

Geschäftsverzeichnismrn. 6415, 6416 und 6417
Entscheid Nr. 62/2018 vom 31. Mai 2018

ENTSCHEID

In Sachen: Klagen auf teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 zur Abänderung des Zivilprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz, erhoben von der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften, von der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften und Dominique Matthys und von der VoG « Association Syndicale des Magistrats » und der VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie ».

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und A. Alen, den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, und dem emeritierten Präsidenten E. De Groot gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten J. Spreutels,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 20. April 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 21. April 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften, unterstützt und vertreten durch RA D. Lagasse, RA D. Bracke und RA G. Ninane, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigkeitklärung der Artikel 9, 14, 25, 27 (sowie nötigenfalls der Artikel 22, 23, 24 und 26), 32 bis 40, 57, 58, 63, 68 und 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 zur Abänderung des Zivilprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 22. Oktober 2015).

b. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 22. April 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 25. April 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben die Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften und Dominique Matthys, unterstützt und vertreten durch RA S. Boullart, in Gent zugelassen, Klage auf Nichtigkeitklärung der Artikel 9 und 40 desselben Gesetzes.

c. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 22. April 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 26. April 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben die VoG « Association Syndicale des Magistrats » und die VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », unterstützt und vertreten durch RA V. Letellier und RAin A. Schaus, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigkeitklärung der Artikel 19, 20, 41 bis 44, 46, 55 bis 58 und 63 desselben Gesetzes.

Diese unter den Nummern 6415, 6416 und 6417 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RA E. Jacobowitz und RA A. Poppe, in Brüssel zugelassen, hat Schriftsätze eingereicht, die klagenden Parteien haben Erwidernsschriftsätze eingereicht, und der Ministerrat hat auch Gegenerwidernsschriftsätze eingereicht.

Durch Anordnung vom 17. Mai 2017 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter T. Giet und R. Leysen beschlossen, dass die Rechtssachen verhandlungsreif sind, 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 7. Juni 2017 geschlossen und die Rechtssachen zur Beratung gestellt werden.

Infolge der Anträge mehrerer Parteien auf Anhörung hat der Gerichtshof durch Anordnung vom 7. November 2017 den Sitzungstermin auf den 21. November 2017 anberaumt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 21. November 2017

- erschienen

. RA G. Ninane, ebenfalls *loco* RA D. Lagasse und RA D. Bracke, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6415,

. RA S. Boullart und RA H. Speeckaert, in Gent zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6416,

. RA V. Letellier, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6417,

. RA E. Jacobowitz, RA A. Poppe und RAin C. Caillet, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter T. Giet und R. Leysen Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurden die Rechtssachen 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 Nichtigkeitsklagen richten sich gegen das Gesetz vom 19. Oktober 2015 « zur Abänderung des Zivilprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz » (nachstehend: das Gesetz vom 19. Oktober 2015).

Das Gesetz vom 19. Oktober 2015 (auch das Potpourri-I-Gesetz genannt) stellt die erste einer Reihe von « konkreten Maßnahmen zur Umsetzung des Justizplans » dar:

« Mit dem ersten Vorhaben soll das Zivilverfahren an die Bedürfnisse der heutigen Zeit angepasst werden, sodass die Verfahren schneller und effizienter abgewickelt werden, ohne die Qualität der Rechtspflege zu gefährden.

Es werden folglich mehrere Änderungen an mehreren Gesetzen vorgenommen, um das Verfahren zu vereinfachen, ohne dabei in irgendeiner Weise die Rechte der Parteien zu beeinträchtigen, sondern ausgehend von dem Gedanken, dass das Verfahren keinen Selbstzweck darstellt.

Außerdem enthält dieser Entwurf ebenfalls eine Reihe von dringenden Änderungen in Bezug auf den gerichtlichen Stand und das Strafverfahren » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 4).

B.2.1. Die Klage auf Nichtigkeitklärung in der Rechtssache Nr. 6415, die von der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften (OBFG) erhoben wurde, richtet sich gegen die Artikel 9, 14, 25 und 27 (und soweit erforderlich gegen die Artikel 22, 23, 24 und 26), 32 bis 40, 57, 58, 63, 68 und 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015.

Die Klage auf Nichtigkeitklärung in der Rechtssache Nr. 6416, die von der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften (OVB) und von einem Rechtsanwalt erhoben wurde, richtet sich gegen die Artikel 9 und 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015.

Die Klage auf Nichtigkeitklärung in der Rechtssache Nr. 6417, die von dem Richterverband « Association Syndicale des Magistrats » (ASM) und dem Anwaltsverband « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » (SAD) erhoben wurde, richtet sich gegen die Artikel 19, 20, 41 bis 44, 46, 55 bis 58, 63 und 64 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015.

B.2.2. Die angefochtenen Artikel bestimmen:

« Art. 9. In Artikel 519 § 1 Absatz 2 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 7. Januar 2014, wird eine Nr. *1bis* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ *1^obis*. Gemäß Teil V Titel I Kapitel *Iquinquies* unbestrittene Geldforderungen beizutreiben; ’

Art. 14. Artikel 764 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 3. August 1992 und zuletzt geändert durch das Gesetz vom 12. Mai 2014, wird wie folgt geändert:

1° Absatz 2 wird wie folgt ersetzt:

‘ Die Staatsanwaltschaft kann sich alle anderen Sachen mitteilen lassen, wenn sie dies für angebracht hält. Das Gericht oder der Gerichtshof kann ebenfalls von Amts wegen die Mitteilung anordnen, mit Ausnahme der in Artikel 138*bis* § 2 Absatz 1 erwähnten Klage ’;

2° Der Artikel wird durch drei Absätze mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Die Staatsanwaltschaft gibt ihre Stellungnahme in angemessenster Form ab, wenn sie dies für angebracht hält.

In Abweichung von Absatz 3 gibt die Staatsanwaltschaft in den in Absatz 1 Nr. 10 erwähnten Fällen immer eine Stellungnahme ab, wenn das Gericht dies beantragt.

Das Kollegium der Generalprokuratoren erlässt Richtlinien, durch die näher bestimmt wird, in welchen der in Absatz 1 erwähnten Sachen eine Stellungnahme abgegeben wird. Diese Richtlinien sind für alle Mitglieder der Staatsanwaltschaft verbindlich. Die Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen sorgen für die Ausführung dieser Richtlinien innerhalb ihres Bereichs. '.

Art. 15. Artikel 765/1 desselben Gesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 12. Mai 2014, wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 765/1. Zur Vermeidung der Nichtigkeit befinden das Familiengericht und die Familienkammern des Appellationshofes in Sachen mit Bezug auf Minderjährige erst, nachdem sie die Sache der Staatsanwaltschaft mitgeteilt und deren eventuelle Stellungnahme zur Kenntnis genommen haben.

Die Staatsanwaltschaft hat als Auftrag, dem Gericht auf angemessenste Weise und unter Einhaltung des kontradiktorischen Verfahrens alle relevanten Informationen mitzuteilen.

Artikel 764 Absatz 4 und 5 sind entsprechend anwendbar. '.

Art. 16. Artikel 766 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 14. November 2000 und zuletzt geändert durch das Gesetz vom 25. April 2014, wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 766. § 1. Wenn eine Sache aufgrund des Gesetzes mitgeteilt werden muss oder wenn die Staatsanwaltschaft die Mitteilung davon beantragt, setzt die Kanzlei die Staatsanwaltschaft vom Datum der Sitzung sowie von der Identität der Parteien und gegebenenfalls der betroffenen Minderjährigen in Kenntnis.

Wenn die Staatsanwaltschaft es für angebracht hält, eine mündliche Stellungnahme abzugeben, wird diese in der Sitzung abgegeben. Dies wird auf dem Sitzungsblatt vermerkt.

Wenn die Staatsanwaltschaft es für angebracht hält, vor der Sitzung eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, wird diese spätestens am Vortag der Sitzung bei der Kanzlei hinterlegt und dem Rechtsanwalt der Parteien oder den Parteien selber, wenn sie keinen Rechtsanwalt haben, übermittelt.

Wenn die Staatsanwaltschaft es für angebracht hält, eine schriftliche Stellungnahme nach den Plädoyers abzugeben, setzt sie den Richter vor Schließung der Verhandlung davon in Kenntnis. Diese Stellungnahme wird bei der Kanzlei hinterlegt und dem Rechtsanwalt der Parteien oder den Parteien selber, wenn sie keinen Rechtsanwalt haben, spätestens an einem vom Richter bestimmten Datum übermittelt, wobei der Richter ebenfalls das Datum festlegt, bis zu dem die Parteien ihre Schriftsätze bei der Kanzlei hinterlegen können, um auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zu replizieren.

Wenn die Staatsanwaltschaft es für angebracht hält, keine Stellungnahme abzugeben, setzt sie die Kanzlei spätestens am Vortag der Sitzung davon in Kenntnis.

§ 2. Für die anderen Sachen teilt der Richter, der dies wünscht, der Staatsanwaltschaft die Sache spätestens zu dem Zeitpunkt mit, wo er die Schließung der Verhandlung verkündet. Dies wird auf dem Sitzungsblatt vermerkt. Der Richter legt das Datum der Sitzung fest, bei der die Staatsanwaltschaft ihre eventuelle mündliche Stellungnahme abgibt und bei der die Parteien auf die eventuelle mündliche oder schriftliche Stellungnahme der Staatsanwaltschaft replizieren können. Eine Abschrift des Sitzungsblattes wird der Staatsanwaltschaft zusammen mit den Verfahrensunterlagen binnen achtundvierzig Stunden nach der Sitzung übermittelt.

Binnen acht Tagen vor der in Absatz 1 erwähnten Sitzung setzt die Staatsanwaltschaft die Kanzlei von ihrer Absicht, eine Stellungnahme abzugeben oder nicht, und von der Form dieser Stellungnahme in Kenntnis. Wird die Stellungnahme schriftlich abgegeben, wird sie binnen derselben Frist bei der Kanzlei hinterlegt und dem Rechtsanwalt der Parteien oder den Parteien selber, wenn sie keinen Rechtsanwalt haben, übermittelt. ’

Art. 17. Artikel 767 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 14. November 2000 und zuletzt geändert durch das Gesetz vom 25. April 2014, wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 767. § 1. Wird die eventuelle Stellungnahme der Staatsanwaltschaft mündlich abgegeben, werden die Anmerkungen der erschienenen Parteien zu dieser Stellungnahme sofort angehört.

Wird die eventuelle Stellungnahme schriftlich abgegeben und vor der Sitzung bei der Kanzlei hinterlegt, können die Parteien in der Sitzung oder in einer späteren vom Richter anberaumten Sitzung mündlich darauf replizieren.

Der Richter kann der Partei, die dies beantragt, jedoch gestatten, schriftlich darauf zu replizieren, indem sie binnen der von ihm festgelegten Frist Schriftsätze bei der Kanzlei hinterlegt. Gegen die Entscheidung des Richters kann kein Rechtsmittel eingelegt werden.

§ 2. Die Repliken der Parteien auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft werden nur berücksichtigt, sofern sie auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft eingehen. ’

Art. 19. In Artikel 780 Absatz 1 desselben Gesetzbuches wird die Nummer 3 wie folgt ersetzt:

‘ 3° den Klagegegenstand und die Antwort auf die gemäß Artikel 744 Absatz 1 dargelegten Klagegründe. ’

Art. 20. Artikel 806 desselben Gesetzbuches wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 806. Im Versäumnisurteil gibt der Richter den Klagen oder Verteidigungsmitteln der erschienenen Partei statt, sofern das Verfahren, diese Klagen oder Mittel nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen. ’

Art. 22. In Artikel 860 desselben Gesetzbuches wird Absatz 1 wie folgt ersetzt:

‘ Ungeachtet der versäumten oder unregelmäßig ausgeführten Formalität kann keine Verfahrenshandlung für nichtig erklärt werden, keine Verletzung einer zur Vermeidung der

Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist geahndet werden, wenn die Ahndung nicht formell durch das Gesetz vorgeschrieben ist. '.

Art. 23. Artikel 861 desselben Gesetzbuches wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 861. Der Richter kann eine Verfahrenshandlung nur dann für nichtig erklären oder die Nichteinhaltung einer zur Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist nur ahnden, wenn das beanstandete Versäumnis oder die beanstandete Unregelmäßigkeit den Interessen der Partei, die die Einrede geltend macht, schadet. ’.

Art. 24. Artikel 862 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 3. August 1992, wird aufgehoben.

Art. 25. Artikel 864 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 3. August 1992, wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 864. Die gegen eine Verfahrenshandlung geltend gemachte Nichtigkeit oder die Nichteinhaltung einer unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist sind gedeckt, wenn sie nicht gleichzeitig und vor jedem anderen Klagegrund vorgebracht werden. ’.

Art. 26. In Artikel 865 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 26. April 2007, wird die Zahl ‘ 867 ’ durch die Zahl ‘ 861 ’ ersetzt.

Art. 27. Artikel 867 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 26. April 2007, wird aufgehoben.

Art. 32. In Teil V Titel I desselben Gesetzbuches wird ein Kapitel *Iquinquies* mit der Überschrift ‘ Beitreibung unbestrittener Geldforderungen ’ eingefügt, das die Artikel 1394/20 bis 1394/27 umfasst.

Art. 33. In Kapitel *Iquinquies*, eingefügt durch Artikel 32, wird ein Artikel 1394/20 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/20. Jegliche unbestrittenen Forderungen, die eine Geldsumme beinhalten und die am Tag der in Artikel 1394/21 erwähnten Mahnung sicher und fällig sind, können - ungeachtet ihres Betrags, zuzüglich der durch das Gesetz vorgesehenen Erhöhungen und der Beitreibungskosten sowie gegebenenfalls aller Zinsen und Vertragsstrafen in Höhe von maximal 10 % der Hauptsumme der Forderung – im Namen und für Rechnung des Gläubigers auf Antrag des Rechtsanwalts des Gläubigers von einem Gerichtsvollzieher begetrieben werden, mit Ausnahme von Schulden mit Bezug auf:

1° in Artikel 1412*bis* § 1 erwähnte öffentliche Behörden,

2° Gläubiger oder Schuldner, die nicht in der Zentralen Datenbank der Unternehmen eingetragen sind,

3° Handlungen, die nicht im Rahmen der Tätigkeiten des Unternehmens vorgenommen werden,

4° einen Konkurs, eine gerichtliche Reorganisation, eine kollektive Schuldenregelung und andere Formen der gesetzlichen Gläubigerkonkurrenz,

5° außervertragliche Schuldverhältnisse, es sei denn:

a) sie sind Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder es gibt ein Schuldanerkenntnis, oder

b) sie beziehen sich auf Schulden aus dem gemeinschaftlichen Eigentum an Gütern. '.

Art. 34. In dasselbe Kapitel *Iquinquies* wird ein Artikel 1394/21 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/21. Bevor der Gerichtsvollzieher zur Beitreibung übergeht, stellt er dem Schuldner eine Mahnung zu.

Zur Vermeidung der Nichtigkeit enthält die Mahnung zusätzlich zu den in Artikel 43 vorgesehenen Angaben:

1° eine klare Beschreibung der Verbindlichkeit, aus der die Schuld entstanden ist,

2° eine klare Beschreibung und Rechtfertigung aller beim Schuldner geforderten Beträge, einschließlich der Kosten der Mahnung und gegebenenfalls der gesetzlichen Erhöhungen, Zinsen und Vertragsstrafen,

3° die Mahnung zur Zahlung binnen Monatsfrist und die Art und Weise, wie die Zahlung erfolgen kann,

4° die Möglichkeiten, die der Schuldner hat, um gemäß Artikel 1394/22 auf die Mahnung zu reagieren,

5° die Eintragung des Gläubigers und des Schuldners bei der Zentralen Datenbank der Unternehmen.

Dem Mahnschreiben werden folgende Dokumente beigefügt:

1° eine Abschrift der Belege, über die der Gläubiger verfügt,

2° das in Artikel 1394/22 erwähnte Antwortformular. '.

Art. 35. In dasselbe Kapitel *Iquinquies* wird ein Artikel 1394/22 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/22. Ein Schuldner, der die Beträge, die beigetrieben werden, nicht bezahlt, kann binnen der in Artikel 1394/21 Absatz 2 Nr. 3 erwähnten Frist anhand des Antwortformulars, das dem Mahnschreiben beigefügt ist, Zahlungserleichterungen beantragen oder die Gründe darlegen, warum er die Forderung bestreitet.

Das Antwortformular wird dem beurkundenden Gerichtsvollzieher gegen Empfangsbestätigung zugesandt, ihm in seiner Amtsstube übergeben oder ihm auf eine andere

vom König bestimmte Weise übermittelt. Der Gerichtsvollzieher setzt den Gläubiger unverzüglich darüber und gegebenenfalls über die Zahlung der Schuld in Kenntnis. '.

Art. 36. In dasselbe Kapitel *Iquinquies* wird ein Artikel 1394/23 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/23. In dem Fall, wo der Schuldner die Schuld bezahlt oder die Gründe darlegt, warum er die Schuld bestreitet, endet die Beitreibung, ungeachtet des Rechts des Gläubigers in dem Fall, wo die Schuld bestritten wird, vor Gericht Klage zu erheben.

In dem Fall, wo der Gläubiger und der Schuldner Zahlungserleichterungen vereinbaren, wird die Beitreibung ausgesetzt. ’.

Art. 37. In dasselbe Kapitel *Iquinquies* wird ein Artikel 1394/24 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/24. § 1. Frühestens acht Tage nach Ablauf der in Artikel 1394/21 Absatz 2 Nr. 3 erwähnten Frist erstellt der beurkundende Gerichtsvollzieher auf Antrag des Gläubigers ein Nichtbestreitungsprotokoll, in dem, je nach Fall, Folgendes festgestellt wird:

1° entweder dass der Schuldner die Schuld weder ganz noch teilweise bezahlt hat, noch Zahlungserleichterungen beantragt oder erlangt hat, noch die Gründe dargelegt hat, warum er die Schuld bestreitet,

2° oder dass der Gläubiger und der Schuldner Zahlungserleichterungen vereinbart haben, die jedoch nicht eingehalten worden sind.

Im Protokoll werden ebenfalls die Angaben des Mahnschreibens und die aktualisierte Abrechnung der Hauptschuld, der Vertragsstrafe, der Zinsen und der Kosten aufgenommen.

§ 2. Das Protokoll wird auf Antrag des Gerichtsvollziehers von einem Magistrat des in Artikel 1389*bis*/8 erwähnten Geschäftsführungs- und Kontrollausschusses der zentralen Datei der Pfändungs-, Einzugsermächtigungs-, Abtretungs- und Protestmeldungen und der Meldungen einer kollektiven Schuldenregelung für vollstreckbar erklärt.

Es wird mit der Vollstreckungsklausel versehen und stellt gegebenenfalls entsprechend der Restschuld einen Rechtstitel dar, der gemäß Teil V des vorliegenden Gesetzbuches vollstreckt werden kann.

§ 3. Unbeschadet der Zuständigkeit des Pfändungsrichters im Falle von Schwierigkeiten bei der Vollstreckung wird die Vollstreckung des Nichtbestreitungsprotokolls nur durch eine Klage, die durch eine kontradiktorische Antragschrift eingereicht wird, ausgesetzt. Teil IV Buch II Titel V*bis*, mit Ausnahme von Artikel 1034*quater*, ist entsprechend anwendbar. Zur Vermeidung der Nichtigkeit wird jedem Exemplar der Antragschrift eine Abschrift des Nichtbestreitungsprotokolls beigelegt.

§ 4. Eine vollständig vollstreckte Beitreibung gilt als Vergleich für die gesamte Schuld einschließlich aller eventuellen gesetzlichen Erhöhungen, Zinsen und Vertragsstrafen. ’.

Art. 38. In dasselbe Kapitel *Iquiquies* wird ein Artikel 1394/25 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/25. Der König bestimmt das Muster des in Artikel 1394/22 erwähnten Antwortformulars, das Muster des Nichtbestreitungsprotokolls, die Art und Weise, wie dieses Protokoll für vollstreckbar erklärt wird, und die in Artikel 1394/24 § 2 erwähnte Vollstreckungsklausel. ’.

Art. 39. In dasselbe Kapitel *Iquiquies* wird ein Artikel 1394/26 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/26. Artikel 38 des Gesetzes vom 15. Juni 1935 über den Sprachengebrauch in Gerichtsangelegenheiten ist entsprechend anwendbar. ’.

Art. 40. In dasselbe Kapitel *Iquiquies* wird ein Artikel 1394/27 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1394/27. § 1. Bei der in Artikel 555 erwähnten Nationalen Gerichtsvollzieherkammer wird ein “Zentralregister für die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen” nachstehend “Zentralregister” genannt, eingerichtet. Das Zentralregister ist eine von der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer organisierte und verwaltete computergestützte Datenbank, in der Daten gesammelt werden, die notwendig sind, um den ordnungsgemäßen Ablauf der Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen zu kontrollieren und das Nichtbestreitungsprotokoll für vollstreckbar zu erklären.

Zu diesem Zweck sendet der beurkundende Gerichtsvollzieher – unbeschadet anderer Mitteilungen und Bekanntmachungen – binnen drei Werktagen eine Abschrift aller in vorliegendem Kapitel erwähnten Gerichtsvollzieherurkunden, Ladungen, Notifizierungen, Mitteilungen, Zahlungserleichterungen oder Protokolle und gegebenenfalls ihrer Anlagen an das Zentralregister.

§ 2. Die Nationale Gerichtsvollzieherkammer gilt, was das Zentralregister betrifft, als der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne von Artikel 1 § 4 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten.

Die im Zentralregister enthaltenen Daten werden während zehn Jahren aufbewahrt.

§ 3. Die Gerichtsvollzieher können die Daten des Zentralregisters pro abgemahnte Partei oder gegebenenfalls pro Gläubiger direkt speichern und einsehen. Diese Gerichtsvollzieher werden in einem computergestützten Register, das von der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer ständig aktualisiert wird, namentlich bestimmt.

Sobald ein Nichtbestreitungsprotokoll aufgrund von Artikel 1394/24 für vollstreckbar erklärt worden ist, können die im Zentralregister enthaltenen Informationen, die sich darauf beziehen, nur noch von der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer für den in Paragraph 6 erwähnten Zweck eingesehen werden.

§ 4. Wer in gleich welcher Eigenschaft an der Sammlung oder Registrierung von Daten im Zentralregister oder an der Verarbeitung oder Übermittlung der darin gespeicherten Daten

teilnimmt oder Kenntnis solcher Daten hat, ist verpflichtet, deren Vertraulichkeit zu wahren. Artikel 458 des Strafgesetzbuches ist anwendbar.

§ 5. Um die Richtigkeit der im Zentralregister eingegebenen Daten zu überprüfen und um das Zentralregister ständig fortschreiben zu können, hat die Nationale Kammer Zugriff auf die in Artikel 3 Absatz 1 Nr. 1, 2, 5 und 7 des Gesetzes vom 8. August 1983 zur Organisation eines Nationalregisters der natürlichen Personen erwähnten Informationsdaten und kann die Erkennungsnummer dieses Registers verwenden. Sie darf die Nummer jedoch in keiner Form Dritten mitteilen.

Der König bestimmt, auf welche Weise die Informationsdaten des Nationalregisters der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer übermittelt werden.

Er kann ebenfalls Modalitäten für die Verwendung der Erkennungsnummer des Nationalregisters durch die Nationale Gerichtsvollzieherkammer festlegen.

§ 6. Die Nationale Gerichtsvollzieherkammer ist damit beauftragt, den Betrieb und die Benutzung des Zentralregisters zu kontrollieren. Gegebenenfalls ist Teil II Buch IV Kapitel VII des vorliegenden Gesetzbuches anwendbar.

§ 7. Der König legt die Modalitäten für die Schaffung und den Betrieb des Zentralregisters fest. '.

Art. 41. Artikel 1397 desselben Gesetzbuches wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 1397. Vorbehaltlich der im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen oder vorbehaltlich einer mit besonderen Gründen versehenen anders lautenden Entscheidung des Richters und unbeschadet des Artikels 1414 wird durch den Einspruch, der gegen Endurteile eingelegt wird, deren Vollstreckung ausgesetzt.

Vorbehaltlich der im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen oder vorbehaltlich einer mit besonderen Gründen versehenen anders lautenden Entscheidung des Richters und unbeschadet des Artikels 1414 sind Endurteile vorläufig vollstreckbar, und zwar ungeachtet einer Berufung und ohne Kautionsleistung, wenn der Richter die Leistung einer solchen nicht angeordnet hat. '.

Art. 42. Artikel 1398 desselben Gesetzbuches wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 1398. Die vorläufige Vollstreckung des Urteils geschieht allein auf Gefahr der Partei, auf deren Betreiben sie erfolgt.

Sie erfolgt ohne Kautionsleistung, wenn der Richter die Leistung einer solchen nicht angeordnet hat, und unbeschadet der Regeln mit Bezug auf die Sicherheitsleistung. '.

Art. 43. Artikel 1398/1 desselben Gesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 30. Juli 2013, wird wie folgt ersetzt:

‘ Art. 1398/1. In Abweichung von Artikel 1397 Absatz 1 und vorbehaltlich besonderer Bestimmungen wird durch den Einspruch gegen ein vom Richter am Familiengericht erlassenes Endurteil dessen Vollstreckung nicht ausgesetzt.

Der Richter, der am Familiengericht tagt, kann mittels einer mit besonderen Gründen versehenen Entscheidung die vorläufige Vollstreckung ablehnen, wenn eine der Parteien ihn darum ersucht. ’

Art. 44. Artikel 1398/2 desselben Gesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 30. Juli 2013, wird aufgehoben.

Art. 46. In Artikel 1400 desselben Gesetzbuches wird Paragraph 1 wie folgt ersetzt:

‘ § 1. Der Richter kann die vorläufige Vollstreckung an die Bildung einer Sicherheit knüpfen, deren Betrag er bestimmt und für die er nötigenfalls die Modalitäten festlegt. ’

Art. 55. Artikel 72 des Gerichtsgesetzbuches, abgeändert durch die Gesetze vom 19. Juli 2012, 1. Dezember 2013 und 8. Mai 2014, wird wie folgt abgeändert:

1° In Absatz 1 werden die Wörter ‚In Fällen höherer Gewalt kann der König‘ durch die Wörter ‚Unter Einhaltung des Gesetzes vom 15. Juni 1935 über den Sprachengebrauch in Gerichtsangelegenheiten kann der König aufgrund der Erfordernisse des Dienstes oder in Fällen höherer Gewalt ersetzt ’.

2° Absatz 2 wird wie folgt ersetzt:

‘ Der Sitz des Polizeigerichts oder einer Abteilung des Polizeigerichts kann unter denselben Bedingungen zeitweilig in eine andere Gemeinde des Bezirks verlegt werden. ’

Art. 56. Artikel 78 desselben Gesetzbuches, abgeändert durch die Gesetze vom 17. Mai 2006, 13. Juni 2006, 3. Dezember 2006, 17. März 2013, 30. Juli 2013 und 10. April 2014, wird wie folgt abgeändert:

1° Absatz 3 wird aufgehoben;

2° Absatz 4, der zu Absatz 3 wird, wird wie folgt ersetzt:

‘ Der Einzelrichter der in Artikel 76 § 2 Absatz 2 erwähnten spezialisierten Korrektionalkammer erhält eine Fachausbildung, die vom Institut für Ausbildungen im Gerichtswesen organisiert wird. ’;

3° Absatz 5 wird aufgehoben.

Art. 57. Artikel 91 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 3. August 1992 und abgeändert durch die Gesetze vom 11. Juli 1994, 28. März 2000, 17. Mai 2006, 21. April 2007, 11. Februar 2014 und 25. April 2014, wird wie folgt abgeändert:

1° Die Absätze 2 bis 8 werden aufgehoben;

2° In Absatz 10 werden der zweite und dritte Satz aufgehoben.

Art. 58. Artikel 92 desselben Gesetzbuches, ersetzt durch das Gesetz vom 3. August 1992 und abgeändert durch die Gesetze vom 28. November 2000, 17. Mai 2006, 13. Juni

2006, 21. April 2007, 21. Dezember 2009, 22. April 2010, 2. Juni 2010 und 25. April 2014, wird wie folgt abgeändert:

1° Paragraph 1 Absatz 1 wird wie folgt ersetzt:

‘ Strafsachen mit Bezug auf Verbrechen, die mit einer Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren bestraft werden, und Berufungen gegen Urteile, die vom Polizeigericht in Strafsachen erlassen werden, werden einer Drei-Richter-Kammer zugewiesen. ’;

2° Es wird ein Paragraph 1/1 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ § 1/1. In Abweichung von Artikel 91 kann der Präsident des Gerichts Erster Instanz, wenn die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände es erfordern, Sachen von Fall zu Fall von Amts wegen einer Drei-Richter-Kammer zuweisen. ’.

Art. 63. Artikel 109*bis* desselben Gesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 19. Juli 1985 und abgeändert durch die Gesetze vom 3. August 1992, 9. Juli 1997, 22. April 2010, 30. Juli 2013, 25. April 2014 und 8. Mai 2014, wird wie folgt abgeändert:

1° Paragraph 1 wird wie folgt ersetzt:

‘ § 1. Berufungen gegen Entscheidungen in Strafsachen werden einer Kammer mit drei Gerichtsräten, gegebenenfalls der in Artikel 101 § 1 Absatz 3 erwähnten besonderen Kammer zugewiesen, außer wenn sie sich ausschließlich auf Zivilklagen oder nur noch auf solche Klagen beziehen. ’;

2° Paragraph 2 wird aufgehoben;

3° Paragraph 3 wird wie folgt ersetzt:

‘ § 3. Die anderen Sachen werden den Kammern mit einem einzigen Gerichtsrat am Gerichtshof zugewiesen. Wenn die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände es erfordern, kann der Erste Präsident die Sachen von Fall zu Fall von Amts wegen einer Kammer mit drei Gerichtsräten zuweisen. ’.

Art. 64. Artikel 138*bis* desselben Gesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 3. Dezember 2006 und abgeändert durch die Gesetze vom 6. Juni 2010, 19. Juli 2012 und 30. Juli 2013, wird wie folgt abgeändert:

1° In Paragraph 1 wird der erste Satz wie folgt ersetzt:

‘ In Zivilsachen greift die Staatsanwaltschaft durch Klage, Antrag oder, wenn sie es für angebracht hält, Stellungnahme ein. ’;

2° Paragraph 1/1 wird wie folgt ersetzt:

‘ § 1/1. Nachdem das Familiengericht der Staatsanwaltschaft die Sache mitgeteilt hat, damit diese ihre eventuelle Stellungnahme abgeben oder ihre eventuellen Anträge einreichen kann, befindet es über:

1° alle Klagen bezüglich Minderjähriger,

2° alle Angelegenheiten, in denen das Gesetz das Auftreten der Staatsanwaltschaft erfordert. '.

Art. 68. Artikel 195 desselben Gesetzbuches, abgeändert durch die Gesetze vom 21. Januar 1997 und 13. April 2005, wird wie folgt abgeändert:

1° In Absatz 1 werden die Wörter ' drei Jahren ' ersetzt durch die Wörter ' einem Jahr ' und die Wörter ' ausgeübt haben, ' durch die Wörter ' ausgeübt haben, und die in Artikel 156*bis* erwähnten stellvertretenden Magistrate ' ersetzt;

2° In Absatz 4 werden die Wörter ' oder durch einen der in Artikel 156*bis* erwähnten stellvertretenden Magistrat ' aufgehoben.

Art. 70. In Artikel 210 desselben Gesetzbuches wird Absatz 1, ersetzt durch das Gesetz vom 22. Dezember 1998, wie folgt ersetzt:

' Der Vorsitzende und die Gerichtsräte, die in den in Artikel 109*bis* § 3 erwähnten Fällen als Einzelrichter tagen, werden vom Ersten Präsidenten des Appellationshofes auf schriftliche und mit Gründen versehene Stellungnahme des Generalprokurators unter den Gerichtsräten ausgewählt, die seit mindestens einem Jahr ernannt sind. ' ».

B.3. Aus der Prüfung der Klagegründe und der angefochtenen Bestimmungen, insgesamt betrachtet, geht hervor, dass die klagenden Parteien die folgenden Aspekte der Verfahrensreform kritisieren:

1. die allgemeine Einführung des Einzelrichters bei den Gerichten Erster Instanz und den Appellationshöfen (erster Teil des ersten Klagegrunds und zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, die gegen die Artikel 56, 57, 58 und 63 gerichtet sind), außer bei einer vom Korpschef entschiedenen Zuweisung an eine Kollegialkammer (erster Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der gegen die Artikel 57, 58, 63, 68 und 70 gerichtet ist; dritter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, der gegen die Artikel 58 und 63 gerichtet ist);

2. die dem König erteilte Ermächtigung, den Sitz eines Friedensgerichts, eines Polizeigerichts oder einer Abteilung des Polizeigerichts zeitweilig zu verlegen (fünfter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, der gegen Artikel 55 gerichtet ist);

3. die Abschaffung des obligatorischen Charakters der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen und ihrer Anwesenheit bei den Sitzungen (vierter Teil des

ersten Klagegrunds und zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, die sich gegen die Artikel 14 bis 17 und 64 richten);

4. die Einführung von verbindlichen Richtlinien durch das Kollegium der Generalprokuratoren für die Fälle, in denen in Zivilsachen eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft abgegeben wird (zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der gegen Artikel 14 gerichtet ist);

5. die Begrenzung der Pflicht des Richters, auf Schriftsätze gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches zu antworten (vierter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, der sich gegen Artikel 19 richtet);

6. die Reduzierung der Befugnisse des Richters bei Versäumnis (zweiter Teil des ersten Klagegrunds und zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, die gegen Artikel 20 gerichtet sind);

7. die Aufhebung der Möglichkeit, bestimmte Nichtigkeiten oder Unregelmäßigkeiten zu decken (vierter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der sich gegen die Artikel 25 und 27 richtet (und « soweit erforderlich » gegen die Artikel 22, 23, 24 und 26));

8. die allgemeine Einführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (dritter Teil des ersten Klagegrunds und zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, die gegen die Artikel 41 bis 44 und 46 gerichtet sind);

9. der Mechanismus zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen, der einem Gerichtsvollzieher und einem « Geschäftsführungs- und Kontrollausschusses der zentralen Datei der Pfändungs-, Einzugsermächtigungs-, Abtretungs- und Protestmeldungen und der Meldungen einer kollektiven Schuldenregelung » übertragen wird (dritter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der sich gegen die Artikel 9 und 32 bis 40 richtet; die drei Klagegründe in der Rechtssache Nr. 6416, die gegen die Artikel 9 und 40 gerichtet sind).

Die beiden ersten Punkte betreffen das Gerichtswesen, die Punkte 3 und 4 betreffen die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen, die Punkte 5 bis 8 betreffen das Amt

des Richters und Punkt 9 betrifft das neue Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen.

Zur Hauptsache

Hinsichtlich des Gerichtswesens

Die allgemeine Einführung des Einzelrichters und die Zuweisung einer Rechtssache an eine Kollegialkammer (Artikel 56, 57, 58, 63, 68 und 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.4.1. Im ersten Teil ihres ersten Klagegrunds, der aus der Verletzung von Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte abgeleitet ist, rügen die in der Rechtssache Nr. 6417 klagenden Parteien, dass durch die Artikel 56, 57, 58 und 63 des angefochtenen Gesetzes der erreichte Grad des Rechtsschutzes entgegen der Stillhalteverpflichtung, die sich aus den angeführten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen ergebe, in ungerechtfertigter Weise beeinträchtigt werde.

Nach Auffassung der klagenden Parteien beinhaltet das Recht auf Rechtsschutz, das durch die im Klagegrund angeführten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen garantiert wird, eine Stillhalteverpflichtung, die sich aus der positiven Pflicht des Staates herleitet, der Justiz die notwendigen Mittel für das ordnungsgemäße Funktionieren der Gerichte bereitzustellen. Durch die grundlegende Änderung der Rolle des Richters und des prozeduralen Gleichgewichts stellten die verschiedenen in der Rechtssache Nr. 6417 angefochtenen Maßnahmen, einzeln oder in ihrer Gesamtheit betrachtet, einen Rückschritt beim Recht auf gerichtliches Gehör und gerichtlichen Schutz dar. Nach Ansicht der klagenden Parteien beeinträchtigt die allgemeine Einführung des Einzelrichters sowohl in der ersten als auch der zweiten Instanz die Kollegialität, die eine wesentliche Garantie für die Rechtsprechung sei, die die demokratische Natur des Rechtsprechungsorgans stärke. Dieser Rückschritt beim erreichten Grad des Rechtsschutzes sei unverhältnismäßig und ungerechtfertigt, da keineswegs bewiesen sei, dass die allgemeine Einführung des Einzelrichters ein Garant für eine geordnete Rechtspflege sei.

B.4.2. Der zweite hilfsweise Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417 ist aus der Verletzung von Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und aus der ungerechtfertigten Beeinträchtigung des erreichten Grades des Rechtsschutzes im Hinblick auf die Rechte, die durch die Artikel 10, 11, 11*bis*, 15, 16, 19, 22, 22*bis*, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung geschützt werden, abgeleitet. Der erste Teil des Klagegrunds ist aus dem Verstoß gegen die Stillhalteverpflichtung beim gerichtlichen Schutz der Rechte, die durch die Artikel 10, 11, 11*bis*, 15, 16, 19, 22, 22*bis*, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung garantiert werden, abgeleitet; der zweite Teil des Klagegrunds ist aus dem Verstoß gegen die Stillhalteverpflichtung beim gerichtlichen Schutz der Rechte, die durch Artikel 23 der Verfassung garantiert werden, abgeleitet.

In diesem zweiten hilfsweisen Klagegrund vertreten die klagenden Parteien die Auffassung, dass im Falle der Annahme, dass das Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz nicht als solches eine Stillhalteverpflichtung nach sich ziehe, diese Verpflichtung jedoch mit sämtlichen Rechten verbunden sein müsse, die von Titel II der Verfassung geschützt sind, wenn um sie vor der Justizgerichtsbarkeit gestritten und der gerichtliche Rechtsschutz für sie vermindert wird.

B.5. Der Ministerrat hält den ersten Klagegrund und den ersten Teil des zweiten Klagegrunds für unzulässig und ist der Ansicht, dass die in diesen Klagegründen geltend gemachten Bestimmungen keine Stillhalteverpflichtung beinhalten, da nur die gemäß Artikel 23 der Verfassung geschützten Rechte eine solche Verpflichtung umfassten. In Bezug auf den zweiten Teil des zweiten Klagegrunds würden die klagenden Parteien keinerlei Nachweis für einen Rückschritt beim Schutz der in Artikel 23 der Verfassung erwähnten Rechte erbringen.

B.6. In ihren beiden ersten Klagegründen kritisieren die in der Rechtssache Nr. 6417 klagenden Parteien die allgemeine Einführung des Einzelrichters nur im Hinblick auf einen Rückschritt beim erreichten Grad des Rechtsschutzes entgegen der Stillhalteverpflichtung, die sich aus den geltend gemachten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen ergebe; sie führen jedoch nicht aus, dass mit dieser Maßnahme diese Bestimmungen direkt missachtet würden.

Es obliegt nicht dem Gerichtshof, den Inhalt der Antragschrift zu ändern.

B.7.1. Artikel 13 der Verfassung beinhaltet ein Recht auf gerichtliches Gehör beim zuständigen Richter. Dieses Recht wird ebenfalls durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und durch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gewährleistet.

Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert jeder Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht auf wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz.

B.7.2. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung gewährleisten den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung. Artikel 11*bis* der Verfassung gewährleistet die Gleichheit von Frauen und Männern.

Artikel 15 der Verfassung gewährleistet den Schutz der Wohnung.

Artikel 16 der Verfassung gewährleistet das Eigentumsrecht.

Artikel 19 der Verfassung schützt die freie Meinungsäußerung und das Recht, seine Ansichten kundzutun.

Artikel 22 der Verfassung gewährleistet das Recht auf Privat- und Familienleben.

Artikel 22*bis* der Verfassung schützt die Rechte von Kindern.

Artikel 23 der Verfassung bestimmt, dass jeder das Recht hat, ein menschenwürdiges Leben zu führen und beauftragt die verschiedenen Gesetzgeber, die dort erwähnten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gewährleisten.

Artikel 24 der Verfassung gewährleistet die Unterrichtsfreiheit und die Gleichheit im Unterrichtswesen.

Artikel 25 der Verfassung gewährleistet die Pressefreiheit.

Artikel 26 der Verfassung gewährleistet die Versammlungsfreiheit.

Artikel 27 der Verfassung gewährleistet die Vereinigungsfreiheit.

B.7.3. Aus den Vorarbeiten zu Artikel 23 geht hervor, dass die Verankerung der in Artikel 23 erwähnten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte im Text der Verfassung die Verpflichtung mit sich bringen würde, ohne jedoch präzise subjektive Rechte zu verleihen, den Vorteil der geltenden Normen aufrechtzuerhalten, indem der Verfassungsgeber verbot, gegen die Zielsetzung vorzugehen (sogenannte Stillhalteverpflichtung) (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode, 1991-1992, Nr. 100-2/4°, S. 85).

Diese Stillhalteverpflichtung wurde somit als Nebeneffekt, der mit der Verankerung dieser Rechte in der Verfassung verbunden war, angesehen, während der Verfassungsgeber keine präzisen subjektiven Rechte verleihen wollte, deren Einhaltung unmittelbar vor einem Richter geltend gemacht werden könnte, sondern ein schrittweise zu erreichendes Verfassungsziel formulierte.

B.7.4. Die anderen Verfassungs- und Vertragsbestimmungen, die in dem ersten Klagegrund und dem ersten Teil des zweiten Klagegrunds vorgebracht wurden, garantieren grundlegende Rechte, deren Einhaltung unmittelbar vor einem Richter geltend gemacht werden kann. Im Rahmen seiner Kontrolle kann der Richter bewerten, ob diese grundlegenden Rechte beeinträchtigt werden oder nicht und ob etwaige Voraussetzungen zur Beschränkung dieser Rechte insbesondere im Hinblick auf das verfolgte Ziel und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme vorliegen, unabhängig davon, ob die fraglichen Rechte eine positive Pflicht des Staates begründen oder nicht.

Wenn es um Bestimmungen geht, die grundlegende Rechte garantieren, deren Einhaltung unmittelbar vor einem Richter geltend gemacht werden kann, greift die Geltendmachung einer Stillhalteverpflichtung nicht.

B.7.5. Entgegen den Ausführungen der in der Rechtssache Nr. 6417 klagenden Parteien besteht mit Ausnahme von Artikel 23 der Verfassung keine sich aus den angeführten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen ergebende Stillhalteverpflichtung.

B.7.6. Der erste Klagegrund und, insoweit er aus der Verletzung anderer Bestimmungen als Artikel 23 der Verfassung abgeleitet ist, der erste Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 6417 sind unbegründet.

Insofern er aus der Verletzung von Artikel 23 der Verfassung abgeleitet ist, ist der erste Teil des zweiten Klagegrunds identisch mit dem zweiten Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 6417.

B.8.1. Im zweiten Teil des zweiten Klagegrund vertreten die in der Rechtssache Nr. 6417 klagenden Parteien die Auffassung, dass die angefochtenen Bestimmungen den Rechtsschutz der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, die gemäß Artikel 23 der Verfassung gewährleistet werden, unter Verstoß gegen die durch diesen Artikel vorgeschriebene Stillhalteverpflichtung vermindern.

B.8.2. Artikel 23 der Verfassung bestimmt, dass jeder das Recht hat, ein menschenwürdiges Leben zu führen. Zu diesem Zweck gewährleisten die verschiedenen Gesetzgeber unter Berücksichtigung der entsprechenden Verpflichtungen die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und bestimmen die Bedingungen für ihre Ausübung. Artikel 23 der Verfassung enthält keine näheren Angaben dazu, was diese Rechte beinhalten, die nur dem Grundsatz nach aufgeführt sind, sodass es Aufgabe des einzelnen Gesetzgebers ist, sie gemäß Absatz 2 dieses Artikels unter Berücksichtigung der entsprechenden Verpflichtungen zu gewährleisten.

B.8.3. Artikel 23 der Verfassung beinhaltet eine Stillhalteverpflichtung, die verhindert, dass der zuständige Gesetzgeber das Schutzniveau, das durch die geltenden Rechtsvorschriften geboten wird, in erheblichem Maße verringert, ohne dass es hierfür Gründe gibt, die mit dem Allgemeininteresse zusammenhängen.

B.9.1. Die klagenden Parteien weisen in keiner Weise nach, inwiefern die angefochtenen Bestimmungen einen erheblichen Rückschritt für das Schutzniveau der wirtschaftlichen,

sozialen und kulturellen Rechte, die durch Artikel 23 der Verfassung garantiert werden, zur Folge haben könnten.

Allein die potenzielle Möglichkeit, dass die in Artikel 23 der Verfassung erwähnten Rechte Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichtshöfen und Gerichten sein könnten, reicht nicht aus, um nachzuweisen, dass die angefochtenen Bestimmungen unter Missachtung der Stillhalteverpflichtung gegen diese Bestimmung verstoßen. Im Übrigen geht aus dem Inhalt der Antragschrift hervor, dass die Ausführungen zum zweiten Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 6417 in Wirklichkeit mit denen des ersten Klagegrunds identisch sind.

B.9.2. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 6417 ist unbegründet.

B.10.1. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der gegen die Artikel 57, 58, 63, 68 und 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet ist, ist aus der Verletzung der Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, mit Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und mit den Artikeln 146 und 151 der Verfassung abgeleitet.

Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, der gegen die Artikel 58 und 63 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet ist, ist aus der Verletzung der Artikel 10, 11, 13 und 146 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte abgeleitet.

Die klagenden Parteien beanstanden in diesen Klagegründen die Möglichkeit, eine Sache durch eine Entscheidung des Korpschefs « von Fall zu Fall von Amts wegen » einer Kollegialkammer zuzuweisen; sie kritisieren jedoch nicht die grundsätzliche allgemeine Einführung des Einzelrichters.

Ihrer Auffassung nach wird mit dieser Maßnahme der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Vorhersehbarkeit der Verteilung der Sachen innerhalb eines Gerichts, also eines

Elements, das zu dessen Unparteilichkeit beiträgt, in diskriminierender Weise missachtet. Zudem werden nach Ansicht der in der Rechtssache Nr. 6415 klagenden Partei die sich daraus ergebende Diskriminierung zwischen Rechtsunterworfenen und die Gefahr von Willkür dadurch verstärkt, dass die erforderliche Erfahrung, um als Einzelrichter zu tagen, nur noch ein Jahr statt drei Jahre beträgt.

B.10.2. Artikel 146 der Verfassung bestimmt:

« Ein Gericht und ein Organ der streitigen Gerichtsbarkeit dürfen nur aufgrund eines Gesetzes eingesetzt werden. Es dürfen keine außerordentlichen Kommissionen oder Gerichte geschaffen werden, unter welcher Bezeichnung es auch sei ».

Artikel 151 § 1 Absatz 1 der Verfassung bestimmt, dass die Richter in der Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse unabhängig sind.

Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht.

B.11.1. Artikel 57 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 hebt in Artikel 91 des Gerichtsgesetzbuches die Absätze 2 bis 8 sowie in Absatz 10 den zweiten und dritten Satz auf. Die aufgehobenen Bestimmungen bezogen sich auf Fälle, in denen eine Sache einer Drei-Richter-Kammer zugewiesen wurde oder zugewiesen werden konnte, darunter die dem Angeklagten oder in Zivilsachen einer Partei offenstehende Möglichkeit, die Verweisung an eine Drei-Richter-Kammer zu beantragen.

Artikel 91 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches, der durch das Gesetz vom 19. Oktober 2015 nicht geändert wurde, bestimmt:

« In Zivil- und Strafsachen werden die Anträge Kammern zugewiesen, die aus nur einem Richter bestehen, außer in den in Artikel 92 vorgesehenen Fällen ».

B.11.2. Artikel 58 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ändert Artikel 92 des Gerichtsgesetzbuches ab, indem die Aufzählung der Fälle, in denen die Sache einer Drei-Richter-Kammer zugewiesen wurde, durch den folgenden Grundsatz ersetzt wurde: « Strafsachen mit Bezug auf Verbrechen, die mit einer Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig

Jahren bestraft werden, und Berufungen gegen Urteile, die vom Polizeigericht in Strafsachen erlassen werden, werden einer Drei-Richter-Kammer zugewiesen » (Artikel 92 § 1 Absatz 1 Gerichtsgesetzbuch, ersetzt durch Artikel 58 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

Außerdem fügt Artikel 58 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 einen neuen § 1/1 in Artikel 92 des Gerichtsgesetzbuches ein, der bestimmt: « In Abweichung von Artikel 91 kann der Präsident des Gerichts Erster Instanz, wenn die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände es erfordern, Sachen von Fall zu Fall von Amts wegen einer Drei-Richter-Kammer zuweisen ».

Der so abgeänderte Artikel 92 des Gerichtsgesetzbuches bestimmte vor seiner Änderung durch Artikel 30 des Gesetzes vom 4. Mai 2016:

« § 1. Strafsachen mit Bezug auf Verbrechen, die mit einer Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren bestraft werden, und Berufungen gegen Urteile, die vom Polizeigericht in Strafsachen erlassen werden, werden einer Drei-Richter-Kammer zugewiesen.

In Strafvollstreckungs- und Internierungssachen werden die Sachen, die nicht einem Einzelrichter zugewiesen werden, Kammern zugewiesen, die gemäß Artikel 78 Absatz 2 zusammengesetzt werden.

In Internierungssachen werden die Sachen Kammern zugewiesen, die gemäß Artikel 78 Absatz 4 zusammengesetzt werden.

§ 1/1. In Abweichung von Artikel 91 kann der Präsident des Gerichts Erster Instanz, wenn die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände es erfordern, Sachen von Fall zu Fall von Amts wegen einer Drei-Richter-Kammer zuweisen.

§ 2. Wenn von verschiedenen zusammenhängenden Sachen mindestens eine vor eine Drei-Richter-Kammer gebracht werden muss, verweist der Gerichtspräsident sie alle vor eine solche Kammer, selbst wenn zu diesem Zweck die vorherige Verteilung geändert werden muss ».

B.11.3. Artikel 63 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt die Paragraphen 1 und 3 von Artikel 109*bis* des Gerichtsgesetzbuches und hebt Paragraph 2 dieses Artikels auf.

Der so abgeänderte Artikel 109*bis* des Gerichtsgesetzbuches bestimmte vor seiner Änderung durch Artikel 60 des Gesetzes vom 25. Dezember 2016:

« § 1. Berufungen gegen Entscheidungen in Strafsachen werden einer Kammer mit drei Gerichtsräten, gegebenenfalls der in Artikel 101 § 1 Absatz 3 erwähnten besonderen Kammer zugewiesen, außer wenn sie sich ausschließlich auf Zivilklagen oder nur noch auf solche Klagen beziehen.

§ 2. [...]

§ 3. Die anderen Sachen werden den Kammern mit einem einzigen Gerichtsrat am Gerichtshof zugewiesen. Wenn die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände es erfordern, kann der Erste Präsident die Sachen von Fall zu Fall von Amts wegen einer Kammer mit drei Gerichtsräten zuweisen.

§ 4. Wenn von verschiedenen zusammenhängenden Sachen mindestens eine vor eine Kammer mit drei Gerichtsräten am Gerichtshof gebracht werden muss, verweist der Erste Präsident sie alle vor eine solche Kammer, selbst wenn zu diesem Zweck die vorherige Verteilung geändert werden muss ».

B.11.4. Artikel 68 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ändert die Absätze 1 und 4 von Artikel 195 des Gerichtsgesetzbuches ab, der die Voraussetzungen festlegt, unter denen effektive Richter beim Gericht Erster Instanz als Einzelrichter tagen können.

Artikel 68 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ändert Artikel 195 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches ab, indem die geforderte Erfahrung von drei Jahren, um als Einzelrichter tagen zu können, durch eine Erfahrung von einem Jahr ersetzt wird, und indem den in Artikel 156*bis* des Gerichtsgesetzbuches erwähnten stellvertretenden Magistraten gestattet wird, als Einzelrichter zu tagen.

Artikel 68 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ändert Artikel 195 Absatz 4 des Gerichtsgesetzbuches ab, indem für die effektiven Richter, die als Einzelrichter tagen und die vom Präsidenten bestimmt werden, um als Beisitzer den Spruchkörper eines Assisenhofes zu bilden, die Möglichkeit durch einen in Artikel 156*bis* des Gerichtsgesetzbuches erwähnten stellvertretenden Magistrat ersetzt zu werden, gestrichen wird.

Der so geänderte Artikel 195 des Gerichtsgesetzbuches bestimmt:

« Alle effektiven Richter beim Gericht Erster Instanz, die während eines Zeitraums von mindestens einem Jahr das Amt eines Richters oder Magistrats der Staatsanwaltschaft ausgeübt haben, und die in Artikel 156*bis* erwähnten stellvertretenden Magistrate können als Einzelrichter tagen.

Nachdem die schriftliche und mit Gründen versehene Stellungnahme des Prokurators des Königs und des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer beantragt worden ist, können alle effektiven Richter beim Gericht Erster Instanz ungeachtet ihres Dienstalters bei Notwendigkeit, die vom Präsidenten des Gerichts Erster Instanz festgestellt wird, als Einzelrichter tagen.

Die bestimmten Magistrate können entsprechend dem Rang ihrer Einsetzung auch in den anderen Kammern des Gerichts Erster Instanz tagen.

Die effektiven Richter, die als Einzelrichter tagen und die vom Präsidenten bestimmt werden, um als Beisitzer den Spruchkörper eines Assisenhofes zu bilden, dürfen für die Dauer der Sitzungsperiode des Assisenhofes durch einen stellvertretenden Richter, der dieses Amt seit mindestens zehn Jahren ausübt und regelmäßig in Strafsachen in einer Drei-Richter-Kammer tagt oder getagt hat, ersetzt werden ».

B.11.5. Artikel 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt Artikel 210 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches durch folgenden Wortlaut:

« Der Vorsitzende und die Gerichtsräte, die in den in Artikel 109*bis* § 3 erwähnten Fällen als Einzelrichter tagen, werden vom Ersten Präsidenten des Appellationshofes auf schriftliche und mit Gründen versehene Stellungnahme des Generalprokurators unter den Gerichtsräten ausgewählt, die seit mindestens einem Jahr ernannt sind ».

Vor seiner Ersetzung durch den angefochtenen Artikel 70 bestimmte Artikel 210 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches:

« Der Vorsitzende und die Gerichtsräte, die in den in Artikel 109*bis* § 1 Nr. 2 und 3 und § 2 erwähnten Fällen als Einzelrichter tagen, werden vom Ersten Präsidenten des Appellationshofes auf schriftliche und mit Gründen versehene Stellungnahme des Generalprokurators unter den Gerichtsräten ausgewählt, die seit mindestens drei Jahren ernannt sind, und, in deren Ermangelung, unter den Gerichtsräten, die seit mindestens einem Jahr ernannt sind ».

Artikel 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt also die grundsätzliche Anforderung einer Ernennung seit mindestens drei Jahren, um in den Appellationshöfen als Einzelrichter zu tagen, durch eine Ernennung seit mindestens einem Jahr.

B.11.6. Schließlich bestimmt der unter den Übergangsbestimmungen aufgeführte Artikel 84 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015, der nicht angefochten wurde:

« Die Artikel 56 bis 60, 62 und 63 sind auf die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens anhängigen Sachen anwendbar, außer wenn:

1° in der Sache in derselben Instanz bereits eine andere Sitzung als die Einleitungssitzung mit drei Richtern oder Gerichtsräten stattgefunden hat,

2° die Sache am 1. September 2015 auf Antrag einer oder mehrerer Parteien an eine Kammer mit drei Richtern oder Gerichtsräten verwiesen worden war oder

3° der Präsident des Gerichts Erster Instanz oder der Erste Präsident des Appellationshofes - je nach Fall – die Verweisung der Sache beziehungsweise der Sachen an eine Kammer mit drei Richtern oder Gerichtsräten bestätigt ».

B.12.1. Der Ministerrat ist der Auffassung, dass die Klagegründe in Anbetracht der Beschwerdegründe der klagenden Parteien nur insoweit zulässig sind, als sie sich gegen die Artikel 58 Nr. 2 und 63 Nr. 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 richten, und macht im Übrigen ihre Unzulässigkeit geltend.

B.12.2. Es ist richtig, dass die klagenden Parteien in den in B.10.1 erwähnten Klagegründen lediglich die Art der Zuweisung einer Sache an eine Kollegialkammer durch den Korpschef sowie die geforderte Erfahrung, um als Einzelrichter tagen zu dürfen, kritisieren, ohne im Grundsatz Beschwerdegründe gegen die allgemeine Einführung des Einzelrichters vorzubringen.

Der Gerichtshof beschränkt folglich seine Prüfung einerseits auf die Artikel 58 Nr. 2 und 63 Nr. 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015, die es dem Korpschef erlauben, eine Sache einer Kammer mit drei Richtern oder drei Gerichtsräten zuzuweisen (Bestimmungen, durch die Artikel 92 § 1/1 des Gerichtsgesetzbuches eingefügt und Artikel 109*bis* § 3 des Gerichtsgesetzbuches ersetzt wird) und andererseits auf die Artikel 68 Nr. 1 und 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015, die die geforderte Dauer der Erfahrung oder Ernennung, um als Einzelrichter tagen zu dürfen, auf mindestens ein Jahr beschränken, was ebenfalls von der in der Rechtssache Nr. 6415 klagenden Partei gerügt wird.

B.12.3. Unter der Voraussetzung, dass der Gerichtshof die Klagegründe nach seiner Prüfung für begründet hält, könnten die anderen angefochtenen Bestimmungen oder Teile von angefochtenen Bestimmungen aufgehoben werden, wenn sie sich als mit den aufgehobenen Bestimmungen untrennbar verbunden erweisen.

B.13.1.1. In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 19. Oktober 2015 ist in Bezug auf die allgemeine Einführung des Einzelrichters und die in den Artikeln 91 und 92 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehenen Ausnahmen dargelegt:

« Ces articles tendent à affecter les magistrats du tribunal de première instance avec plus d'efficience, à réduire l'arriéré judiciaire et à accélérer le cours de la justice.

Cette modification de loi maintient le principe légal selon lequel les demandes en matière civile et en matière pénale sont attribuées à des chambres composées d'un juge unique. Toutefois, la loi prévoit toujours aujourd'hui la possibilité pour les parties d'inverser ce principe et d'opter pour une chambre collégiale composée de trois juges.

Bien que la jurisprudence collégiale, comme le fait remarquer le Conseil supérieur de la Justice dans son avis d'office, au moins quand elle est prise au sérieux, offre indubitablement des possibilités, la valeur ajoutée d'une collégialité obligatoire ne fait aujourd'hui plus le poids face au lourd fardeau que cela entraîne pour les juridictions, et le retard qui en résulte dans l'administration de la justice. *Justice delayed is justice denied*, disent les Anglais.

Naturellement, trois chambres d'un juge unique n'auront pas trois fois plus de rendement qu'une chambre de trois juges. Mais tout le monde est bien d'accord sur le fait qu'ils peuvent en faire plus séparément que ce que peut traiter une chambre collégiale, et que le résultat est de toute façon positif.

Pour ce qui concerne la qualité du jugement du *unus iudex* : qui oserait affirmer que les innombrables jugements des juges de paix, des tribunaux de police, des présidents des tribunaux (en référé ou 'comme en référé') des tribunaux de première instance et des cours d'appel, qui sont par hypothèse toujours pour les deux premiers, généralement pour les deux derniers, prononcés par un juge unique, constituent une mauvaise jurisprudence ?

Le 'Compendium de bonnes pratiques pour la gestion du temps dans les procédures judiciaires', édité par le Conseil de l'Europe, est clair à ce sujet (CEPEJ (2006) 13, p. 23). La structure collégiale des instances pénales, de même que 'l'organisation collégiale systématique des juridictions du premier degré' sont considérées par la Cour européenne des Droits de l'Homme comme des causes de non-respect de l'exigence de délai raisonnable (CEPEJ (2006) 15, 35, 40). Afin d'accroître la capacité des tribunaux, il faudrait envisager de recourir à des juges uniques plutôt qu'à des collèges de juges. Ce changement devrait être suivi d'une réorganisation des ressources du tribunal telles que les salles d'audience ou le personnel. Dans de nombreux pays européens (Pays-Bas, Suède ...), on a d'ailleurs suivi la même voie, pour les mêmes raisons.

Le présent projet limite la possibilité d'inverser le principe du juge unique. L'objectif de la mesure est que le président du tribunal de première instance n'attribue une affaire à une chambre à trois juges que dans des cas exceptionnels. Bien entendu, il ne tiendra compte que de circonstances particulières objectives, comme l'intérêt de l'affaire, sa complexité ou son caractère délicat ou 'médiatique'. Suite à la remarque du Conseil d'état, cette possibilité - qui conformément à l'avis sera inséré dans l'article 92 CJ - est complétée dans ce sens, par analogie avec ce qui s'applique devant le Conseil d'état. Il semble effectivement préférable d'insérer ces critères dans la loi même, plutôt que dans le règlement du tribunal.

La décision du président est une mesure d'ordre interne qui n'est pas susceptible d'appel, conformément à l'article 1046 du Code judiciaire. Ceci signifie qu'à l'avenir, le chef de corps va pouvoir affecter ses magistrats de manière encore plus efficiente. Avec un plus grand nombre de juges siégeant seuls, il pourra en effet créer un plus grand nombre de chambres et augmenter la spécialisation de chaque chambre, ce qui réduira l'arriéré judiciaire et accélérera le cours de la justice.

Tenant compte de la formation actuelle des magistrats, il n'y a aucune raison de douter de la capacité et de l'aptitude du juge unique en appel ou du conseiller pour traiter en connaissance de cause l'appel contre, respectivement, un jugement d'un juge de paix ou un juge de police, ou un jugement d'un juge unique ayant siégé en première instance. Les chambres comprenant un conseiller unique qui existent déjà dans les cours d'appel pour certaines demandes, par exemple l'appel de décisions rendues par le tribunal de commerce (art. 109*bis* du Code judiciaire), prouvent aujourd'hui qu'un magistrat siégeant seul en appel est parfaitement à même de régler des affaires jugées collégalement en première instance.

Le président du tribunal tiendra évidemment, en toutes circonstances, compte de l'expérience et de l'ancienneté de service des magistrats lors de l'attribution d'affaires en appel contre des jugements du juge de paix ou du juge au tribunal de police.

La présente proposition n'entend toutefois pas porter atteinte à la composition spécifique du siège en matière d'application des peines.

L'appel des jugements rendus en matière pénale par le juge de police continue d'être attribué à une chambre composée de trois juges.

Il en est de même pour les affaires en matière répressive relatives aux crimes punissables (avant leur correctionnalisation par admission de circonstances atténuantes) d'une peine de réclusion de plus de vingt ans.

Ce maintien de l'exception visée de *lege lata* à l'article 92 § 1er, 8° du Code judiciaire répond aux observations du Conseil d'État, la gravité de cette catégorie de faits et la hauteur des peines potentielles justifiant de maintenir ici, dès la première instance, la garantie qu'offre le traitement par une chambre collégiale.

Donnant suite à l'avis du Conseil d'État, l'article 91, 2e alinéa, du Code judiciaire, du projet est repris dans l'article 92 dans une rédaction adaptée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 42-44).

B.13.1.2. Was die Ausweitung des Grundsatzes des Einzelrichters vor den Appellationshöfen betrifft, wurde erläutert:

« La présente proposition étend aux cours d'appel le principe examiné ci-dessus concernant les articles 91 et 92 du Code judiciaire.

Dorénavant, le principe selon lequel les affaires sont attribuées à des chambres comprenant un conseiller unique s'applique également aux cours d'appel, sauf disposition

contraire dans la loi. La tendance à ce que de plus en plus de demandes en appel soient examinées par un conseiller siégeant seul se poursuit ici. On ne peut effectivement perdre de vue, comme déjà remarqué plus haut, qu'à l'heure actuelle d'innombrables affaires sont, en appel, traitées par un seul conseiller (les appels des jugements rendus par le juge au tribunal de la jeunesse, les appels des décisions rendues par le tribunal de la famille relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement, au droit aux relations personnelles, à l'émancipation, à la levée de la prohibition du mariage entre mineurs et à son autorisation, à l'adoption de mineurs, à la tutelle officieuse et aux obligations alimentaires à l'égard de mineurs, les appels des décisions rendues en matière civile par une chambre du tribunal de première instance qui ne comprend qu'un juge, les appels des décisions rendues par le tribunal de commerce, les appels des décisions rendues par le président du tribunal de première instance ou par le président du tribunal de commerce, les appels des décisions concernant des actions civiles qui ont été poursuivies en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, pour autant que ces appels ne soient pas traités simultanément avec les appels au plan pénal).

Vu l'expérience et la formation actuelle des conseillers, ceux-ci sont en mesure de siéger seuls. Cela donne la possibilité au chef de corps d'affecter ses magistrats de manière encore plus efficiente. En effet, avec un plus grand nombre de conseillers siégeant seuls, il peut créer un plus grand nombre de chambres et augmenter la spécialisation de chaque chambre.

Le premier président peut cependant encore exceptionnellement décider d'attribuer une affaire à une chambre à trois conseillers comme le président du tribunal de première instance le peut (voir le commentaire à l'article 61). Cette possibilité offre immédiatement une solution, pour autant qu'un problème se pose réellement dans des circonstances concrètes, à la possibilité signalée par le Conseil d'État qu'un appel contre un jugement d'une chambre collégiale soit traité par un conseiller siégeant seul. En effet, ce n'est pas tant la collégialité de la décision attaquée, mais les mêmes circonstances que celles qui ont à l'époque amené le président du Tribunal de première instance à faire traiter l'affaire collégalement, qui peuvent vraisemblablement amener le Premier Président à également faire procéder de même devant la Cour appel, pour autant bien entendu que ces circonstances soient toujours présentes.

Comme cela reste le cas devant le tribunal de première instance pour l'appel contre les décisions du tribunal de police au pénal, la présente proposition choisit de continuer à attribuer les affaires pénales à des chambres composées de trois conseillers.

Comme suite à la remarque du Conseil d'État, le mot 'ou' est supprimé à l'article 109bis, § 1 proposé » (*ibid.*, pp. 45-47).

B.13.1.3. In dem Bericht zur ersten Lesung ist auch erwähnt:

« Utilisation plus efficiente des magistrats

Vu le nombre croissant de litiges, et en dépit de l'objectif du gouvernement de limiter la partie judiciaire de cet accroissement grâce à un certain nombre de mesures efficaces, il est nécessaire d'utiliser, de façon plus efficiente et, si possible, plus longuement, le potentiel judiciaire dont le pays dispose, toujours en faisant preuve de la souplesse nécessaire.

a) *Le juge siégeant seul*

Bien que les juges [soient] très souvent seuls pour dire le droit, il y a encore une série d'affaires qui doivent nécessairement être tranchées par une chambre collégiale de la cour d'appel ou du tribunal de première instance (outre, évidemment, la collégialité obligatoire de l'équipe composée d'un juge professionnel assisté chaque fois de deux juges non professionnels dans le cadre du tribunal de commerce, du tribunal du travail et de la cour du travail). En outre, les parties peuvent toujours demander qu'une affaire soit renvoyée vers une chambre à trois juges.

La collégialité offre indubitablement des possibilités, comme beaucoup le font remarquer.

À cet égard, le Conseil supérieur de la Justice met en exergue la plus-value que représente la décision collégiale quant à la qualité, l'objectivité et la légitimité de la décision judiciaire ainsi que l'unité de la jurisprudence, tout en soulignant le risque de dénaturer l'appel en un simple réexamen de l'affaire par un nouveau juge. Le Conseil supérieur souligne également que la généralisation du juge siégeant seul au tribunal de première instance comporte le risque que les juges récemment nommés en matière civile ne puissent plus bénéficier de l'encadrement de collègues ayant plus d'ancienneté pour acquérir de l'expérience. Le Conseil d'État, pour sa part, fait remarquer que lorsque le législateur invoque des motifs d'efficacité pour renoncer à une garantie importante pour les justiciables, l'élaboration adéquate de la réglementation requiert que la mesure envisagée fasse l'objet d'une mise en balance minutieuse des principes et intérêts en cause.

C'est précisément cette dernière remarque qui est à la base de l'adaptation proposée. La valeur ajoutée d'une collégialité obligatoire ne fait aujourd'hui plus le poids face au lourd fardeau qu'un tel système entraîne pour les juridictions à la suite de l'augmentation du contentieux et du retard qui en résulte dans l'administration de la justice, lequel retard pourrait presque s'assimiler à un déni de justice.

Trois chambres composées d'un juge unique n'auront bien entendu pas trois fois plus de rendement qu'une chambre à trois juges. Mais tout le monde s'accorde sur le fait que ces juges peuvent en faire plus séparément que ce que peut traiter une chambre collégiale. En ce qui concerne la qualité de la jurisprudence de l'*unus iudex*, qui oserait affirmer que les innombrables jugements des juges de paix, des tribunaux de police, des présidents des tribunaux (en référé ou 'comme en référé'), des tribunaux de première instance et des cours d'appel, qui sont, par hypothèse toujours pour les trois premiers et dans la plupart des cas pour les deux derniers, prononcés par un juge unique, constituent une mauvaise jurisprudence ? Les recommandations européennes et internationales sont également claires en la matière : pour augmenter la capacité des tribunaux, il convient d'avoir recours à des juges uniques plutôt qu'à des juridictions collégiales. De nombreux pays européens (Pays-Bas, Suède ...) ont suivi la même voie. Il en va de même pour l'appel : il n'y a aucune raison de douter de l'aptitude du magistrat d'appel siégeant seul. Des chambres de la cour d'appel composées d'un conseiller unique traitent déjà à l'heure actuelle l'appel des jugements du tribunal de commerce - qui est par définition une juridiction collégiale (art. 109bis du Code judiciaire).

Pour des raisons évidentes, le projet de loi à l'examen prévoit une exception à la généralisation du système du juge unique pour l'appel en matière pénale - notamment en

raison de l'unanimité requise en cas d'aggravation de la peine - et pour le traitement des crimes graves correctionnalisés.

Par ailleurs, le président du tribunal de première instance ou le premier président de la cour d'appel peuvent attribuer une cause à une chambre à trois juges sur la base de circonstances particulières mais objectives telles que le caractère complexe ou controversé de l'affaire. Le maintien de chambres collégiales permettra du reste de continuer à former les juges récemment nommés à la profession, étant toutefois entendu qu'il existe encore d'autres façons d'échanger des idées et des expériences.

Enfin, en principe, les chambres des cours du travail siègent au nombre d'un conseiller à la cour du travail et, selon le cas, de deux ou quatre conseillers sociaux (délégués des organisations des employeurs, des travailleurs ou des travailleurs indépendants). Une exception est faite pour les chambres qui connaissent de l'appel concernant les matières relatives au statut social des travailleurs indépendants etc., où aucun employeur ou travailleur n'est associé. Ces chambres sont composées de deux conseillers à la cour du travail et d'un conseiller social nommé au titre de travailleur indépendant. La réglementation ordinaire a connu un prolongement par la loi du 26 juillet 1990, en ce sens qu'en première instance, la chambre compétente se compose actuellement d'un seul juge au tribunal du travail et de deux juges sociaux nommés au titre de travailleur indépendant. Le présent projet de loi prévoit une composition identique en degré d'appel » (*Doc. parl., Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/005, pp. 13-15*).

Es wurde auch ausgeführt:

« Après la réforme du paysage judiciaire, le chef de corps s'est vu attribuer d'importantes responsabilités. Pourquoi ne serait-il dès lors pas compétent pour décider au cas par cas quelles affaires doivent être renvoyées ou non devant un juge unique ? Pour l'heure, ce chef de corps décide déjà quel magistrat siègera seul. L'article 195, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire indique clairement que tous les juges effectifs auprès du tribunal de première instance qui ont exercé, pendant une période minimale de trois ans, les fonctions de juge ou de magistrat du ministère public, peuvent être appelés à siéger seuls. Toutefois, tous les juges effectifs auprès du tribunal de première instance peuvent, après que l'avis écrit et motivé du procureur du Roi et du bâtonnier de l'Ordre des avocats ait été demandé, être appelés à siéger seuls, quelle que soit leur ancienneté, en cas de nécessité constatée par le président du tribunal de première instance. La législation en vigueur contient donc déjà de nombreux éléments visant à renforcer la responsabilité du juge unique.

Si les choses n'étaient pas évaluées au cas par cas, mais établies pour une série de cas, cela reviendrait à déresponsabiliser le chef de corps. À cet égard, le ministre renvoie au président du tribunal de commerce siégeant en référé. Le nombre d'appels et de citations au fond y sont extrêmement limités. La plupart du temps, les parties acceptent le jugement rendu par le président en référé. D'ailleurs, les affaires importantes, comme celles concernant les pratiques du commerce, sont confiées au juge des cessations qui est également un juge unique.

Le ministre n'est dès lors pas favorable au point de vue selon lequel une concertation entre plusieurs juges est toujours nécessaire » (*ibid.*, pp. 48-49).

Sowie:

« Le ministre ne croit pas que le juge ou conseiller unique ne sera pas assez formé. L'Institut de formation judiciaire propose déjà de nombreux cours aux magistrats débutants. Cette offre est plus que suffisante » (*ibid.*, p. 52).

Auf die Frage nach der Zuweisung der Sachen durch den Korpschef an eine Kollegialkammer hat der Justizminister geantwortet:

« Le cas par cas semble poser problème à certains. Or, telle est bien l'intention explicite. L'inégalité est dénoncée, or c'est oublier que le système actuel n'est pas épargné, puisque les parties disposent pour l'instant de la possibilité de demander une chambre composée de trois juges. Le ministre déclare faire confiance aux chefs de corps, pour qu'ils fassent un usage judiciaire de la faculté qui leur sera offerte.

Le projet de loi suit la suggestion du Conseil d'Etat : le chef de corps peut attribuer un dossier sur la base de critères qui lui sont soumis par le législateur dans trois hypothèses. Soit le chef de corps décide de sa propre initiative d'attribuer une affaire à un collègue à trois juges, soit le chef prend une décision à la demande d'un juge unique (qui, par exemple, ne se sentirait pas suffisamment expérimenté), soit à la demande des parties. Dans ce dernier cas de figure, le chef de corps n'est pas obligé d'obtempérer.

Le stage est un système un peu particulier. Un avocat qui passe à la magistrature doit siéger trois ans de manière collégiale, sauf s'il devient juge de paix. Un officier du Ministère public peut, lui, immédiatement siéger en tant que juge. La règle d'un an convient, avec la condition que le juge unique ne doive pas traiter les affaires les plus lourdes, surtout en droit pénal. En tout état de cause, certaines infractions devront être traitées par un collègue de trois juges.

Le système du juge unique répond à une demande des acteurs.

[...]

Le ministre expose que la compétence du président est un exemple typique de pouvoir discrétionnaire – ce qui ne veut pas dire arbitraire. Des directives seront consignées dans la loi faisant appel à des notions d'objectivité. Il est clair qu'une jurisprudence se développera à ce sujet à la lumière des arguments invoqués, d'une part, et de l'organisation du tribunal, d'autre part, il n'est pas souhaitable de prévoir une échéance, ni d'élaborer une procédure. L'on ne peut exclure qu'une affaire réponde soudainement à certaines conditions, si bien que le traitement par un collègue de trois juges devient nécessaire. Toutefois, l'ensemble reprendra *ab initio* devant ce collègue. Tant que l'affaire n'aura pas été traitée au fond, le président disposera d'une latitude plus grande. Mais de toute évidence, cette décision devra intervenir le plus tôt possible. Certes, la réponse est assez floue.

[...]

Le ministre annonce que l'auditeur du travail est compétent en vertu de l'article 155, premier alinéa, du Code. En ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire du chef de corps, il convient de réaliser que leur nombre est très restreint. Il s'ensuit qu'ils seront connus pour leur jurisprudence et pour les coutumes qui prendront forme dans un ressort. Le ministre ne pense pas que ces chefs de corps changeront leur fusil d'épaule lorsque le procès est bien en cours. Or, il ne faut pas exclure que cela se produise exceptionnellement, lorsque pareille décision est nécessaire » (*ibid.*, pp. 115-117).

B.13.2. Hinsichtlich der geplanten Änderungen der Artikel 91 und 92 des Gerichtsgesetzbuches hatte die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates zu den Texten, in denen anfänglich vorgesehen war, dass der Korpschef eine Sache « von Amts wegen » einer Kollegialkammer zuweisen kann, angemerkt:

« Articles 10 et 11

(*articles 91 et 92, § 1er, en projet du Code judiciaire*)

1. Selon l'article 91, alinéa 2, en projet du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance peut attribuer d'office à une chambre à trois juges des affaires en matière civile et pénale. Il a été demandé au délégué sur la base de quels critères le président décidera quelles affaires doivent être examinées par une chambre composée de trois juges. Il a répondu en ces termes :

‘ Comme mentionné dans l'exposé des motifs, la décision du président d'attribuer l'affaire à une chambre collégiale ou non est une mesure de nature interne. En tant que gestionnaire de son tribunal, il appartient au président lui-même de décider quelle affaire sera examinée ou non par une chambre collégiale, ce qui dépend bien entendu des possibilités et des moyens dont il dispose. La complexité, le caractère de principe et l'émoi causé dans l'opinion publique d'une affaire à traiter joueront sans doute un rôle important dans sa décision. En tant que gestionnaire, il établit pour lui-même les critères à cette fin et ils sont de nature interne ’.

En laissant simplement au président du tribunal de première instance, qui décide librement à ce sujet, le soin d'attribuer éventuellement l'affaire à une chambre composée de trois juges, on peut concevoir qu'il y aura d'importantes différences entre les tribunaux quant au traitement des affaires, dont ils seront saisis, par une chambre siégeant à juge unique ou par une chambre composée de plusieurs juges et, dès lors, également en ce qui concerne les garanties offertes par un examen collégial. La question se pose au demeurant de savoir de quelle manière le président du tribunal qui, à cet effet, peut difficilement se faire une idée suffisamment précise de l'ensemble des affaires dont est saisie sa juridiction, décidera d'attribuer certaines d'entre elles à une chambre composée de trois juges. La question se pose dès lors de savoir s'il faut renoncer quasi intégralement à la définition, dans la loi, des catégories d'affaires requérant un examen collégial ou si, à tout le moins, elle ne doit pas fixer des critères sur la base desquels le président du tribunal doit décider de les soumettre ou non à un tel examen.

À cet égard, en ce qui concerne l'attribution d'un pouvoir de décision discrétionnaire en matière de répartition des affaires entre les chambres de la juridiction concernée, il convient de rappeler les observations suivantes que la section de législation du Conseil d'Etat, siégeant en assemblée générale, a formulées dans l'avis 53 000/AG/3 :

‘ A. Conformité à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'Homme

6.1. Diverses dispositions du projet accordent aux chefs de corps le pouvoir de répartir les affaires et précisent que ce faisant, ils doivent respecter le règlement de répartition des affaires et le règlement particulier du tribunal. Toutefois, lorsque les nécessités du service le justifient, ils peuvent répartir une partie des affaires attribuées à une chambre entre les autres chambres du tribunal.

En ce qui concerne les tribunaux de police, l'article 68, en projet, du Code judiciaire (article 8 du projet) accorde ce pouvoir au président des juges de paix et des juges au tribunal de police.

L'article 90, en projet (article 19 du projet), accorde ce pouvoir au président du tribunal de première instance, du tribunal du travail ou du tribunal de commerce.

La marge d'autonomie ainsi conférée aux présidents précités est d'autant plus importante que les “ règlements particuliers ” auxquels il leur est ainsi permis de déroger, sont établis par eux-mêmes, et non plus par le Roi, comme le prévoient actuellement les articles 66 (pour les justices de paix et les tribunaux de police) et 88 du Code judiciaire (pour les tribunaux de première instance, du commerce et du travail). Comme l'indique le commentaire de cette dernière disposition, “ ([l]e règlement particulier) doit devenir un règlement souple qui n'est plus établi par le [R]oi mais par le chef de corps et qui peut être adapté avec souplesse au fonctionnement du tribunal ” ’.

6.2. Les articles cités au 6.1 doivent être appréciés au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles qui, pour assurer l'indépendance et l'impartialité du juge, garantissent à chacun le droit à un juge institué par la loi.

[...]

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

‘ La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6 § 1, un “ tribunal ” doit toujours être “ établi par la loi ”. Cette expression reflète le principe de l'Etat de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers [...].

La “ loi ” visée par l'article 6 § 1, est non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats [...]. En outre, le terme “ établi par la loi ” concerne non seulement la base légale de l'existence même du “ tribunal ” mais encore la composition du siège dans chaque affaire [...].

Selon la jurisprudence, l'introduction du terme " établi par la loi " dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, *l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires*, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière [...] '.

Enfin, la recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe ' sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ' dispose :

' 24. La répartition des affaires au sein d'un tribunal devrait obéir à des critères objectifs préétablis, de manière à garantir le droit à un juge indépendant et impartial. Elle ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à l'affaire ni de toute autre personne concernée par l'issue de cette affaire '.

et

' 9. Un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente '.

6.3. Dans un avis récent des 16 et 17 mars 2012, la Commission pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de ' Commission de Venise ', a souligné que pour garantir l'indépendance et l'impartialité du juge, il importe que la répartition des affaires soit effectuée selon des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi. La Commission a observé :

' 86. La répartition des affaires est un élément essentiel de l'impartialité des tribunaux. Conformément aux normes du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise affirme à ce sujet que " l'attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi ". Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'introduction de l'expression " établi par la loi " à l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter " que l'organisation du système judiciaire [...] ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement ". Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière. Selon les termes exprès de l'article 6 de la CEDH selon lesquels la garantie de l'accès à la justice dans les conditions d'un procès équitable passe par un tribunal non seulement établi par la loi, mais en outre " indépendant " et " impartial " sur un plan général et spécifique [...], les affaires ne doivent pas être confiées à des juges ou à des collègues de juges sur une base *ad hoc* et/ou *ad personam*, mais en fonction de critères objectifs et transparents.

[...]

91. [...] Les règles générales (y compris les exceptions) devraient être définies par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, par exemple le règlement du tribunal établi par le presidium ou le président. Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à des juges spécialistes du domaine considéré. [...] Quoi qu'il en soit, il faudrait définir à l'avance dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le presidium du tribunal '.

6.4. Le Conseil d'Etat est conscient que le Code judiciaire contient d'ores et déjà, et parfois de longue date, des dispositions qui permettent aux présidents des cours et tribunaux, ' pour les nécessités du service ', de déroger aux règles relatives à la répartition des affaires. Ces dispositions impliquent cependant qu'elles ne peuvent être appliquées que pour les nécessités du service et qu'il ne s'agit donc pas, comme la Cour de cassation l'a également jugé à propos de l'article 98, alinéa 2, du Code judiciaire, d' ' influencer la composition du siège pour l'instruction d'une cause déterminée. Les circonstances dans lesquelles s'effectuent ces désignations ne sauraient davantage être de nature à faire naître chez les parties ou des tiers une ombre de partialité ou de dépendance '.

6.5. Le Conseil d'Etat estime en conséquence que l'autonomie accrue que le projet entend conférer aux chefs de corps (supra, observation 6.1), tout en étant appréciable en termes d'efficacité de gestion des juridictions dont ils ont la responsabilité, est malgré tout susceptible d'entrer en tension avec l'exigence croissante que le droit européen des droits de l'homme pose en termes de transparence, d'objectivité et de prévisibilité des critères qui président à la répartition des affaires au sein de ces juridictions, et ce, aux fins de préserver la confiance des justiciables en l'indépendance et l'impartialité des juges qui y siègent.

Afin d'éviter toute difficulté à l'avenir quant aux exigences ci-avant visées de transparence, d'objectivité et de prévisibilité, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il est recommandé de définir, d'une manière aussi objective que possible dans la loi, les critères sur la base desquels les présidents sont autorisés à déroger au règlement particulier relatif à la répartition des affaires. Ces critères objectifs peuvent par exemple légitimement tenir à la charge de travail respective des chambres de la juridiction concernée, à l'indisponibilité d'un ou plusieurs magistrats normalement appelés à y siéger, à l'expertise particulière que présenteraient certains d'entre eux pour le traitement d'une ou plusieurs affaires hautement techniques, ou encore, au degré d'avancement de l'instruction ou de la mise en état de l'affaire ou des affaires dont il serait envisagé de modifier l'attribution, en dérogation au règlement précité. Il appartient aux auteurs du projet d'apprécier les diverses circonstances qui peuvent être considérées comme des ' nécessités du service ' et de les définir dans la mesure du possible. Dès lors que, d'une part, il ne sera probablement pas possible d'énumérer les ' nécessités du service ' d'une manière exhaustive dans la loi, mais que, d'autre part, il importe toutefois de ne prendre en considération que des critères objectifs et de tendre ainsi vers un maximum de transparence, on peut inscrire dans la liste des critères ' ou d'autres critères objectifs qui leur sont comparables '.

Ces observations peuvent être formulées *mutatis mutandis* concernant l'attribution d'affaires à une chambre composée de trois magistrats.

2. Dans l'hypothèse où le pouvoir de décision discrétionnaire du président en matière d'attribution d'affaires à une chambre composée de trois juges serait néanmoins maintenu, on pourrait envisager, par souci de transparence, de prescrire que les critères à utiliser soient inscrits dans le règlement particulier du tribunal concerné, visé à l'article 88, § 1er, du Code judiciaire.

3. Les articles 91 et 92 du Code judiciaire auront pour effet que la majeure partie des chambres du tribunal de première instance siégeront avec un juge unique. La question se pose de savoir si, compte tenu de la logique qui sous-tend l'avant-projet, il ne faudrait pas prévoir que les magistrats suppléants visés à l'article 156*bis* du Code judiciaire peuvent également être désignés pour siéger en tant que magistrat unique, du moins lorsqu'ils ont déjà été désignés à cette fin auparavant. Actuellement, en vertu de l'article 195, alinéa 1er, du Code judiciaire, seuls les juges effectifs peuvent être désignés à cet effet, hormis l'exception visée à l'article 195, alinéa 4, de ce même Code.

4. Il serait plus logique et préférable du point de vue rédactionnel d'insérer l'article 91, alinéa 2, en projet du Code judiciaire - moyennant une formulation adaptée - dans l'article 92 de ce Code » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 111-118).

B.14. Mit der grundsätzlichen allgemeinen Einführung des Einzelrichters sollen « die Magistrate des Gerichts Erster Instanz effizienter zugeteilt werden, der gerichtliche Rückstand verringert und der Ablauf der juristischen Verfahren beschleunigt werden » (*ebd.*, S. 42), wobei dieser Grundsatz und diese Ziele auf die Appellationshöfe ausgedehnt werden. Gemäß den Vorarbeiten steht diese Maßnahme in einem direkten Zusammenhang mit der Einhaltung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist (*ebd.*).

Während die Parteien früher immer über die Möglichkeit verfügten, die Verweisung an eine Kollegialkammer durch einen einfachen Antrag zu beantragen, der – soweit er zulässig war – angenommen werden musste, ändern die Artikel 57, 58 und 63 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 dieses System: Sowohl in Zivilsachen als auch in Strafsachen, ob in der ersten oder in der zweiten Instanz, ist der Einzelrichter die Regel.

Als Ausnahme von dieser Regel weist Artikel 92 § 1 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches einer Drei-Richter-Kammer « Strafsachen mit Bezug auf Verbrechen, die mit einer Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren bestraft werden, und Berufungen gegen Urteile, die vom Polizeigericht in Strafsachen erlassen werden, » zu; ebenso weist Artikel 109*bis* § 1 des Gerichtsgesetzbuches einer Kammer mit drei Gerichtsräten Berufungen gegen Entscheidungen in Strafsachen zu, außer wenn sie sich ausschließlich auf Zivilklagen oder nur noch auf solche Klagen beziehen.

Als zusätzliche allgemeine Ausnahme vom Grundsatz des Einzelrichters gestatten es die angefochtenen Bestimmungen jeweils dem Präsidenten des Gerichts Erster Instanz und dem Ersten Präsidenten des Appellationshofes, Sachen « von Fall zu Fall von Amts wegen » einer Kammer mit drei Richtern beziehungsweise drei Gerichtsräten zuzuweisen, « wenn die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände es erfordern » (Artikel 58 Nr. 2 und 63 Nr. 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

Im Fall eines Zusammenhangs befasst sich eine Kollegialkammer, wenn ihr eine der Sachen zugewiesen ist, mit sämtlichen der Sachen (Artikel 92 § 2 Gerichtsgesetzbuch).

B.15.1. Die in B.10.1 erwähnten Beschwerdegründe beziehen sich nur auf die Befugnis des Korpschefs, eine Sache einer Kollegialkammer zuzuweisen, unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit und der Vorhersehbarkeit im Bereich der Gerichtsorganisation und der Garantie der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der rechtsprechenden Gewalt.

B.15.2. Artikel 13 der Verfassung gewährleistet das Recht auf gerichtliches Gehör beim zuständigen Richter. Er garantiert ebenfalls allen Personen, die sich in der gleichen Lage befinden, das Recht, gemäß denselben Zuständigkeits- und Verfahrensregeln vor Gericht behandelt zu werden.

Das Recht auf gerichtliches Gehör würde seines Inhalts beraubt, wenn die Anforderungen an ein faires Verfahren nicht erfüllt würden, das in Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird. Folglich müssen bei einer Prüfung anhand von Artikel 13 der Verfassung diese Garantien einbezogen werden.

Artikel 146 der Verfassung gewährleistet außerdem einen Grundsatz der formellen Gesetzmäßigkeit, was die Einsetzung der Gerichte anbelangt. Der in diesem Verfassungsartikel enthaltene Grundsatz der Gesetzmäßigkeit lässt allerdings nicht den Schluss zu, dass jeder Aspekt der Verwaltung der rechtsprechenden Gewalt durch Gesetz geregelt werden müsste.

Eine Ermächtigung des Königs oder einer anderen Behörde ist unter allen Umständen mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit vereinbar, sofern die Ermächtigung ausreichend präzise

umschrieben ist und sich auf die Ausführung von Maßnahmen bezieht, deren wesentliche Elemente vorher durch den zuständigen Gesetzgeber festgelegt wurden.

Der in den Artikeln 13 und 146 der Verfassung enthaltene Grundsatz der formellen Gesetzmäßigkeit muss darüber hinaus im Lichte der vertraglichen Garantien der Vorhersehbarkeit, auf die im Folgenden eingegangen wird, interpretiert werden.

B.15.3. Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert allen Personen bei Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder bei einer gegen sie erhobenen strafrechtlichen Anklage insbesondere das Recht, dass darüber von einem unabhängigen und unparteiischen, « auf Gesetz beruhenden » Gericht verhandelt wird. Dieses Recht wird in ähnlicher Weise durch Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und durch Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert und stellt ebenfalls einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar.

Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte « spiegelt » das Erfordernis, dass ein Gericht stets auf dem Gesetz beruhen muss « den Grundsatz des Rechtsstaats wider », wobei das in Artikel 6 Absatz 1 der Konvention gemeinte « Gesetz » « nicht nur die Gesetzgebung in Bezug auf die Einsetzung und die Zuständigkeit der Rechtsprechungsorgane [ist], sondern auch alle anderen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, deren Nichtbeachtung die Beteiligung von einem oder mehreren Richtern an der Prüfung der Rechtssache rechtswidrig macht. [...] Außerdem betrifft der Begriff ‘ auf Gesetz beruhend ’ nicht nur die Rechtsgrundlage für die Existenz des ‘ Gerichts ’ selbst, sondern auch die Zusammensetzung des Spruchkörpers in jeder Sache » (EuGHMR, 20. Oktober 2009, *Gorguiladzé* gegen Georgien, §§ 67-68; s. auch 9. Januar 2013, *Oleksander Volkov* gegen Ukraine, § 151; 4. März 2003, *Poshokov* gegen Russland, § 39; 28. November 2002, *Lavents* gegen Lettland, § 114; 4. Mai 2000, Entscheidung *Buscarini* gegen San Marino). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte weist auch darauf hin, dass « durch die Einführung des Begriffs ‘ auf Gesetz beruhend ’ in Artikel 6 der Konvention vermieden werden soll, dass die Organisation des Justizsystems der ausführenden Gewalt überlassen wird, und dafür gesorgt werden soll, dass dieser Bereich durch ein Gesetz des Parlaments geregelt wird. In Ländern mit kodifiziertem Recht kann die Organisation des Justizsystems auch nicht dem Ermessen der Justizbehörden überlassen werden, was jedoch nicht ausschließt,

ihnen einen gewissen Spielraum bei der Auslegung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet zuzugestehen » (EuGHMR, *Gorguiladzé* gegen Georgien, vorerwähnt, § 69).

Außerdem empfiehlt das Ministerkomitee des Europarates hinsichtlich der Unabhängigkeit der Richter und dem Niveau, auf dem diese gewährleistet sein sollte, dass « [e]inem bestimmten Richter eine Sache nicht ohne gerechtfertigten Grund entzogen werden darf. Eine Entscheidung zur Entbindung eines Richters sollte von einer Behörde des Justizsystems auf der Grundlage von vorher festgelegten objektiven Kriterien und in einem transparenten Verfahren getroffen werden » (Empfehlung CM/Rec (2010)12 an die Mitgliedstaaten über die Richter: Unabhängigkeit, Effizienz und Verantwortung, 17. November 2010, Erwägungsgrund 9) und dass « [d]ie Verteilung der Sachen innerhalb eines Gerichts nach vorher festgelegten objektiven Kriterien erfolgen soll, sodass das Recht auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter garantiert ist. Sie darf nicht durch die Wünsche einer Verfahrenspartei oder einer anderen vom Ausgang der Sache betroffenen Person beeinflusst werden » (*ibd.*, Erwägungsgrund 24).

Ebenso empfiehlt die Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission) in Bezug auf das « Recht auf den gesetzlichen Richter » nachdrücklich, dass « sich die Zuteilung der Sachen an die verschiedenen Richter so weit wie möglich nach objektiven und transparenten Kriterien richtet, die im Voraus durch Gesetz oder durch eine auf dem Gesetz beruhende spezifische Verordnung wie die Geschäftsordnung des Gerichts festgelegt sind. Ausnahmen sollten begründet werden » (Bericht über die Unabhängigkeit der Justiz - Teil I. die Unabhängigkeit der Richter, Venedig, 12.-13. März 2010, CDL-AD (2010)004, Erwägungsgrund 81).

B.16.1. Aus den Bestimmungen der Artikel 58 Nr. 2 und 63 Nr. 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geht hervor, dass die Entscheidung des Korpschefs, eine Sache einer Kollegialkammer zuzuweisen, zwar « von Fall zu Fall von Amts wegen » getroffen wird, ihr aber dennoch die im Gesetz festgelegten Kriterien zugrunde liegen, die mit (1) der Komplexität der Sache, (2) dem Belang der Sache oder (3) mit besonderen und objektiven Umständen zusammenhängen.

B.16.2. Es ist daher zu prüfen, ob die dem Korpschef nach den im Gesetz festgelegten Kriterien eingeräumte Befugnis mit den in B.10.1 erwähnten Bestimmungen vereinbar ist.

B.17.1. Mehrere Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches verleihen dem Korpschef die Befugnis, die Sachen gemäß der besonderen Geschäftsordnung des Gerichts zu verteilen, aber auch von diesen Regeln zur Verteilung der Sachen abzuweichen, wenn es die Erfordernisse des Dienstes rechtfertigen (s. Artikel 68 des Gerichtsgesetzbuches für den Präsidenten der Friedensrichter und der Richter am Polizeigericht; Artikel 90 des Gerichtsgesetzbuches für den Präsidenten des Gerichts Erster Instanz, des Arbeitsgerichts und des Handelsgerichts; Artikel 109 des Gerichtsgesetzbuches für den Ersten Präsidenten des Appellationshofes); als Erfordernisse des Dienstes sind « die Verteilung der Arbeitslast, die Nichtverfügbarkeit eines Richters, eine erforderliche Sachkunde, die geordnete Rechtspflege oder sonstige vergleichbare objektive Gründe » zu verstehen (Artikel 68 Absatz 4 und 90 Absatz 4 des Gerichtsgesetzbuches).

Der Umstand, dass dem Korpschef die Entscheidung überlassen wird, eine Sache einer Kollegialkammer zuzuweisen, steht mit der bestehenden Rolle des Korpschefs hinsichtlich der Verteilung der Sachen im Einklang.

B.17.2. Im vorliegenden Fall betrifft die Befugnis des Korpschefs nicht eine Ausnahme von den Regeln zur Verteilung der Sachen innerhalb des betreffenden Gerichts wegen der Erfordernisse des Dienstes, wie sie im Gerichtsgesetzbuch aufgeführt sind, sondern eine Ausnahme vom Grundsatz der Zuweisung einer Sache an einen Einzelrichter durch die Verweisung an eine Kollegialkammer, « wenn die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände es erfordern ».

Diese Maßnahme kann zwar dazu führen, dass eine Sache nicht von dem « gesetzlich zuständigen » Richter, nämlich einem Einzelrichter, bearbeitet wird, aber sie erlaubt es sicherzustellen, dass komplexe oder heikle Sachen oder Sachen, « über die in den Medien berichtet wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 43), von einer Kollegialkammer bearbeitet werden. Das « Kompendium der bewährten Praktiken für das Zeitmanagement in Gerichtsverfahren » vom 8. September 2006, das von der Europäischen Kommission für die Wirksamkeit der Justiz (CEPEJ) des Europarats ausgearbeitet wurde und das in diesem Zusammenhang zu einem flexiblen Mechanismus der Zuteilung der Rechtssachen auffordert, enthält zu diesem Thema eine eindeutige Aussage, indem es ausführt, dass « [s]elbst in den Ländern, in denen die Zuweisung der Sachen an einen

Einzelrichter auf der Grundlage von Regeln, die im Voraus festgelegt wurden, erfolgen muss (Grundsatz des gesetzlichen Richters), ist es möglich eine gewisse Flexibilität einzuführen, um unerwartete Änderungen bei der Anzahl der zu behandelnden Sachen oder eine besonders hohe Arbeitsbelastung bewältigen zu können » (CEPEJ(2006)13, S. 23).

Mit den angefochtenen Bestimmungen wird daher ein legitimes Ziel verfolgt, nämlich, dass die Zusammensetzung des Spruchkörpers an die objektiv festgestellten besonderen Merkmale einer Sache angepasst werden soll. Die Möglichkeit der Zuweisung einer Sache an eine Kollegialkammer unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale der einzelnen Sachen verstößt nicht an sich gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Vorhersehbarkeit, der in den in den Klagegründen erwähnten Bestimmungen garantiert ist.

B.17.3. Es ist nun zu prüfen, ob die dem Korpschef erteilte Befugnis, « von Amts wegen » zu entscheiden, eine Sache einer Kollegialkammer zuzuweisen, mit ausreichenden Garantien verbunden ist, damit keine Gefahr der Willkür entsteht, wie von den klagenden Parteien vorgebracht.

Die Möglichkeit des Korpschefs, eine Sache einer Kollegialkammer zuzuweisen, darf nämlich nicht « ein Mittel darstellen, um die Zusammensetzung eines Spruchkörpers im Hinblick auf die Untersuchung einer bestimmten Sache zu beeinflussen, » und es ist dafür zu sorgen, dass die Umstände dieser Entscheidung nicht so sind, dass bei den Rechtsunterworfenen das Gefühl hervorgerufen wird, dass die Zusammensetzung des Spruchkörpers beeinflusst wurde (vgl. mit Kass., 19. April 2007, *Pas.*, 2007, Nr. 194, Punkte 9-10 hinsichtlich der zeitweiligen Abordnung eines Richters gemäß Artikel 98 des Gerichtsgesetzbuches).

B.18.1. In Bezug auf die Kriterien, auf deren Grundlage der Korpschef entscheiden kann, eine Sache einer Kollegialkammer zuzuweisen, ist darauf hinzuweisen, dass in dem Vorentwurf für das Gesetz, der der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates vorgelegt wurde, ursprünglich nur vorgesehen war, dass der Korpschef eine Sache « von Amts wegen » einer Kollegialkammer zuweisen kann (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, SS. 64-65).

Um der in B.13.2 zitierten Kritik der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Rechnung zu tragen, wurden daher ausdrücklich Kriterien in das Gesetz eingefügt und in der Begründung erläutert, dass diese Zuweisung an eine Kollegialkammer nur in Ausnahmefällen erfolgen kann (*ebd.*, S. 43). Diese gesetzlichen Kriterien im Zusammenhang mit der Komplexität oder dem Belang einer Sache oder besonderen und objektiven Umständen zielen darauf ab, dass der Nutzen einer Kollegialkammer unter Berücksichtigung der Besonderheiten jeder Sache im Einzelfall bewertet wird (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, S. 115).

Die in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehenen gesetzlichen Kriterien lehnen sich außerdem unmittelbar an Artikel 90 § 1 Absatz 4 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat an, der es dem Kammerpräsidenten gestattet, « wenn die juristische Komplexität, der Belang der Sache oder besondere Umstände es erfordern », die Verweisung einer Sache, für die eine aus einem Mitglied bestehende Kammer zuständig wäre, an eine aus drei Mitgliedern bestehende Kammer anzuordnen, wenn der Antragsteller in seiner Antragschrift darum ersucht und dieses Ersuchen mit Gründen versieht, oder aber von Amts wegen.

Durch die Entscheidung, diese Kriterien ausdrücklich in den Gesetzestext aufzunehmen - und nicht in die besondere Geschäftsordnung des betroffenen Gerichts, wie es die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates akzeptiert hätte (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 117) - soll somit der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Vorhersehbarkeit, der in den in den Klagegründen angeführten Bestimmungen garantiert ist, eingehalten werden.

B.18.2. In den in B.13.1.3 zitierten Vorarbeiten ist zudem eindeutig angegeben, dass die Initiative zur Verweisung einer Sache an eine Kollegialkammer nicht nur vom Korpschef ausgehen kann und dass drei Fälle denkbar sind:

Daraus ergibt sich, dass der Korpschef, wenn er « von Fall zu Fall von Amts wegen » entscheidet, eine Sache einer Kollegialkammer zuzuweisen, diese Entscheidung auf eigene Initiative, aber auch auf Ersuchen des mit der Sache befassten Einzelrichters oder auf Antrag der Parteien treffen kann.

B.18.3. Außerdem bedeutet der Umstand, dass der Korpschef « von Amts wegen » über die Verweisung an eine Kollegialkammer entscheidet, nicht, dass seine Entscheidung nicht anhand der gesetzlichen Kriterien, die in den angefochtenen Bestimmungen aufgeführt sind, begründet werden muss.

Wenn die Parteien mit einer Begründung die Verweisung an eine Kollegialkammer beantragen, ist der Korpschef zwar - wie in den Vorarbeiten angegeben - nicht verpflichtet, dem nachzukommen, er muss aber, wenn er es ablehnt, dem Antrag der Parteien stattzugeben, seine Entscheidung anhand der gesetzlichen Kriterien begründen und seine Entscheidung muss ihnen mitgeteilt werden.

B.18.4. Schließlich muss die Verweisungsentscheidung so früh wie möglich im Verfahrensverlauf getroffen werden, um - wie in den in B.13.1.3 zitierten Vorarbeiten angegeben wird - die negativen Folgen zu vermeiden, die sich daraus ergeben, dass dieses *ab initio* vor der Kollegialkammer wieder aufgenommen werden müsste, unbeschadet neuer Elemente, durch die sich im Laufe des Rechtsstreits die Komplexität oder der Belang der Sache oder besondere und objektive Umstände herausstellen können, die die Zuweisung der Sache an eine Kollegialkammer erfordern (*ibd.*, S. 117).

Im letztgenannten Fall muss die Entscheidung des Korpschefs in Absprache mit dem bereits befassten Einzelrichter getroffen werden, um anhand der besonderen Merkmale der Sache und der gesetzlichen Kriterien die Notwendigkeit einer Verweisung an eine Kollegialkammer zu bewerten.

Mit der angefochtenen Maßnahme soll also die Zusammensetzung des Spruchkörpers bestmöglich an die besonderen Merkmale jeder Sache angepasst werden, unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem diese besonderen Merkmale eintreten.

B.18.5.1. In den in B.13.1.1 zitierten Vorarbeiten ist weiterhin angegeben, dass die Entscheidung des Korpschefs eine « interne Ordnungsmaßnahme, gegen die gemäß Artikel 1046 Gerichtsgesetzbuch keine Berufung eingelegt werden kann, » ist (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 43).

B.18.5.2. Die Verweisungsentscheidung einer Sache an eine Kollegialkammer stellt nämlich eine Ordnungsmaßnahme im Sinne von Artikel 1046 des Gerichtsgesetzbuches dar, gegen die kein Rechtsmittel eingelegt werden kann, da diese Maßnahme nicht geeignet ist, die Rechte der betroffenen Parteien zu verletzen.

Denn das Urteil über die Parteien des Rechtsstreits wird ausnahmsweise von einer Kollegialkammer gefällt, wenn diese kollegiale Zusammensetzung gerechtfertigt und anhand der gesetzlichen Kriterien begründet ist. Für den Korpschef gilt « [b]is zum Beweis des Gegenteils » die Vermutung, « nur die ordnungsgemäße Funktionsweise des Dienstes im Blick zu haben, und bei allen Richtern wird ebenfalls davon ausgegangen, dass sie völlig unparteiisch entscheiden » (Kass., 19. April 2007, vorerwähnt, Punkt 9). Sollte es den Parteien jedoch in Anbetracht der Umstände des Falles gelingen nachzuweisen, dass an der Unparteilichkeit der Richter, die in der Sache befinden, ein berechtigter Zweifel besteht, der sich aus der Zuweisung einer Sache an eine Kollegialkammer ergibt, so obliegt es ihnen, gegebenenfalls die Ablehnungsgründe geltend zu machen, die in den Artikeln 828 bis 842 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sind, oder die Rechtsmittel gegen das Urteil oder den Entscheid, das bzw. den diese Kollegialkammer erlassen hat, einzulegen und in diesem Rahmen die ordnungsgemäße Zusammensetzung insbesondere im Hinblick auf die Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter, die in den in den Klagegründen aufgeführten Bestimmungen verankert sind, zu beanstanden.

Was den für nicht mehr zuständig erklärten Einzelrichter anbelangt, so verfügt er über das in Artikel 413 § 5 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehene Rechtsmittel, falls die Entscheidung als eine verschleierte Disziplinarmaßnahme angesehen werden kann.

B.19. Vorbehaltlich des in B.18.3 und B.18.4 Erwähnten und unter Berücksichtigung des in B.18.5.2 Erwähnten ist die dem Korpschef erteilte Befugnis, « von Amts wegen » zu entscheiden, eine Sache an eine Kollegialkammer zu verweisen, mit ausreichenden Garantien verbunden, damit keine Gefahr der Willkür entsteht, wie von den klagenden Parteien vorgebracht.

B.20. Im Übrigen, was die Behauptung einer Diskriminierung zwischen den Rechtssuchenden betrifft, je nachdem, ob die Entscheidung von einem Einzelrichter oder einer Kollegialkammer getroffen wird, ist festzustellen, dass der einfache Umstand, dass über

einige Rechtssuchende ein Einzelrichter und über andere in ähnlichen Sachen eine Kollegialkammer urteilt, nicht an sich zu einer Ungleichbehandlung führt, die gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt.

Ob sich ein Spruchkörper eines Gerichts aus einem einzigen Richter oder aus mehreren zusammensetzt, ist nicht an sich für die Qualität der ergangenen Entscheidung entscheidend.

Die Zuweisung einer Sache an eine Kollegialkammer durch den Korpschef setzt zudem voraus, dass die gesetzlichen Kriterien berücksichtigt wurden, die in den angefochtenen Bestimmungen aufgeführt sind und die mit der Komplexität oder dem Belang der Sache oder den besonderen und objektiven Umständen zusammenhängen. Durch diese Kriterien sollen Kollegialkammern Sachen vorbehalten sein, die dies konkret erfordern, was im Hinblick auf die verfolgten Ziele, die Rechtsprechung zu beschleunigen und so das Recht auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist einzuhalten, gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

B.21. Die Berücksichtigung der angefochtenen Artikel 68 Nr. 1 und 70 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015, die die Voraussetzung einer Erfahrung oder eine Ernennung von einer Mindestdauer von drei Jahren auf ein Jahr abändern, um als Einzelrichter tagen zu dürfen, ist nicht geeignet, zu einer anderen Schlussfolgerung zu gelangen.

Da selbst die klagenden Parteien die allgemeine Einführung des Einzelrichters in den in B.10.1 aufgeführten Klagegründen nicht in Frage stellen, ist diese Voraussetzung der Erfahrung, die nur Richter betrifft, die als Einzelrichter tagen sollen, nicht geeignet, die Beschwerdegründe zu untermauern, die sich dagegen richten, dass es dem Korpschef möglich ist, eine Sache an eine Kollegialkammer zu verweisen.

B.22. Vorbehaltlich des in B.18.3 und B.18.4 Erwähnten und unter Berücksichtigung des in B.18.5.2 Erwähnten sind die Klagegründe unbegründet.

Die Ermächtigung des Königs, den Sitz eines Friedensgerichts, eines Polizeigerichts oder einer Abteilung des Polizeigerichts zeitweilig zu verlegen (Artikel 55 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.23. Der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, der gegen Artikel 55 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet ist, ist aus der Verletzung von Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet.

Nach Auffassung der klagenden Parteien verstößt die Ermächtigung des Königs, den Sitz eines Friedensgerichts oder eines Polizeigerichts aufgrund der « Erfordernisse des Dienstes » zu verlegen, gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, der in den in dem Klagegrund geltend gemachten Bestimmungen verankert ist.

B.24. In der durch Artikel 55 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung bestimmt Artikel 72 des Gerichtsgesetzbuches:

« Unter Einhaltung des Gesetzes vom 15. Juni 1935 über den Sprachengebrauch in Gerichtsangelegenheiten kann der König aufgrund der Erfordernisse des Dienstes oder in Fällen höherer Gewalt auf Stellungnahme des Präsidenten der Friedensrichter und Richter am Polizeigericht und des Prokurators des Königs den Sitz des Friedensgerichts zeitweilig in eine andere Gemeinde des Bezirks verlegen.

Der Sitz des Polizeigerichts oder einer Abteilung des Polizeigerichts kann unter denselben Bedingungen zeitweilig in eine andere Gemeinde des Bezirks verlegt werden ».

Vor seiner Änderung durch den angefochtenen Artikel 55 bestimmte Artikel 72 des Gerichtsgesetzbuches:

« In Fällen höherer Gewalt kann der König auf Stellungnahme des Präsidenten der Friedensrichter und Richter am Polizeigericht und des Prokurators des Königs den Sitz des Friedensgerichts zeitweilig in eine andere Gemeinde des Bezirks verlegen.

Vorliegender Artikel ist auf die Polizeigerichte anwendbar ».

B.25. In den Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung ist dargelegt:

« La possibilité de transférer temporairement le siège d'une justice de paix ou du tribunal de police dans une autre commune de l'arrondissement est actuellement prévue pour les cas de force majeure.

Les Présidents des juges de paix et de police insistent sur l'extension du champ d'application de cette disposition, pour des raisons liées à la capacité de l'infrastructure et du personnel.

Ils souhaitent par exemple pouvoir juguler de cette manière des situations récurrentes de manque de personnel, en particulier dans les cantons avec différents sièges. Ils ne veulent en effet pas voir sapée l'efficacité du fonctionnement de leur justice de paix par la nécessité, souvent à des périodes inattendues, de devoir fermer le greffe du deuxième siège en raison de manque de personnel, ou de devoir faire face à ce manque de personnel par des déplacements supplémentaires, générateurs de pertes de temps, de magistrats, de greffiers et/ou de personnel judiciaire vers le deuxième siège du même canton pour y assurer la permanence.

L'alternative, à savoir l'adaptation des heures d'ouverture du greffe concerné en appliquant l'article 157 du Code judiciaire et l'arrêté royal du 10 août 2001 fixant les jours et heures d'ouverture des greffes des cours et tribunaux, n'apporte aucun soulagement car cela n'empêche pas que beaucoup de citoyens s'en retournent chez eux les mains vides par manque d'information sur les modifications des heures d'ouverture. Pour les avocats également, la situation d'un seul greffe par justice de paix est une solution claire et préférable.

Vis-à-vis des difficultés d'infrastructure, l'adaptation de cette disposition représente aussi, pour les présidents des juges de paix et de police, une meilleure solution. Souvent, il n'est pas question de force majeure au sens strict du mot, où l'accent est mis sur la nature imprévisible de la situation. En réalité, la décision de transfert d'un siège, que ce soit ou non dans la même commune, est le résultat de problèmes structurels qui existent depuis bien longtemps.

Le transfert dans une autre commune, déjà prévu par la loi, doit permettre de poursuivre les activités, par exemple à l'occasion de travaux de rénovation, lorsqu'un endroit approprié dans la même commune n'est pas disponible, ou lorsqu'un emplacement supplémentaire devrait être loué et équipé alors qu'un espace approprié dans le voisinage, mais situé dans une autre commune, est disponible.

Evidemment il doit être tenu compte de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire en cas d'une décision de déplacement d'un siège d'une justice de paix et la décision ne peut nuire aux droits du justiciable.

La même modification est prévue pour les tribunaux de police en tenant compte du fait que certains tribunaux de police sont composés de divisions » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 40-41).

Im Bericht der ersten Lesung ist ebenfalls erläutert:

« Cet article, qui modifie l'article 72 du Code judiciaire, règle la matière suivante. Le transfert du siège d'un tribunal de police dans une autre commune est autorisé pour des raisons organisationnelles pour autant que la législation linguistique soit respectée. Cet article

ne donne lieu à aucune observation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/005, p. 125).

B.26. Während früher die Möglichkeit des Königs, auf Stellungnahme des Präsidenten der Friedensrichter und Richter am Polizeigericht und des Prokurators des Königs den Sitz eines Friedensgerichts oder eines Polizeigerichts zeitweilig zu verlegen nur in « Fällen höherer Gewalt » vorgesehen war, ist sie nunmehr « aufgrund der Erfordernisse des Dienstes » vorgesehen; es wird ebenfalls darauf hingewiesen, dass bei Nutzung dieser Möglichkeit das Gesetz vom 15. Juni 1935 über den Sprachengebrauch in Gerichtsangelegenheiten eingehalten werden muss.

Aus den in B.25 zitierten Vorarbeiten geht hervor, dass die Erweiterung der Voraussetzungen für diese zeitweilige Verlegung durch den angefochtenen Artikel 55 auf ein Ersuchen der Präsidenten der Friedens- und Polizeirichter « aus Gründen im Zusammenhang mit der Kapazität der Infrastruktur und des Personals » zurückgeht (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 40), da der Begriff der « höheren Gewalt » es nicht gestattete, bestimmten organisatorischen Problemen im Zusammenhang mit der Infrastruktur oder dem Personal zu begegnen.

B.27.1. Das in Artikel 13 der Verfassung gewährleistete Recht auf gerichtliches Gehör beim zuständigen Richter, gegebenenfalls in Verbindung mit dem in anderen Verfassungsbestimmungen enthaltenen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit lässt, wie in B.15.2 ausgeführt, nicht den Schluss zu, dass es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gibt, wonach jeder Aspekt der Verwaltung der rechtsprechenden Gewalt durch Gesetz geregelt werden müsste und jede diesbezügliche Ermächtigung des Königs ausgeschlossen wäre.

Ein solcher allgemeiner Rechtsgrundsatz kann auch nicht aus den Artikeln 146, 152 Absatz 1, 154, 155 und 157 der Verfassung hergeleitet werden. Diese Artikel fordern lediglich ein Eingreifen des Gesetzgebers auf den Gebieten, die in diesen Artikeln erwähnt sind, nämlich für die Einsetzung von Gerichten, für deren Organisation auf Ebene der Gerichtsbarkeit (die Anzahl der Gerichte, die Einteilung in Bereiche, die Zuständigkeiten der Gerichte, die Zusammensetzung des Spruchkörpers usw.) und für das Statut der Richter. Zudem untersagt es der in diesen Verfassungsartikeln enthaltene Grundsatz der Gesetzmäßigkeit dem Gesetzgeber nicht, eine Ermächtigung des Königs vorzusehen, sofern

die Ermächtigung ausreichend präzise umschrieben ist und sich auf die Ausführung von Maßnahmen bezieht, deren wesentliche Elemente vorher durch den zuständigen Gesetzgeber festgelegt wurden. Zu diesen wesentlichen Elementen gehören die Festlegung des Sitzes der Gerichtshöfe und Gerichte ebenso wie ihr territorialer Zuständigkeitsbereich.

B.27.2. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte geht hervor, dass mit der in dieser Vertragsbestimmung enthaltenen Anforderung, dass das Gericht auf dem « Gesetz » beruht, vermieden werden soll, dass die Organisation der Gerichte dem Ermessen der ausführenden Gewalt überlassen wird, und es bezieht sich nach Darlegung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Wesentlichen auf die Einsetzung der Gerichte und ihre Organisation auf Ebene der Gerichtsbarkeit (die Festlegung ihrer Zuständigkeit, der Anzahl Gerichte, der Bereiche usw.), auf die Zusammensetzung des Spruchkörpers und auf das Statut der Richter (EuGHMR, 22. Juni 2000, *Coëme u.a.* gegen Belgien, § 98; 20. Oktober 2009, *Gorguiladzé* gegen Georgien, §§ 67-69; 27. Oktober 2009, *Pandjikidzé u.a.* gegen Georgien, §§ 103-105; 21. Juni 2011, *Fruni* gegen Slowakei, §§ 134-136; 9. Januar 2013, *Oleksandr Volkov* gegen Ukraine, §§ 150-151).

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes geht ebenfalls hervor, dass eine Übertragung von Befugnissen in Angelegenheiten bezüglich der Organisation der Gerichte an sich nicht im Widerspruch zu Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention steht, insofern eine solche Ermächtigung aufgrund des nationalen Rechts nicht verboten ist (EuGHMR, 28. April 2009, *Savino u.a.* gegen Italien, § 94).

B.28.1. Gemäß Artikel 186 § 1 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches sind der Sitz der Gerichtshöfe und Gerichte sowie das Gebiet, in dem sie ihre Zuständigkeit ausüben, in den Artikeln der Anlage dieses Gesetzbuches festgelegt.

B.28.2. Die Verlegung des Sitzes eines Friedensgerichts, eines Polizeigerichts oder einer seiner Abteilungen, wie sie in Artikel 72 des Gerichtsgesetzbuches organisiert ist, kann vom König « auf Stellungnahme des Präsidenten der Friedensrichter und Richter am Polizeigericht und des Prokurators des Königs » und unter Einhaltung des Gesetzes vom 15. Juni 1935 über den Sprachgebrauch in Gerichtsangelegenheiten entschieden werden. Eine solche Verlegung kann nur in Fällen höherer Gewalt oder aufgrund der Erfordernisse des Dienstes

beschlossen werden. Außerdem geht aus dem Wortlaut von Artikel 72 des Gerichtsgesetzbuches ausdrücklich hervor, dass diese Verlegung nur zeitweilig erfolgen kann.

In Anbetracht dieser verschiedenen Garantien und ihres vorübergehenden Charakters ist die Verlegung des Sitzes eines Gerichts, die in der angefochtenen Bestimmung genannt ist, nicht als eine Maßnahme anzusehen, die im Widerspruch zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit steht, der in den in dem Klagegrund aufgeführten Bestimmungen garantiert ist.

B.28.3. Zwar kann akzeptiert werden, dass diese Verlegung « aufgrund der Erfordernisse des Dienstes » stattfinden kann, die angefochtene Bestimmung darf aber nicht herangezogen werden, um strukturelle - und nicht nur konjunkturelle - Probleme im Zusammenhang mit der Infrastruktur oder dem Personal des betroffenen Gerichts abzumildern. Es stünde in der Tat im Widerspruch zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, der in den im Klagegrund geltend gemachten Bestimmungen garantiert ist, wenn die Dauer dieser Verlegung, die innerhalb derselben Gemeinde oder in eine andere vorgenommen werden kann, einen angemessenen Zeitraum überschreitet, und zwar umso mehr als eine solche Verlegung insbesondere die Friedensgerichte betrifft, die als « bürgernahe » Gerichte gedacht sind.

B.29. Vorbehaltlich des in B.28.3 Erwähnten ist der Klagegrund unbegründet.

In Bezug auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen

Die Abschaffung des obligatorischen Charakters der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen und ihrer Anwesenheit bei den Sitzungen (Artikel 14 bis 17 und 64 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.30. Im vierten Teil des ersten Klagegrunds und im zweiten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, die sich gegen die Artikel 14 bis 17 und 64 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 richten, vertreten die klagenden Parteien die Auffassung, dass die Abschaffung des obligatorischen Charakters der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen und ihrer Anwesenheit bei den Sitzungen gegen die Stillhalteverpflichtung verstößt, die mit Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über

bürgerliche und politische Rechte (vierter Teil des ersten Klagegrunds) oder den Artikeln 10, 11, 11bis, 15, 16, 19, 22, 22bis, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung (zweiter Klagegrund) verbunden sei.

B.31. Die Klagegründe sind aus den in B.7 bis B.9 dargelegten Gründen unbegründet.

Die Ausarbeitung von verbindlichen Richtlinien durch das Kollegium der Generalprokuratoren für die Fälle, in denen in Zivilsachen eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft abgegeben wird (Artikel 14 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.32. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der gegen Artikel 14 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet ist, ist aus der Verletzung der Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, mit Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und mit den Artikeln 146, 151 und 157 der Verfassung abgeleitet.

Im ersten Teil des Klagegrunds ist die klagende Partei der Ansicht, dass die in Zivilsachen abgegebene Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zu den Rechtspflegebefugnissen zählt, sodass die Kriterien, nach denen ihre Stellungnahme in Zivilsachen abgegeben werden muss, ausreichend präzise im Gesetz und nicht in verbindlichen Richtlinien des Kollegiums der Generalprokuratoren festgelegt werden müssen. Was die Arbeits- und Handelsgerichte betreffe, würde die angefochtene Bestimmung zudem auf unverhältnismäßige Weise den in Artikel 157 der Verfassung vorgesehenen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit beeinträchtigen.

Im zweiten Teil des Klagegrunds führt die klagende Partei aus, dass der angefochtene Artikel 14 Nr. 2 dadurch, dass er das Kollegium der Generalprokuratoren ermächtigt, verbindliche Richtlinien für die von der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen abgegebenen Stellungnahmen zu erstellen, in diskriminierender Weise gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in zivilrechtlichen Sachen verstoße, da er zwei völlig unterschiedliche Situationen auf identische Weise behandle, nämlich die Situation, in der die Staatsanwaltschaft eine Stellungnahme in Zivilsachen abgibt, was in ihre

Rechtspflegebefugnisse falle, und die Situation, in der sie als verfolgende Partei in einem Strafverfahren auftrete, einer Tätigkeit, in deren Rahmen der Justizminister gemäß Artikel 151 § 1 der Verfassung Richtlinien für die Kriminalpolitik festlegen kann.

B.33. Artikel 151 § 1 Absatz 1 der Verfassung bestimmt:

« Die Richter sind unabhängig in der Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse. Die Staatsanwaltschaft ist unabhängig in der Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen, unbeschadet des Rechts des zuständigen Ministers, Verfolgungen anzuordnen und zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, einschließlich im Bereich der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, festzulegen ».

Artikel 157 Absatz 2 und 3 der Verfassung sehen in Bezug auf die Handels- und Arbeitsgerichte vor, dass das Gesetz ihre Organisation, ihre Zuständigkeiten, die Weise der Ernennung sowie die Dauer des Amtes ihrer Mitglieder regelt.

Der Inhalt der anderen in den Klagegründen geltend gemachten Bestimmungen ist in B.7.1 und B.10.2 aufgeführt.

B.34.1. Artikel 14 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ändert Artikel 764 des Gerichtsgesetzbuches ab.

Artikel 764 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches, der unverändert blieb, zählt in Nr. 1 bis 16 die Klagen auf, die außer vor dem Friedensrichter, dem Eilverfahrensrichter und dem Pfändungsrichter der Staatsanwaltschaft zur Vermeidung der Nichtigkeit mitgeteilt werden.

B.34.2. Artikel 14 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt Artikel 764 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches durch folgenden Wortlaut:

« Die Staatsanwaltschaft kann sich alle anderen Sachen mitteilen lassen, wenn sie dies für angebracht hält. Das Gericht oder der Gerichtshof kann ebenfalls von Amts wegen die Mitteilung anordnen, mit Ausnahme der in Artikel 138*bis* § 2 Absatz 1 genannten Klage ».

Früher bestimmte Artikel 764 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches:

« Die Staatsanwaltschaft kann Mitteilung von allen übrigen Rechtssachen erhalten, wenn sie dies für angemessen hält und darin einbezogen ist; das Gericht oder der Gerichtshof kann

dies auch von Amts wegen anordnen. Die Mitteilung von Amts wegen kann nicht für die in Artikel 138*bis* § 2 Absatz 1 erwähnte Klage angeordnet werden ».

B.34.3. Artikel 14 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ergänzt Artikel 764 des Gerichtsgesetzbuches durch drei Absätze.

Der neue Artikel 764 Absatz 3 bis 5 des Gerichtsgesetzbuches bestimmte vor seiner Abänderung durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Mai 2017:

« Die Staatsanwaltschaft gibt ihre Stellungnahme in angemessenster Form ab, wenn sie dies für angebracht hält.

In Abweichung von Absatz 3 gibt die Staatsanwaltschaft in den in Absatz 1 Nr. 10 erwähnten Fällen immer eine Stellungnahme ab, wenn das Gericht dies beantragt.

Das Kollegium der Generalprokuratoren erlässt Richtlinien, durch die näher bestimmt wird, in welchen der in Absatz 1 erwähnten Sachen eine Stellungnahme abgegeben wird. Diese Richtlinien sind für alle Mitglieder der Staatsanwaltschaft verbindlich. Die Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen sorgen für die Ausführung dieser Richtlinien innerhalb ihres Bereichs ».

B.34.4. Aufgrund von Artikel 50 Absatz 1 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 in der durch das Gesetz vom 18. Dezember 2015 geänderten Fassung, der nicht angefochten wurde, ist Artikel 14 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 anwendbar « auf Sachen, die ab dem 1. Januar 2016 anhängig gemacht oder in Anwendung von Artikel 1253*ter*/7 § 1 erneut vor Gericht gebracht werden ».

B.34.5. Vor der Annahme von Artikel 14 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 war die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in allen in Artikel 764 des Gerichtsgesetzbuches aufgezählten Sachen obligatorisch.

Seit der Annahme der angefochtenen Bestimmung ist die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen fakultativ in dem Sinne, dass die Staatsanwaltschaft eine Stellungnahme abgibt, « wenn sie dies für angebracht hält » (Artikel 764 Absatz 3 des Gerichtsgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 14 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015, und Artikel 138*bis* § 1 des Gerichtsgesetzbuches, abgeändert durch Artikel 64 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bleibt jedoch obligatorisch für Sachen mit Bezug auf das Sozialrecht, die in Artikel 764 Absatz 1 Nr. 10 aufgeführt sind, wenn das Arbeitsgericht sie beantragt (Artikel 764 Absatz 4 des Gerichtsgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 14 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015) und für Sachen mit Bezug auf Minderjährige, wenn das Familiengericht oder die Familienkammern des Appellationshofes es beantragen (Artikel 765/1 des Gerichtsgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015). Außerdem kann der Friedensrichter, wenn er über Klagen mit Bezug auf Minderjährige oder Personen, die aufgrund von Artikel 492/1 des Zivilgesetzbuches geschützt werden, befindet, selbst von Amts wegen nach Untersuchung der Sache die schriftliche Stellungnahme der Staatsanwaltschaft beantragen (Artikel 765 Absatz 1 Gerichtsgesetzbuch). Schließlich bleibt die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bei Scheidungssachen im gegenseitigen Einverständnis obligatorisch (unveränderte Artikel 1289ter, 1296 und 1297 des Gerichtsgesetzbuches).

Die Staatsanwaltschaft gibt ihre Stellungnahme « in angemessenster Form ab, wenn sie dies für angebracht hält »; diese Stellungnahme kann mündlich oder schriftlich sein (Artikel 766 des Gerichtsgesetzbuches in der durch Artikel 16 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzten Form) und die Parteien können auf diese Stellungnahme replizieren (Artikel 767 des Gerichtsgesetzbuches in der durch Artikel 17 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzten Form).

Das Kollegium der Generalprokuratoren erlässt verbindliche Richtlinien, durch die näher bestimmt wird, in welchen der in Artikel 764 Absatz 1 erwähnten Sachen eine Stellungnahme abgegeben wird (Artikel 764 Absatz 5 Gerichtsgesetzbuch).

B.35.1. Der Ministerrat ist der Auffassung, dass der Klagegrund in Anbetracht der Beschwerdegründe der klagenden Partei nur insoweit zulässig sind, als er sich gegen Artikel 14 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 richtet, und macht im Übrigen seine Unzulässigkeit geltend.

B.35.2. Da die klagende Partei in dem in B.32 erwähnten Klagegrund nur den Umstand rügt, dass das Kollegium der Generalprokuratoren verbindliche Richtlinien erlässt, durch die näher bestimmt wird, in welchen Zivilsachen eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft abgegeben wird, ohne dass diese Kriterien im Gesetz festgelegt sind, beschränkt der

Gerichtshof seine Prüfung auf Artikel 14 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015, insoweit er einen Absatz 5 in Artikel 764 des Gerichtsgesetzbuches einfügt.

B.36.1. Bezüglich der Abänderungen von Artikel 764 des Gerichtsgesetzbuches ist in den Vorarbeiten des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 dargelegt:

« Suite à la remarque et la référence du Conseil d'État à la modification générale de l'article 764 du Code judiciaire, la suppression de l'article 764, 8°, du Code judiciaire apparaît effectivement ne plus être opportune.

Pour les modifications ce qui suit est applicable. Conformément à l'article 764 du Code judiciaire, le ministère public reçoit déjà communication de toutes les causes et peut remettre un avis dans le cadre de celles-ci lorsqu'il le juge utile. Le tribunal ou la cour peut également recueillir l'avis.

L'intervention systématique du ministère public dans certaines catégories de procédures énumérées de manière exhaustive ne se justifie plus et il est préférable de s'en remettre à une appréciation par affaire ou à certaines sous-catégories.

Le ministère public dispose de l'expertise et a le sens des responsabilités nécessaire pour décider dans quelles (sous) catégories d'affaires ou affaires concrètes son avis peut jouer un rôle utile. En outre, le juge peut faire appel à différentes dispositions légales pour obtenir la collaboration du ministère public lors d'un procès. On peut se référer aux articles 872 et 1253ter/6 du Code judiciaire et les articles 112, 333, 412 en 497/6 du Code civil.

C'est la raison pour laquelle l'obligation d'émettre un avis est supprimée pour le ministère public sans porter atteinte à l'obligation de communication de toutes les affaires mentionnées. Le tribunal ou la cour peut également toujours communiquer l'affaire d'office, à l'exception des actions visées à l'article 138bis, § 2, alinéa premier du Code judiciaire. Mais le ministère public décidera désormais lui-même dans quelle affaire il émet un avis. Il décidera également de la forme de celui-ci.

Dans son avis, le Conseil d'État explique en détail pourquoi cette mesure, malgré qu'elle n'est pas incompatible avec une règle ou un principe de droit, mérite selon lui une attention particulière de la part du législateur. Ces arguments de la politique ne sont toutefois que partiellement abordés dans le projet (voir ci-après, pour les affaires impliquant des mineurs). En effet, qu'un avis puisse apporter une contribution très importante à la sentence du juge ne peut pas être confondu avec l'obligation de fournir des avis dans toutes les affaires d'une liste définie in abstracto des matières qu'une soi-disant 'présomption légale irréfragable d'intérêt' de toutes ces affaires aurait créée. Qu'au jour d'aujourd'hui, le ministère public remplisse souvent son obligation d'avis en 's'en remettant à la sagesse du tribunal' dépeint bien que la distinction entre avis utile ou indispensable versus superflu ne peut plus être établie au moyen d'une liste légale. En d'autres termes, qu'il y ait des cas où l'avis du ministère public est indispensable, ou du moins utile, aura sans aucun doute comme conséquence que cet avis sera donné, mais cela ne justifie pas qu'une catégorie abstraite soit désignée pour les affaires dans lesquels le ministère public doit de toute façon le faire, vu la perte d'engagement - non seulement de retard pour le traitement de l'affaire - dans des affaires où cela intervient alors

obligatoirement, mais ne sert à rien. Il est d'ailleurs impossible de couvrir la grande diversité de besoins pratiques dans une énumération objective, abstraite, de sorte qu'il faut nécessairement s'en remettre à des critères d'évaluation comme ' le cas échéant ' ou ' lorsque [le ministère public] le juge utile '.

Il revient donc plutôt au ministère public de décider au cas par cas de donner ou non un avis, et dans l'affirmative, si cela se fera oralement (donc à l'audience, également à la lumière de ce que les parties ont à déclarer) ou par écrit (donc ' dans le dossier '). Il ne peut être supposé que le parquet serait incapable de déterminer lui-même, éventuellement à la lumière d'une invitation du juge, si son avis est important ou non, et encore moins que le juge serait incapable de juger si, en l'absence d'un avis ' spontané ' du ministère public, [il] devrait encore demander cet avis, et encore moins qu'il ne puisse le faire d'une manière suffisamment claire pour que le ministère public soit convaincu d'accéder à cette demande.

Sur le principe que l'avis du ministère public est facultatif, seule exception est faite pour les affaires relatives au droit social (nouvel alinéa 4 de l'article 764) et, à la suite des remarques du Conseil d'Etat, et sur base de ce qui a été dit lors de l'élaboration de la loi du 30 juillet 2013 ' portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse ', pour les affaires concernant des mineurs d'âge (nouvel article 765/1, alinéa 3), dans lesquelles le ministère public est toutefois obligé d'émettre un avis si le tribunal le demande.

En effet, comme le remarque le Conseil d'Etat, les particularités et l'importance de l'intervention du ministère public dans les deux contentieux précités ne se retrouvent pas, en tout cas pas avec la même intensité, dans les autres contentieux énumérés à l'article 764, alinéa 1er. Cette différence justifie effectivement que les deux contentieux cités ne fassent pas l'objet des mêmes règles que les autres, et que notamment l'avis du ministère public est obligatoire lorsque le juge en fait la demande.

Pour les mêmes motifs, il est renoncé à la modification de l'article 765.

Afin de veiller à une certaine uniformité dans la pratique et de garantir l'émission d'avis dans les affaires où ceux-ci sont essentiels, ou du moins utiles, le Collège des Procureurs-généraux est habilité à adopter des directives contraignantes pour l'émission d'avis dans des affaires communicables en vertu de la loi.

Il avait été initialement prévu de faire rédiger ces directives par le ministre de la Justice, sur l'avis du Collège des Procureurs généraux. Le Conseil d'Etat a toutefois estimé que ce serait contraire à l'indépendance constitutionnelle du pouvoir judiciaire, auquel prend part le ministère public dans les affaires civiles, par le biais de ses avis. Cette critique est fondée apparemment sur un malentendu, car il ne fait aucun doute que les directives ministérielles ne peuvent et ne doivent concerner que les (sous-)catégories d'affaires, à déterminer *in abstracto*, pour lesquelles il y a lieu ou non d'émettre un avis (' directives pour l'émission d'avis ') et ce, afin d'uniformiser et de rationaliser dans une certaine mesure la politique du parquet - qui détermine lui-même quand il ' estime opportun ' d'émettre un avis. Ceci permet de concilier souplement le souci de garantir une pratique uniforme en matière d'avis et la nécessité d'utiliser avec parcimonie les rares moyens disponibles; pour ce faire, une liste légale manquerait de souplesse et ne pourrait pas être suffisamment affinée. Bien entendu, les directives ne concerneront pas et ne pourront pas concerner le contenu des éventuels avis ni, à plus forte raison, (le contenu) des jugements à intervenir. Les directives ne peuvent pas non plus s'opposer à ce que le ministère public émette un avis. Ces directives n'ont donc rien à

voir avec l'exercice de la fonction judiciaire, et donc pas davantage avec l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Néanmoins, l'intervention du ministre, qui n'était pas indispensable, a été supprimée.

Au surplus, il peut encore être mentionné qu'il a été tenu compte des suggestions de texte du Conseil de l'Etat à l'égard de l'art. 764, deuxième alinéa » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 13-16).

Es wird auch erklärt:

« Les interventions superflues du ministère public sont évitées autant que possible afin de rationaliser la procédure civile. C'est pourquoi une plus grande marge d'appréciation est donnée au ministère public pour déterminer lui-même quand il rend un avis en matière civile.

L'intervention systématique du ministère public dans ce genre d'affaires ne se justifie plus et il est préférable de s'en remettre à une appréciation par affaire ou à certaines sous-catégories. Le ministère public est en effet le mieux placé pour décider dans quelles (sous-) catégories d'affaires ou affaires concrètes son avis peut jouer un rôle utile. En outre, le Collège des procureurs généraux peut édicter des directives contraignantes sur les avis en matière civile.

L'article 138*bis* du Code judiciaire a été modifié en ce sens, en tenant compte de la remarque du Conseil d'Etat » (*ibid.*, p. 47).

B.36.2.1. Im Bericht der ersten Lesung ist ebenfalls erläutert:

« Lorsque, d'une part, toute intervention du pouvoir exécutif est écartée, et qu'il est d'autre part clairement indiqué qu'aucune instruction ne peut être donnée – par les procureurs généraux non plus - quant à la teneur de l'avis, il ne peut bien entendu plus subsister la moindre apparence d'inconstitutionnalité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/005, p. 13).

B.36.2.2. Was im Einzelnen die Zuständigkeit des Kollegiums der Generalprokuratoren im Hinblick auf die Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen anbelangt, wurde präzisiert:

« Le projet de circulaire qui a été rédigé par le collège des procureurs généraux explique clairement quelles affaires doivent donner lieu à un avis. Le collège a rédigé cette circulaire de façon autonome, donc sans concertation avec le ministre.

Certains membres s'inquiètent de l'obligation faite au ministère public de donner son avis au tribunal de la famille et au tribunal du travail.

Le texte de l'article 15 du projet à l'examen énonce pourtant des règles claires. On a veillé à ce que le ministère public communique de la façon la plus appropriée toutes les informations pertinentes au tribunal de la famille.

La circulaire contient également des instructions pour l'auditorat du travail.

Aucune modification n'est en outre apportée à l'article 138^{ter} du Code judiciaire. Le Conseil national du travail n'a pas non plus rendu un avis négatif. Les tribunaux du travail et les auditorats du travail ont d'ailleurs toujours fait preuve d'un bon esprit de coopération » (*ibid.*, p. 51).

Weiterhin:

« *Le ministre* précise qu'en prenant en considération les différents avis, le gouvernement a jugé que la communication au ministère public des causes visées à l'article 764 du Code judiciaire reste obligatoire, mais que c'est le ministère public qui décide s'il rend un avis ou pas, y compris lorsque le tribunal le demande. Cependant, dans les affaires concernant le tribunal du travail et l'auditorat du travail, le tribunal peut contraindre l'auditorat à rendre un avis s'il ne le fait pas d'initiative.

L'objectif de la mesure est de décharger le ministère public sans porter préjudice à l'intérêt général. Le Collège des procureurs-généraux arrêtera des directives précisant dans quelles affaires un avis contraignant sera rendu. Cela se fera sans intervention du ministre de la Justice, le Conseil d'Etat ayant estimé que ce serait contraire à l'indépendance constitutionnelle du pouvoir judiciaire » (*ibid.*, p. 86).

Schließlich:

« Le ministre précise que cette réforme est faite dans une atmosphère de transparence 'anticipée', c'est-à-dire que la circulaire en projet du Collège des procureurs-généraux dit exactement comment ceux-ci conçoivent la manière dont le ministère public devra utiliser ses pouvoirs discrétionnaires. En outre, la circulaire énumère les cas dans lesquels l'avis est obligatoire, indépendamment de la demande du siège. Par exemple, dans les litiges entre les justiciables et les institutions publiques hors l'ONSS, par exemple un CPAS, le ministère public est tenu de demander les informations pertinentes, de constituer un dossier et d'émettre un avis.

Concernant les matières relevant du tribunal du travail et du tribunal de la famille et de la jeunesse, pourquoi les responsables, d'une part, du parquet et, d'autre part, du siège, ne seraient-ils pas en état de savoir quand un avis doit être demandé ? Il y a deux personnes pour se contrôler mutuellement en vue de protéger les intérêts des justiciables.

Dans les autres cas, où il n'y a pas d'obligation légale et où il n'est pas prévu qu'il y ait un avis si un des deux le demande, cela reste facultatif. Le magistrat doit être en état de demander l'avis et de motiver cette demande. M. [...], le président du Collège des cours et tribunaux, a dit que le parquet devrait donner son avis si le siège le demande. Le ministre se

demande quel magistrat du parquet ne donnerait pas son avis si le siège motive bien pourquoi cet avis est requis » (*ibid.*, p. 88).

« *Le ministre* répond que plusieurs parties de l'article 764 du Code judiciaire ne sont pas visées par l'avis obligatoire prévu par la circulaire, à savoir le 12°, le 13° et 14°. Il y a donc bien une différence entre la circulaire et la faculté donnée par le législateur de ne pas être présent dans certains cas. La circulaire va dans le sens d'une présence aussi large que possible pour l'auditorat, mais elle ne couvre pas tout. Par ailleurs, cette circulaire est toujours sous la responsabilité du ministre et les députés pourront donc l'interroger sur tout changement dans celle-ci à l'avenir » (*ibid.*, p. 94).

B.36.3. In ihrer Stellungnahme zum Vorentwurf des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in Bezug auf den Entwurf für Artikel 764 Absatz 5 des Gerichtsgesetzbuches angemerkt:

« L'article 764, alinéa 5, en projet du Code judiciaire prévoit une habilitation donnée au ministre de la Justice d'« arrêter les directives concernant les avis à rendre dans les affaires visées à l'alinéa 1er » afin, précise le commentaire de l'article, « de veiller à une certaine uniformité dans la pratique et de garantir l'émission d'avis dans les affaires où ceux-ci sont essentiels, ou du moins utiles ».

L'avis donné par le ministère public, dans le cadre d'une procédure civile, relève de ses compétences juridictionnelles. Comme le précise le Procureur général J. du Jardin, « Son intervention participe de la nature de l'acte juridictionnel ».

Le ministère public n'est pas partie au procès dans lequel il donne un avis. Cette mission ne peut être confondue avec l'exercice de l'action publique, rôle que remplit le ministère public au pénal. Dans cette hypothèse, le ministère public revêt le rôle de la partie poursuivante.

Cette distinction essentielle justifie qu'en sa qualité de partie poursuivante, le ministère public ne peut pas faire l'objet d'une récusation de la part de la partie poursuivie, ni des parties civiles, alors que tel est bien le cas, lorsqu'il intervient dans sa compétence juridictionnelle d'avis, au civil. C'est expressément ce que prévoit l'article 832 du Code judiciaire, qui énonce que

« Les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public, à moins qu'il n'agisse comme partie principale ».

Ainsi, la référence faite dans le commentaire de la disposition à l'article 143^{quater} du Code judiciaire concernant les directives contraignantes du ministre de la Justice en matière de politique criminelle, qui trouve son fondement dans la deuxième phrase de l'article 151 de la Constitution, manque de pertinence. Cette disposition ne peut en aucun cas être considérée comme « similaire » à la disposition en projet. En vertu de la première phrase de l'article 151 de la Constitution, « les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles ». Ce n'est que dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, c'est-à-dire dans sa mission pénale, que la Constitution précise, dans la seconde phrase du

même article que, si le ministère public est également indépendant dans l'exercice de cette mission, c'est ' sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite '.

Comme le souligne J. van Compernelle,

' En informant le juge sur l'exacte portée de la loi ou en l'aidant à apprécier les intérêts en présence, le ministère public exerce une activité relevant de l'exercice du pouvoir judiciaire. Il en résulte, d'une part, que le membre du ministère public qui exerce la fonction consultative peut être récusé pour les mêmes causes que celles qui sont applicables aux juges et que, d'autre part, dans l'exercice de cette fonction, le magistrat du ministère public est entièrement indépendant du ministre de la Justice '.

Le ministre de la Justice ne dispose dès lors d'aucun pouvoir pour intervenir dans la compétence d'avis que le ministère public détient dans le cadre d'une procédure civile, qui relève de sa compétence juridictionnelle, sauf à méconnaître la disposition constitutionnelle précitée.

Il s'impose dès lors d'omettre cet alinéa de l'avant-projet.

La même observation vaut pour l'article 765/1, alinéa 3, en projet à l'article 35 de l'avant-projet » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 150-151).

B.36.4. Aus den vorerwähnten Vorarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber wollte, dass « die überflüssigen Beteiligungen der Staatsanwaltschaft so weit wie möglich vermieden werden, um das Zivilverfahren zu rationalisieren » (*Dok. Parl.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 47), wobei der Staatsanwaltschaft gleichzeitig ein größerer Ermessensspielraum gelassen werden soll, um selbst zu entscheiden, wann sie in Zivilsachen eine Stellungnahme abgibt.

Während der ursprüngliche Text des angefochtenen Artikels 14 vorsah, dass der Justizminister die Fälle bestimmt, in denen die Staatsanwaltschaft in Zivilsachen eine Stellungnahme abgibt, wurde diese Befugnis nach der Kritik der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates, die in B.36.3 zitiert wurde, dem Kollegium der Generalprokuratoren übertragen.

B.37.1. Auf der Grundlage der angefochtenen Bestimmung hat das Kollegium der Generalprokuratoren das Rundschreiben COL 13/2015 vom 10. Dezember 2015 mit dem Titel « Richtlinien zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen in Anwendung des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 zur Abänderung des Zivilprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz » angenommen.

Dieses Rundschreiben sieht vor:

« La présente circulaire s'adresse au ministère public et précise les matières civiles dans lesquelles un avis sera rendu en application des articles 764 alinéa 5 et 765/1 alinéa 3 du Code judiciaire ».

Hinsichtlich der « Anzuwendenden allgemeinen Grundsätze, um festzulegen, ob eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft angebracht ist, » ist in dem vorerwähnten Rundschreiben dargelegt:

« L'action du ministère public doit être guidée par l'intérêt de l'enfant, l'ordre public, le respect de la légalité, l'unité dans l'application de la loi, les droits sociaux fondamentaux et, en matière de faillite, l'intérêt des travailleurs et des créanciers privés et publics. A cela s'ajoute le rôle spécifique des auditorats du travail en tant que gardiens du bon usage des deniers de l'Etat tant de la part de l'Etat belge que des bénéficiaires de ces deniers. Le ministère public doit dès lors intervenir lorsque l'intérêt général public dépassant les intérêts particuliers à la cause peuvent être mis en jeu (ex : intérêt de l'enfant non représenté, filiation de complaisance, maternité de substitution) ».

Das Rundschreiben definiert daher drei Kategorien von Zivilsachen:

« 1° les affaires dans lesquelles chaque procureur du Roi, auditeur du travail ou procureur général, pour son parquet (général), édicte des directives relatives à l'opportunité d'un avis du ministère public sur la base des critères définis par le Collège des procureurs généraux [...];

2° les affaires dans lesquelles le ministère public doit continuer à rendre obligatoirement un avis [...];

3° les affaires dans lesquelles l'avis du ministère public n'apporte pas de plus-value suffisante [...] ».

Für die erste Kategorie der Sachen wird eine Liste festgelegt (Liste II) und es wird erläutert:

« a. La première catégorie d'affaires regroupe toutes les affaires concernant des mineurs d'âge communiquées au ministère public à peine de nullité par le tribunal de la famille et les chambres de la famille de la cour d'appel (art. 765/1 du Code judiciaire) ainsi que les affaires énumérées ci-dessous lorsqu'elles ne concernent que des personnes majeures (art. 764 du même Code). Certaines matières relatives au contentieux des faillites et des réorganisations judiciaires sont également reprises dans cette catégorie.

Cette liste n'étant sans doute pas exhaustive, cette catégorie vise, par défaut, toutes les affaires communiquées au ministère public qui ne sont pas reprises dans les listes III et IV.

[...]

b. Pour les affaires relevant de cette première catégorie, le chef de corps détermine, sous sa responsabilité, en fonction des spécificités de son arrondissement, s'il y a lieu de procéder à une sélection, sur la base des critères repris ci-dessous, des dossiers dans lesquels un avis sera rendu.

[...]

En application des principes généraux repris au point I), s'il peut être répondu par l'affirmative à l'une des questions qui suivent, un avis sera donné dans les affaires relevant de la première catégorie :

- Le parquet peut-il communiquer une information utile, pertinente (voir l'article 765/1, 2ème alinéa) voire indispensable ?

Par exemple, dans les matières concernant des mineurs d'âge visées à l'article 765/1, des informations relatives à l'existence d'un dossier 'protectionnel' ou une information instruction pénale en rapport avec des faits de violences familial(es) ou de mœurs, ou toute autre information pertinente recueillie notamment par le biais des bases de données disponibles : ADBA, RN, Casier judiciaire, JECC, MENA,...

- La situation présente-t-elle une grande intensité conflictuelle avérée ou potentielle (ce qui est le plus souvent le cas en degré d'appel) ?

- En matière sociale, [y a-t-il] un/ des indice(s) de fraude ou existe-t-il un dossier répressif ?

- Dans les matières visées à l'article 764, alinéa 1er, 8°, l'intervention du ministère public est-elle opportune compte tenu de l'impact social et économique de la faillite ou de la réorganisation judiciaire ?

Par exemple : faillites ou réorganisations judiciaires de grandes entreprises ou d'entreprises importantes au niveau local, avec un impact social et financier considérable; faillites frauduleuses de grandes entreprises ou d'entreprises importantes au niveau local; faillites accompagnées de fraude sociale ou fiscale grave, cas où la production de documents par le ministère public est pertinente, ...

c. Le ministère public se réserve l'opportunité d'apprécier ces critères à tous les stades de la procédure. Cela signifie qu'une implication en début de procédure n'implique pas forcément que le ministère public suive les débats jusqu'à leur clôture ».

Für die zweite Kategorie der Sachen (Liste III) wird erläutert:

« a) *A minima* dans les matières ci-dessous, le ministère public devra continuer à rendre un avis dans tous les cas. En effet, dans ces matières, des intérêts essentiels dépassant les

intérêts particuliers ou l'intérêt d'enfants non représentés à la cause entrent toujours en jeu. En outre, il peut y avoir un risque de fraude et/ou de détournement d'institution.

[...]

b) Par ailleurs, il existe des cas dans lesquels l'avis du ministère public reste obligatoire en vertu de la loi. Une liste non-exhaustive de ces matières est reprise ci-dessous pour rappel.

[...] ».

Für die dritte Kategorie der Sachen (Liste IV) wird erläutert:

« A l'inverse, l'avis du ministère public n'apporte pas de plus-value suffisante dans les matières citées ci-dessous. Le Collège des procureurs généraux recommande que le ministère public n'intervienne plus dans ces matières. Par ailleurs, l'absence d'avis du ministère public dans ces matières n'empêche pas le juge de communiquer les faits dans tous les cas où il y a une fraude manifeste.

[...] ».

B.37.2. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass in dem Rundschreiben COL 13/2015, das in Anwendung der angefochtenen Bestimmung angenommen wurde, der Grundsatz zum Ausdruck kommt, dass die Staatsanwaltschaft im Wege einer Stellungnahme dann in Zivilsachen eingreift, wenn das allgemeine öffentliche Interesse größer ist als die Einzelinteressen, um die es in einem Rechtsstreit geht.

Drei Kategorien von Zivilsachen werden festgelegt: Die erste Kategorie überlässt es dem Korpschef, « abhängig von den Besonderheiten seines Bezirks » den Nutzen einer Stellungnahme in bestimmten unter die Kategorie fallenden Sachen zu beurteilen, wobei dieser Beurteilung Kriterien zugrunde liegen, die in dem Rundschreiben angegeben sind (nützlicher, relevanter oder unerlässlicher Charakter der Information, erwiesenermaßen oder potenziell sehr konfliktreiche Situation, Hinweise auf Betrug oder Strafverfahren in Sozialsachen, soziale und wirtschaftliche Auswirkung des Konkurses oder der gerichtlichen Reorganisation); die zweite Kategorie bezieht sich auf Sachen, in denen stets eine Stellungnahme abgegeben wird, entweder weil das allgemeine öffentliche Interesse immer größer ist als die Einzelinteressen des Falles oder weil das Gesetz es vorsieht; schließlich betrifft die dritte Kategorie Sachen, in denen empfohlen wird, keine Stellungnahme mehr abzugeben, da dies keinen nennenswerten Nutzen hat.

B.37.3. Aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 19. Oktober 2015 geht außerdem hervor, dass der Entwurf des Rundschreibens dem Parlament mitgeteilt worden war und somit zum Zeitpunkt der Verabschiedung der angefochtenen Bestimmung bekannt war (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, SS. 51 und 88).

B.38. Nach Auffassung der klagenden Parteien verstößt die Ermächtigung des Kollegiums der Generalprokuratoren, verbindliche Richtlinien für die Fälle zu erlassen, in denen die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen abgegeben wird, in diskriminierender Weise gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit (erster Teil) und die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in nicht strafrechtlichen Sachen (zweiter Teil).

B.39.1. Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen ist durch Artikel 138*bis* § 1 des Gerichtsgesetzbuches in der durch den nicht angefochtenen Artikel 64 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 abgeänderten Form vorgesehen, der bestimmt:

« In Zivilsachen greift die Staatsanwaltschaft durch Klage, Antrag oder, wenn sie es für angebracht hält, Stellungnahme ein. [...] ».

B.39.2. Das Eingreifen der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen durch eine Stellungnahme stellt ein Element des Gerichtsverfahrens dar, das zur Rechtspflege beiträgt und dem Richter, der eine Entscheidung fällen soll, größere Klarheit verschafft.

B.40.1. Wie in B.15.2 und B.27.1 erwähnt, lässt das in Artikel 13 der Verfassung gewährleistete Recht auf gerichtliches Gehör beim zuständigen Richter, gegebenenfalls in Verbindung mit dem in anderen Verfassungsbestimmungen enthaltenen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit nicht den Schluss zu, dass es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gibt, wonach jeder Aspekt der Gerichtsverfahrens durch Gesetz geregelt werden müsste und jede diesbezügliche Ermächtigung ausgeschlossen wäre.

Die Artikel 146, 152 Absatz 1, 154, 155 und 157 der Verfassung fordern lediglich ein Eingreifen des Gesetzgebers in den Bereichen, die in diesen Artikeln erwähnt sind, nämlich für die Einsetzung von Gerichten, für deren Organisation auf Ebene der Gerichtsbarkeit (die Anzahl der Gerichte, die Einteilung in Bereiche, die Zuständigkeiten der Gerichte, die Zusammensetzung des Spruchkörpers usw.) und für das Statut der Richter. Zudem untersagt

es der in diesen Verfassungsartikeln enthaltene Grundsatz der Gesetzmäßigkeit dem Gesetzgeber nicht, eine Ermächtigung des Königs oder einer anderen Behörde vorzusehen, sofern diese Ermächtigung ausreichend präzise umschrieben ist und sich auf die Ausführung von Maßnahmen bezieht, deren wesentliche Elemente vorher durch den zuständigen Gesetzgeber festgelegt wurden.

B.40.2. Im vorliegenden Fall gehört die angefochtene Bestimmung zu der Reform, die durch die Artikel 14 ff. des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 vorgenommen wurde und mit der der Gesetzgeber die Absicht verfolgte, der Staatsanwaltschaft die Beurteilung zu überlassen, in welchen Fällen ihre Stellungnahme in Zivilsachen von Nutzen ist (Artikel 764 Absatz 3 des Gerichtsgesetzbuches). Die angefochtene Bestimmung zielt darauf ab, «eine gewisse Einheitlichkeit in der Praxis [sicherzustellen] und die Abgabe von Stellungnahmen in den Sachen zu gewährleisten, in denen diese wesentlich oder zumindest nützlich sind» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, S. 12).

Mit der angefochtenen Bestimmung sollen somit der Beurteilung des grundsätzlich fakultativen Charakters der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen, der im Übrigen von der klagenden Partei in dem in B.32 erwähnten Klagegrund nicht kritisiert wird, Grenzen gesetzt werden.

B.40.3. Die angefochtene Bestimmung, mit der das Kollegium der Generalprokuratoren damit betraut wird, Richtlinien für die Fälle festzulegen, in denen eine Stellungnahme abgegeben wird, schließt sich also an die Entscheidung an, es der Staatsanwaltschaft außer in den Fällen, in denen ihre Stellungnahme aufgrund des Gesetzes obligatorisch ist, selbst zu überlassen, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob und in welcher Form sie eine Stellungnahme in Zivilsachen abgibt. Diese Maßnahme steht nicht an sich im Widerspruch zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, auf den oben hingewiesen wurde.

Es ist zwar zutreffend, dass durch die angefochtene Bestimmung keine Kriterien in den Gesetzestext aufgenommen werden, die der Entscheidung zugrunde gelegt werden können, die von der Staatsanwaltschaft in Bezug auf die Frage getroffen wird, ob sie es «für angebracht hält», in Zivilsachen eine Stellungnahme abzugeben, aber dies geschieht gerade vor dem Hintergrund, dass es ihr überlassen werden soll, von Fall zu Fall den Nutzen ihrer Stellungnahme auf der Grundlage der Besonderheiten der einzelnen Sache, die ihr mitgeteilt

werden kann oder muss, zu beurteilen, und zwar im Rahmen einer vom Kollegium der Generalprokuratoren vereinheitlichten Praxis, die gegebenenfalls flexibel an den Bedarf des Verfahrens angepasst werden kann. Ein vorhandener Ermessensspielraum bei der auf den Einzelfall abgestimmten Anwendung des Gesetzes steht nicht an sich im Widerspruch zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Nichtdiskriminierung.

Der Umstand, dass im Gesetz die Fälle, in denen eine Stellungnahme grundsätzlich von Nutzen wäre oder nicht von Nutzen wäre, nicht im Einzelnen aufgeführt sind, verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, da das Gesetz selbst ausreichend präzise den Grundsatz des fakultativen Charakters der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen, die ermächtigte Behörde, das heißt das Kollegium der Generalprokuratoren, ebenso wie den Gegenstand der Ermächtigung, das heißt die Festlegung von Richtlinien, um näher zu bestimmen, in welchen der in Artikel 764 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches genannten Sachen eine Stellungnahme abgegeben wird, bestimmt.

B.40.4. Der erste Teil des Klagegrunds ist unbegründet.

B.41. Es ist noch zu prüfen, ob der Umstand, dass das Kollegium der Generalprokuratoren damit betraut wird, verbindliche Richtlinien zu erlassen, um näher zu bestimmen, in welchen der in Artikel 764 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches genannten Sachen eine Stellungnahme abgegeben wird, mit der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vereinbar ist, die insbesondere durch Artikel 151 § 1 der Verfassung gewährleistet wird.

B.42.1. Artikel 151 § 1 Absatz 1 der Verfassung bestimmt, dass die Richter in der Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse unabhängig sind und dass die Staatsanwaltschaft in der Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen unabhängig ist, unbeschadet des Rechts des zuständigen Ministers, Verfolgungen anzuordnen und zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, einschließlich im Bereich der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, festzulegen.

In den Vorarbeiten zu der am 20. November 1998 vorgenommenen Abänderung der Verfassung ist insbesondere erwähnt:

« Le pouvoir judiciaire est [...] l'un des trois pouvoirs de ce pays et une institution de base dans notre Etat de droit. Si le pouvoir judiciaire est indépendant dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles, son organisation et son bon fonctionnement touchent l'ensemble de la population, de même que les deux autres pouvoirs » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1675/1, p. 2).

Aus den in Artikel 151 § 1 der Verfassung verwendeten Wörtern « in der Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse » und « in der Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen » sowie aus dem vorerwähnten Auszug aus den Vorarbeiten zur Verfassungsrevision vom 20. November 1998 geht hervor, dass die verfassungsmäßig garantierte Unabhängigkeit der Magistrate funktionaler Art ist und die anderen Gewalten grundsätzlich nicht daran hindert, innerhalb der ihnen durch die Verfassung zugewiesenen Befugnisse, Maßnahmen im Hinblick auf das ordnungsgemäße Funktionieren der rechtsprechenden Gewalt zu ergreifen. Bei der Einführung solcher Maßnahmen müssen die gesetzgebende und die ausführende Gewalt jedoch darauf achten, dass diese Maßnahmen die funktionale Unabhängigkeit der Richter nicht gefährden.

Die in dem Klagegrund angeführten Vertragsbestimmungen haben bezüglich der Unabhängigkeit der Magistrate keine größere Tragweite als Artikel 151 § 1 der Verfassung.

B.42.2. Die Gewaltentrennung ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der gemäß dem Text der Verfassung auszulegen ist. Die durch den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gewaltentrennung gewährleistete Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt betrifft folglich die funktionale Unabhängigkeit der Magistrate.

B.43.1. Die Staatsanwaltschaft hat zwar selbst keine Rechtsprechungsbefugnis, unterstützt aber den Richter bei seiner Ausübung der rechtsprechenden Gewalt.

Nach Ansicht des Kassationshofes hat die Staatsanwaltschaft « insbesondere die Aufgabe, die Richter bei der Auslegung des Gesetzes und bei dessen Anwendung auf die Sachen, mit denen sie befasst werden, zu unterstützen. Diese Unterstützungspflicht schließt die Pflicht ein, den Richter unparteiisch über die Lösung aufzuklären, die das Verfahren in den Augen des Gesetzes beinhaltet [...] » (Kass., 30. April 2014, *Pas.*, 2014, S. 1024).

B.43.2. Wie in B.39.2 erwähnt, stellt die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, wenn sie in Zivilsachen im Wege der Stellungnahme eingreift, ein Element des Gerichtsverfahrens dar, das in unparteiischer Weise dem Richter größere Klarheit verschaffen soll, dessen Unabhängigkeit bei der Ausübung seiner Rechtsprechungsbefugnisse gemäß Artikel 151 § 1 Absatz 1 Satz 1 der Verfassung garantiert wird.

Als Element des Verfahrens, das der Aufklärung des Richters dient, muss die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen unter Bedingungen abgegeben werden, die ihre Unabhängigkeit gewährleisten.

B.44.1. Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, wie sie sich aus Artikel 151 § 1 Absatz 1 der Verfassung ergibt, ist sowohl für ihr Eingreifen durch eine Stellungnahme in Zivilsachen als auch für ihr Eingreifen in Strafsachen, um die Strafverfolgung einzuleiten, garantiert, jedoch unter dem Vorbehalt, dass Artikel 151 § 1 Absatz 1 Satz 2 der Verfassung die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft « in der Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen », « unbeschadet des Rechts des zuständigen Ministers, Verfolgungen anzuordnen und zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, einschließlich im Bereich der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, festzulegen, » garantiert.

Wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrer in B.36.3 zitierten Stellungnahme angemerkt hat, betrifft das Recht des Justizministers, insbesondere zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, die einen Rahmen für die funktionale Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bilden, somit nur die Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen in Strafsachen.

B.44.2.1. Artikel 143*bis* des Gerichtsgesetzbuches in der insbesondere durch Artikel 4 des Gesetzes vom 10. April 2014 geänderten Fassung bestimmt:

« 1. Die Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen bilden zusammen ein Kollegium, Kollegium der Generalprokuratoren genannt, das der Amtsgewalt des Ministers der Justiz untersteht. Die Zuständigkeit des Kollegiums erstreckt sich auf das gesamte Staatsgebiet des Königreichs und seine Entscheidungen sind verbindlich für alle Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen, den Föderalprokurator und alle Mitglieder der Staatsanwaltschaft, die ihrer Amtsgewalt oder ihrer Aufsicht und Leitung unterstehen.

§ 2. Das Kollegium der Generalprokuratoren entscheidet im Konsens über alle zweckdienlichen Maßnahmen im Hinblick auf:

1. die kohärente Umsetzung und die Koordinierung der Kriminalpolitik, die durch die in Artikel 143*quater* erwähnten Richtlinien bestimmt wird, und unter Berücksichtigung ihrer Zielsetzung,
2. die gute allgemeine und koordinierte Arbeitsweise der Staatsanwaltschaft.

Wenn innerhalb des Kollegiums kein Konsens erzielt werden kann und dadurch die Ausführung der Richtlinien des Ministers über die Kriminalpolitik gefährdet ist, ergreift der Minister der Justiz die erforderlichen Maßnahmen, um die Anwendung der Richtlinien zu gewährleisten.

[...] ».

Artikel 143*quater* des Gerichtsgesetzbuches bestimmt:

« Der Minister der Justiz bestimmt die Richtlinien der Kriminalpolitik, einschließlich derjenigen der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, nachdem er die Stellungnahme des Kollegiums der Generalprokuratoren eingeholt hat.

Diese Richtlinien sind für alle Mitglieder der Staatsanwaltschaft verbindlich.

Die Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen sorgen für die Ausführung dieser Richtlinien innerhalb ihres Bereichs ».

B.44.2.2. Die Artikel 143*bis* und 143*quater* des Gerichtsgesetzbuches übertragen dem Kollegium der Generalprokuratoren eine Aufgabe der Koordinierung der Kriminalpolitik, die durch verbindliche Richtlinien bestimmt wird, die vom Justizminister nach Stellungnahme des Kollegiums festgelegt wurden (Artikel 143*bis* § 2 Nr. 1 und 143*quater* des Gerichtsgesetzbuches) sowie eine Aufgabe der allgemeinen Koordinierung der Staatsanwaltschaft (Artikel 143*bis* § 2 Nr. 2 des Gerichtsgesetzbuches).

Gemäß Artikel 143*bis* § 1 Satz 1 des Gerichtsgesetzbuches untersteht das Kollegium der Generalprokuratoren der Amtsgewalt des Ministers der Justiz.

B.44.3. Durch die « vertikale » Integration der Staatsanwaltschaft, die durch das Gesetz vom 22. Dezember 1998 eingeführt und durch das Gesetz vom 12. April 2004 umgesetzt wurde, ist außerdem die Rolle der Generalstaatsanwaltschaften neu definiert worden, indem

sie hauptsächlich zum Bestandteil der Aufgaben des Kollegiums der Generalprokuratoren wurde.

In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 22. Dezember 1998 wird erläutert:

« Comme le prévoit l'accord octopartite, la mission principale des procureurs généraux s'inscrit dans les missions du Collège des procureurs généraux.

Vis-à-vis des parquets de première instance, les procureurs généraux se voient attribuer une fonction spécifique et légalement délimitée.

Ainsi, les procureurs généraux sont responsables, à l'égard des parquets d'arrondissement de leur ressort, de la mise en œuvre cohérente et de la coordination de la politique criminelle, sous leur direction, de la réalisation d'une fonction d'audit permanente, de l'appui et de la recherche de la qualité totale pour le service du ministère public dans l'ensemble du ressort » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1066/6, p. 7).

In diesem Rahmen hat der Minister auch erläutert:

« [Les] procureurs généraux reçoivent une mission essentielle à savoir, être en premier lieu membre du Collège et en son sein, élaborer la politique criminelle.

Lorsqu'on parle des fonctions des parquets généraux et des magistrats qui relèvent de ces parquets, le ministre est d'avis qu'un certain nombre d'entre eux recevront une fonction importante dans le cadre des travaux du Collège des procureurs généraux. Actuellement, le Collège, composé des cinq procureurs généraux, ne dispose que d'un secrétariat. Dans l'avenir, le Collège sera assisté d'un cadre de magistrats de telle sorte qu'il sera possible d'organiser de façon efficace la politique criminelle.

Trop souvent, on néglige de dire que ce n'est pas seulement dans le cadre de dossiers individuels qu'un important travail peut être accompli mais aussi dans la vision de ce que dans l'avenir, la politique criminelle devra être. Le ministre de la Justice y remplit également un rôle important.

En ce qui concerne les autres missions des parquets généraux et plus particulièrement des procureurs généraux, ils gardent une importante fonction dans leur ressort, à savoir de coordination, de réalisation d'audits, d'appui des parquets de première instance et de recherche de la qualité totale. Ils ont à cet égard, plus un rôle de stimulateur dans l'amélioration de qualité qu'une fonction hiérarchique en soi. L'appui des parquets de première instance constitue également un élément important qui, par le passé, a été trop peu mis en avant dans la relation entre le parquet général et le parquet de première instance » (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 1851/2, pp. 2-3).

Aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 12. April 2004 geht ebenfalls hervor:

« L'intégration suppose le remplacement de l'ancien modèle hiérarchique de type bureaucratique par un modèle axé sur la synergie, la complémentarité et la concertation permanente.

Elle n'implique toutefois pas l'abolition de toute spécialisation des différents organes du ministère public ni la disparition de tout lien d'autorité entre les procureurs généraux, d'une part, et les procureurs du Roi et les auditeurs du travail, d'autre part » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0613/001, pp. 5-6).

Hinsichtlich der Neudefinition der Aufgaben der Generalprokuratoren wurde außerdem dargelegt:

« Supprimer le rapport d'autorité entre le procureur général, d'une part, et les procureurs du Roi et auditeurs du travail, d'autre part, ne répond à aucune nécessité réelle.

Il convient cependant :

- de remplacer les notions de ' direction ' et de ' surveillance ', héritées d'une conception qui faisait du procureur du Roi un ' substitut ' du procureur général, par celle d' ' autorité ', qui correspond mieux à un modèle de relation de type managérial; les termes ' direction ' et ' surveillance ', utilisés jusqu'ici pour caractériser l'ensemble des rapports d'autorité au sein du ministère public, sont cependant maintenus pour qualifier plus précisément la relation entre le chef de corps et les membres de son parquet;

- de subordonner dans la mesure du possible l'exercice de cette autorité à une concertation préalable;

- de préciser enfin par quelles voies cette autorité s'exerce dans les matières qui concernent l'action publique.

Une distinction doit être opérée entre l'autorité dont sont investis les procureurs généraux près les cours d'appel à l'égard des procureurs du Roi et des auditeurs du travail et celle qu'exerce le ministre de la Justice, respectivement, sur le procureur général près la cour de cassation (C.J., art. 142, al. 1er), sur les procureurs généraux près les cours d'appel (C.J., art. 143, § 2, al. 1er), sur le procureur fédéral (C.J., art. 143, § 3) et sur le collège des procureurs généraux (C.J., art. 143bis, § 1er);

L'autorité du ministre de la Justice sur le ministère public s'exerce dans des domaines spécifiques et selon des voies bien définies : on citera notamment les pouvoirs qui sont reconnus au ministre.

- d'ordonner l'intentement de poursuites répressives (articles 151, § 1er, de la Constitution et 274 du Code d'instruction criminelle) et celui des procédures prévues aux articles 1088 du Code judiciaire et 441 du Code d'instruction criminelle;

- d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle (articles 151, § 1er, de la Constitution et 143ter du Code judiciaire);

- de se tenir informé de l'exercice de l'action publique et, de manière générale, de toute question intéressant l'administration de la Justice.

Ces pouvoirs se complètent par le pouvoir disciplinaire que le ministre détient, dans certains cas, à l'égard des magistrats du ministère public et des membres du personnel des parquets (art. 412 du Code judiciaire, remplacé par la loi du 7 juillet 2002).

En revanche, l'autorité des procureurs généraux près les cours d'appel revêt un caractère nettement plus étendu, à la fois par son champ d'application et par les modalités selon lesquelles elle s'exprime : en ce qui concerne l'organisation des parquets et auditorats et la conduite de l'action publique, ces modalités sont, pour l'essentiel, prévues par les articles 146*bis* et 146*ter*, projetés, du Code judiciaire. Il ne faut toutefois voir dans la substitution de la notion d' 'autorité ' à celle de 'surveillance et direction ' d'autre portée que celle d'encourager un management davantage soucieux de la concertation entre le procureur général, d'une part, et les parquets de première instance et les auditorats du travail, d'autre part, concertation dont plusieurs articles en projet fournissent des exemples (notamment les articles 138, alinéas 2 et 4, 143*bis*, § 3, alinéa 6, 146*ter* et 326 du Code judiciaire, en projet) » (*ibid.*, pp. 7-8).

B.45.1. Die angefochtene Bestimmung gestattet es dem Kollegium der Generalprokuratoren, selbst verbindliche Richtlinien bezüglich der in Zivilsachen abgegebenen Stellungnahmen zu erlassen, während die Artikel 143*bis* und 143*quater* des Gerichtsgesetzbuches ihm in Strafsachen nur eine Befugnis zur Stellungnahme vor dem Erlass von zwingenden Richtlinien für die Kriminalpolitik durch den Justizminister sowie eine Befugnis zur Koordinierung der Umsetzung dieser Richtlinien und zur Beaufsichtigung ihrer Ausführung verleihen.

Entgegen den Ausführungen der klagenden Partei in dem in B.32 erwähnten Klagegrund behandelt die angefochtene Bestimmung somit die Staatsanwaltschaft nicht in der gleichen Weise, was den Erlass von verbindlichen Richtlinien betrifft, wenn sie Stellungnahmen in Zivilsachen abgibt oder wenn sie die Kriminalpolitik umsetzt.

B.45.2. Der Umstand, dass es direkt dem Kollegium der Generalprokuratoren überlassen wurde, die Fälle, in denen eine Stellungnahme abgegeben wird, zu vereinheitlichen, wurde in den in B.36.1 zitierten Vorarbeiten mit dem Ziel gerechtfertigt, die « verfassungsmäßige Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt, an der die Staatsanwaltschaft in Zivilsachen über ihre Stellungnahmen beteiligt ist, » zu garantieren (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 15).

Es ist noch zu prüfen, ob die Maßnahme, so wie sie organisiert ist, mit der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vereinbar ist.

B.45.3. Dadurch, dass verbindliche Richtlinien, an die sämtliche Mitglieder der Staatsanwaltschaft gebunden sind und für deren Ausführung die Generalprokuratoren bei den Appellationshöfen innerhalb ihres Bereichs sorgen, vom Kollegium der Generalprokuratoren für die Fälle erlassen werden, in denen in Zivilsachen eine Stellungnahme abgegeben wird, fügt sich die angefochtene Bestimmung in die Struktur der Staatsanwaltschaft ein, deren Koordinierungsorgan das Kollegium der Generalprokuratoren ist.

Mit dieser Maßnahme kann daher der in B.36.3 erwähnten Kritik bezüglich der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Justizminister, die von der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates geäußert wurde, begegnet werden.

B.45.4. Für die Ausübung der Befugnis, verbindliche Richtlinien für die Fälle zu erlassen, in denen eine Stellungnahme abgegeben wird, gilt zudem ein Rahmen mit verschiedenen Garantien.

In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 19. Oktober 2015 ist erläutert, dass sich diese Richtlinien « nicht auf den Inhalt von etwaigen Stellungnahmen und erst recht nicht (auf den Inhalt) der zu erlassenden Urteile beziehen werden und beziehen können » und dass sie « es auch nicht untersagen dürfen, dass die Staatsanwaltschaft eine Stellungnahme abgibt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 16). Die vom Kollegium der Generalprokuratoren ausgearbeiteten Richtlinien können deshalb nur eine Pflicht zur Abgabe einer Stellungnahme festlegen, aber niemals ein Mitglied der Staatsanwaltschaft, das in einer spezifischen Sache eine Stellungnahme abgeben möchte, daran hindern, « wenn es dies für angebracht hält ». Gemäß den vorerwähnten Vorarbeiten ist die dritte Liste des Rundschreibens COL 13/2015, deren Inhalt in B.37.1 erläutert ist und in der die Sachen aufgeführt sind, in denen keine Stellungnahme mehr abgegeben werden muss, so auszulegen, dass sie die Staatsanwaltschaft nicht daran hindern kann, eine Stellungnahme in diesen Sachen abzugeben, wenn sie es für nützlich hält.

Außerdem beschränkt sich dieses Rundschreiben, das – wie in den in B.36.2.2 zitierten Vorarbeiten angegeben – ohne Mitwirkung des Justizministers ausgearbeitet und dem

Parlament im Rahmen der Verabschiedung der angefochtenen Bestimmung übermittelt wurde, auf die Festlegung abstrakter, in der Regel nicht erschöpfender Listen von Zivilsachen, in denen eine Stellungnahme grundsätzlich abgegeben werden kann, muss oder nicht muss, ohne in irgendeiner Weise in den Inhalt der Stellungnahme und erst recht nicht in den Inhalt der Urteile einzugreifen. Derartige abstrakte Listen sind weder geeignet, den Ablauf eines Verfahrens zu beeinträchtigen, noch bei den Rechtsunterworfenen das Gefühl entstehen zu lassen, dass dies der Fall sein könnte.

Ollten die Richtlinien des Kollegiums der Generalprokuratoren, die in dem Rundschreiben COL 13/2015 enthalten sind, in der Zukunft angepasst, geändert oder ersetzt werden, müssten dabei auf alle Fälle die vorstehend aufgeführten Garantien eingehalten werden.

B.46. Vorbehaltlich des in B.45.4 Erwähnten ist der Klagegrund unbegründet.

In Bezug auf das Amt des Richters

Fehlende Antwort des Richters auf die Klagegründe, die nicht gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches dargelegt werden (Artikel 19 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.47. Der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, der gegen Artikel 19 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet ist, ist abgeleitet aus der Verletzung von Artikel 13 der Verfassung und des allgemeinen Grundsatzes des Rechts auf gerichtliches Gehör in Verbindung mit Artikel 149 der Verfassung, mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und gegebenenfalls mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

Im ersten Teil des Klagegrunds vertreten die klagenden Parteien die Auffassung, dass der angefochtene Artikel 19 dadurch, dass dem Richter nur auferlegt wird, auf Klagegründe in Schriftsätzen zu antworten, die gemäß den Bedingungen dargelegt werden, die in dem durch Artikel 12 des angefochtenen Gesetzes geänderten Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sind, eine unverhältnismäßige Verfahrensbeschränkung des

Rechts auf gerichtliches Gehör sowie der in Artikel 149 der Verfassung festgelegten Pflicht zur Begründung verankert.

Im zweiten hilfsweisen Teil des Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtene Bestimmung durch die gleiche Behandlung des Rechtsunterworfenen, der sich ohne Unterstützung eines Rechtsanwalts verteidigt, und des Rechtssuchenden, der sich von einem Rechtsanwalt unterstützen oder vertreten lässt, gegen den Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung in Verbindung mit dem Recht auf gerichtliches Gehör verstoße.

B.48.1. Artikel 19 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 des Gerichtsgesetzbuches durch folgenden Wortlaut:

« 3. den Klagegegenstand und die Antwort auf die gemäß Artikel 744 Absatz 1 dargelegten Klagegründe, ».

Früher bestimmte Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 des Gerichtsgesetzbuches:

« 3. den Klagegegenstand und die Antwort auf die Schriftsätze oder Klagegründe der Parteien, ».

In der durch Artikel 19 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung bestimmt Artikel 780 des Gerichtsgesetzbuches:

« Zur Vermeidung der Nichtigkeit enthält das Urteil neben den Gründen und dem Tenor:

1° die Angabe des Richters oder des Gerichts, von dem es ausgeht; die Namen der Richter des Spruchkörpers, des Magistrats der Staatsanwaltschaft, der seine Stellungnahme abgegeben hat, und des Greffiers, der bei der Verkündung anwesend war,

2° Name, Vorname und Wohnsitz, die die Parteien bei ihrem Erscheinen und in ihren Schriftsätzen angegeben haben,

3° den Klagegegenstand und die Antwort auf die gemäß Artikel 744 Absatz 1 dargelegten Klagegründe,

4° den Vermerk der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft,

5° den Vermerk und das Datum der Verkündung in öffentlicher Sitzung.

Im Urteil wird gegebenenfalls der Name der Rechtsanwälte vermerkt ».

B.48.2. In der durch den nicht angefochtenen Artikel 12 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung bestimmt Artikel 744 des Gerichtsgesetzbuches:

« Die Schriftsätze enthalten ebenfalls, nacheinander und ausdrücklich:

1° die Darlegung des für die Lösung des Rechtsstreits relevanten Sachverhalts,

2° die Ansprüche der sich äuernden Partei,

3° die geltend gemachten Klagegründe zur Untermauerung der Klage oder der Verteidigung, wobei gegebenenfalls die verschiedenen Klagegründe nummeriert und deren hauptsächlichlicher oder hilfsweiser Charakter angegeben werden,

4° den Antrag hinsichtlich des Urteilstenors, wobei gegebenenfalls dessen hauptsächlichlicher oder hilfsweiser Charakter angegeben wird.

Die in einer anderen Sache oder in anderer Instanz eingereichten Schriftsätze, auf die verwiesen oder Bezug genommen wird, werden nicht als Schriftsätze im Sinne von Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 angesehen ».

B.48.3. In der durch den nicht angefochtenen Artikel 13 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung bestimmt Artikel 748*bis* des Gerichtsgesetzbuches:

« Außer in den Fällen, wo Schriftsätze außerhalb der in Artikel 747 erwähnten Fristen hinterlegt werden können, haben die letzten Schriftsätze einer Partei die Form eines Syntheseschriftsatzes. Für die Anwendung von Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 ersetzen die Syntheseschriftsätze alle vorherigen Schriftsätze und gegebenenfalls den verfahrenseinleitenden Akt der Partei, die den Syntheseschriftsatz hinterlegt hat ».

B.48.4. Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches in der durch den nicht angefochtenen Artikel 12 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzten Fassung schreibt ein Modell der Schriftsätze nach der von ihm definierten Struktur vor: (1.) die Darlegung des für die Lösung des Rechtsstreits relevanten Sachverhalts, (2.) die Ansprüche der sich äuernden Partei, (3.) die geltend gemachten Klagegründe zur Untermauerung der Klage oder der Verteidigung und (4.) den Antrag hinsichtlich des Urteilstenors.

Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 des Gerichtsgesetzbuches in der durch den angefochtenen Artikel 19 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzten Fassung sieht vor, dass der Richter im Fall der Nichtbeachtung der gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebenen Struktur nicht verpflichtet ist, auf die Klagegründe zu antworten, die nicht gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches dargelegt sind. Im Übrigen werden

Schriftsätze, bei denen Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches nicht eingehalten wurde, nicht aus der Verhandlung ausgeschlossen und behalten ihre volle Wirkung, insbesondere in Bezug auf die Befassung des Richters.

B.48.5. Die Artikel 744 Absatz 1 und 780 Absatz 1 Nr. 3 des Gerichtsgesetzbuches in der jeweils durch die Artikel 12 und 19 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung sind auf Schriftsätze anwendbar, die ab dem 1. November 2015 eingereicht werden.

B.49.1. In der Begründung des Gesetzentwurfs, der zum Gesetz vom 19. Oktober 2015 geworden ist, ist in Bezug auf den im Entwurf befindlichen neuen Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches angegeben:

« L'article 744, alinéa 2, du Code judiciaire, est remplacé et est précisé quant au contenu des conclusions, à savoir :

- l'exposé des faits pertinents pour la solution du litige;
- les prétentions du concluant;
- les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire;
- le dispositif demandé du jugement, le cas échéant en indiquant le caractère principal ou subsidiaire de ses différentes branches.

L'objectif est de responsabiliser les parties et de rationaliser l'obligation de motivation du juge.

Depuis longtemps déjà, des voix s'élèvent en faveur de l'introduction d'une ' motivation positive ', ce qui signifierait la possibilité pour le juge de se limiter à mentionner les raisons de sa décision sans devoir aborder les moyens ou arguments non retenus des parties, qui sont (implicitement) considérés comme rejetés. Il y a toutefois lieu de craindre que cela aille à l'encontre de l'obligation de motivation qui découle de l'article 149 [de la Constitution] et de l'article 6 de la CEDH tels qu'ils sont interprétés à l'heure actuelle, notamment par la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, il se pourrait que cela ne fasse que favoriser l'exercice de voies de recours, ce qui serait contreproductif. L'acceptation d'une décision judiciaire requiert une bonne compréhension de son contenu, a fortiori lorsque l'appel est possible. Dans ce contexte, ' accepter ' revient à acquiescer, donc à ne pas exercer de voie de recours. En l'absence de motivation relative à des moyens rejetés implicitement, la tentation est alors grande de les réutiliser en appel.

Il n'en demeure pas moins qu'une mesure simple d'économie en ce qui concerne la motivation peut être prise et elle consiste à imposer une structure fixe pour les conclusions des parties sans devoir pour cela en arriver à un véritable ' formulaire '. Si les parties sont

obligées non seulement d'exposer séparément les faits, leurs prétentions (pour le demandeur, il s'agit de ' la chose demandée ', au sens de l'article 23 du Code judiciaire, ou de ' l'objet de la demande ', au sens de l'article 702), leurs moyens et leur demande quant au dispositif du jugement, mais également de numéroter les moyens et, le cas échéant, de présenter ceux-ci par ordre décroissant d'importance (' en ordre principal ', ' en ordre subsidiaire ', ' en ordre plus subsidiaire ', *etc.*), il sera plus facile pour le juge de répondre à ces moyens (adaptation de l'article 780, 3°).

Concernant la notion de ' moyen ', l'on peut noter que la réfutation d'un moyen de l'autre partie constitue aussi un moyen (*in casu* un moyen de défense). De plus, les moyens peuvent porter sur des faits ayant des conséquences juridiques (moyens de fait), en ce compris de pures contestations factuelles (par exemple, est-ce que ce fait ayant des conséquences juridiques s'est produit ou non ?), ou sur le droit applicable à des faits donnés ou sur les conséquences juridiques générées par ce droit (moyens de droit).

Il ne peut être donné suite à l'observation du Conseil d'Etat qui estime que cette mesure ne serait rien de plus qu'une recommandation, car des sanctions sont bel et bien liées au non-respect des nouvelles prescriptions formelles auxquelles doivent satisfaire les conclusions, à savoir que le juge ne doit pas répondre à des moyens qui ne sont pas présentés de cette manière. Cela ne limite évidemment pas l'obligation constitutionnelle de motivation du juge, mais cette obligation de motivation en tant que telle se limite à ce que la Cour de cassation décrit en effet comme suit : ' le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable; qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions ' (par exemple Cass. 14 avril 2005).

C'est différent de la réponse aux conclusions, car l'obligation de motivation précisée par la Cour de cassation ne peut être confondue avec elle. Cette jurisprudence n'a donc pas été remise en cause, mais cela n'empêche que les réponses à des conclusions peuvent être canalisées juridiquement.

C'est ainsi que l'introduction en 2007 de la ' conclusion de synthèse ' (art. 748bis C. jud.) ne fait pas non plus obstacle à l'obligation de motivation du juge, mais cela n'empêche pas que, *d'autre part*, le juge n'est plus tenu de répondre qu'exclusivement à ce qui est invoqué dans la dernière conclusion. La Cour de cassation interprète d'ailleurs l'art. 748bis non seulement comme limitant l'obligation de réponse du juge sur le plan des moyens des parties, mais aussi sur le plan de leurs demandes, et plus précisément son objet (appelé par la Cour ' sujet ') (Cass. 29 mars 2012, www.juridat.be). La Cour, dans ce dernier arrêt, franchit d'ailleurs encore un nouveau pas : un juge qui accèderait à une demande qui ne serait pas reprise dans la conclusion de synthèse violerait l'interdiction de juger *ultra petita*. Dans un arrêt du 8 mars 2013, la Cour a enfin déclaré que la partie qui, dans sa conclusion de synthèse, ne reprendrait pas une demande formulée dans une précédente conclusion ou dans l'acte introductif d'instance, serait réputée y renoncer (RW 2013-14, n° 19). Et l'art. 748bis ' qui a pour but d'améliorer la bonne conduite du procès et d'accélérer le cours de la justice en allégeant et facilitant le travail du juge, ' selon la Cour de cassation, ' est d'ordre public, de sorte que les parties ne peuvent y déroger ' même aux termes d'un accord mutuel (Cass. 24 janvier 2013, RW 2014-15, n° 1).

Pour éviter tout malentendu à ce sujet, les mots ‘ de manière structurée ’ – qui, selon le Conseil d’Etat, donnaient l’impression qu’une structure serait imposée au jugement – sont cependant remplacés par ‘ consécutivement ’, et on a aussi à cette occasion repris la notion précédente ‘ expressément ’. Il peut être confirmé que cela ne vaut exclusivement que pour le concluant, le juge décidant lui-même, dans les limites des prescrits légaux de la structure de son jugement.

En ce qui concerne l’exemple donné par le Conseil d’Etat, il peut dès lors être confirmé que, si le juge estime qu’il n’y a pas de lien causal entre la faute et le dommage, il pourra déclarer la demande non fondée dès lors qu’un des éléments constitutifs de la responsabilité fait défaut, sans devoir analyser ni répondre aux moyens développés par les parties quant à la faute et au dommage.

On peut encore ajouter que le juge peut bien entendu, comme il l’a toujours pu, ne pas répondre à des conclusions quand des conclusions n’ont pas été déposées (dans la plupart des procédures en référé, lors de mesures avant dire droit qui sont ordonnées à l’audience d’introduction ...). Dans ce cas prévaut évidemment sans restriction l’‘ obligation de motivation minimale ’ telle qu’elle est définie par la Cour de cassation.

Il peut encore être fait remarquer qu’il peut effectivement y avoir une différence entre ‘ les prétentions du concluant ’ et ‘ la demande quant au dispositif du jugement ’, de sorte que cette distinction doit être maintenue. Les premières sont ce à quoi le concluant estime avoir droit, car comme le reconnaît le Conseil d’Etat, une ‘ prétention ’ est (l’objet d’) un droit subjectif de l’intéressé, qu’il souhaite voir appliqué par le juge. La seconde est ce qu’il demande au juge de décider, qui correspond habituellement aux premières, mais qui peut parfois différer (par exemple, s’il demande au juge de prendre une mesure d’enquête ou de rejeter les demandes ou demandes reconventionnelles de l’autre partie, parce que ce n’est pas nécessairement ‘ ce à quoi le concluant a droit ’).

Enfin, la numérotation des moyens vaut ‘ le cas échéant ’, ce qui signifie que lorsque différents moyens sont présentés, il y en a plus d’un » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 9-12).

B.49.2. In der Begründung des Gesetzentwurfs, der zum Gesetz vom 19. Oktober 2015 geworden ist, ist in Bezug auf den im Entwurf befindlichen neuen Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 des Gerichtsgesetzbuches angegeben:

« Comme il a été expliqué, l’article 12 du projet modifie l’article 744 afin de consacrer l’obligation pour les parties de structurer leurs conclusions, en particulier par l’exposé des moyens de fait ou de droit qui constituent le fondement de la demande ou de la défense, ces moyens étant numérotés (s’il y en a plusieurs) et, le cas échéant, présentés dans l’ordre décroissant de l’importance qui leur est accordée.

L’article 780, alinéa 1er, 3°, qui est relatif notamment à la motivation du jugement, est adapté afin de refléter cette modification.

L'obligation du juge de motiver son jugement se trouve ainsi facilitée par cette meilleure structuration des conclusions, sans préjudice des autres règles d'économie en matière de motivation consacrées par la Cour de Cassation.

Si une partie néglige de structurer ses moyens conformément à l'article 744 du Code judiciaire, le tribunal n'est pas tenu d'y répondre » (*ibid.*, p. 19).

B.49.3. Hinsichtlich der geplanten Abänderungen der Artikel 744 und 780 des Gerichtsgesetzbuches hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates folgende Anmerkungen gemacht:

« Les modifications apportées à l'article 744 du Code judiciaire par l'article 31 tendent à préciser le contenu des conclusions.

Les ' conclusions ' d'une partie sont formées par l'acte de procédure par lequel la partie s'adresse au tribunal pour lui exposer sa version des faits, ses demandes ou ses défenses, ses moyens de droit et de faits et les arguments qui les soutiennent. C'est un acte par nature personnel qui peut prendre de multiples formes. Il en va d'autant plus ainsi que les conclusions ne sont pas nécessairement rédigées par des professionnels du droit et que les parties se défendant en personne doivent rédiger elles-mêmes leurs conclusions. Celles-ci peuvent encore être rédigées par toutes les personnes visées à l'article 728 du Code judiciaire qui ne sont pas des avocats.

En principe, l'auteur d'un tel acte de procédure procédera à sa rédaction en poursuivant le but d'exposer le plus clairement et le plus complètement sa ' position ' au juge chargé de trancher le litige.

Les modifications apportées à l'article 780 du Code judiciaire par l'article 39 tendent à adapter le contenu des jugements aux modifications apportées par l'article 744 du Code judiciaire au contenu des conclusions.

Selon le commentaire de l'article 31, le but poursuivi par ces modifications est ' de responsabiliser les parties et de rationaliser l'obligation de motivation du juge '. L'auteur de l'avant-projet expose qu'il ne convient pas, en vue de réaliser cet objectif, de recourir à la théorie de la ' motivation positive ' dès lors que celle-ci ne répond ni aux exigences de l'article 149 de la Constitution, ni à celles de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il y a lieu également d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur la nécessité d'une motivation complète de la décision afin de satisfaire la bonne compréhension de celle-ci par les parties et, partant, de favoriser leur acceptation de la décision, ce qui contribuerait par ailleurs à réduire la tentation d'introduire un recours au seul motif d'une motivation incomplète.

L'article 149 de la Constitution dispose que ' tout jugement est motivé '. Les contours de cette motivation sont précisés par l'article 780 du Code judiciaire, qui dans sa rédaction actuelle (modifiée par l'article 39 de l'avant-projet) énonce notamment que ' Le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif : [...] 3° [...] la réponse aux conclusions ou moyens des parties '. La Cour de cassation a, par une jurisprudence nourrie, détaillé le contenu de cette obligation.

En cette matière il convient également de tenir compte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne, pour laquelle, comme le résume M. Regout, ' si un justiciable invoque par écrit un moyen suffisamment clair et précis [...], il importe [...] que la juridiction qui statue analyse ce moyen et y réponde de manière spécifique et explicite. [...] [L]'important est de s'assurer que le tribunal a répondu, au moins en substance, à chacun des points soulevés '.

Dans ces conditions, l'énoncé de conditions trop strictes relatives à la rédaction des conclusions peut soulever des difficultés quant au droit d'accès aux tribunaux garanti par l'article 13 de la Constitution et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et même, compte tenu du lien entre l'article 744, alinéa 1er, et 780, alinéa 1er, 3°, en projet, quant à la garantie de la motivation des jugements prescrite par l'article 149 de la Constitution et l'article 6 précité de la Convention européenne.

Tenant compte de cette remarque générale, et sous réserve de ce qui y est exposé, le texte en projet appelle les observations particulières suivantes.

[...]

4.2. La portée de la formalité nouvelle de numérotation des moyens doit se lire en rapport avec l'article 39 de l'avant-projet, modifiant l'article 780 du Code judiciaire. Cette disposition précise ce que doit contenir le jugement. Le 3° est modifié comme suit : ' l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1er '.

Le commentaire de l'article 31 expose qu'en prévoyant ' une structure fixe et la numérotation des moyens ' il sera plus facile pour le juge de répondre à ces moyens en suivant la même structure '.

Le nouvel article 780 du Code judiciaire n'impose toutefois nullement au juge de rédiger son jugement en ' suivant la même structure ' que les conclusions des parties. Il serait totalement contreproductif d'imposer aux juges de ' suivre ' la structure des conclusions des parties, ce qui suppose en outre que les parties à la cause adoptent toutes la même structure. L'œuvre de jugement est une œuvre originale, d'un tiers au procès, qui ne peut se voir imposer une quelconque structure par les parties.

L'exemple suivant permet d'illustrer les dangers d'une telle exigence : dans le cadre d'une action en responsabilité civile extracontractuelle, les parties concluent et développent divers moyens, en sens contraire, d'abord sur l'existence d'une faute, ensuite sur le dommage prétendument subi par le demandeur et enfin sur le lien causal entre la faute et le dommage; si le juge estime qu'il n'y a pas de lien causal entre la faute et le dommage, il pourra déclarer la demande non fondée dès lors qu'un des éléments constitutifs de la responsabilité fait défaut, sans devoir analyser ni répondre aux moyens développés par les parties quant à la faute et au dommage. Il serait parfaitement contreproductif au regard de l'objectif poursuivi, de contraindre dans ce cas le juge à suivre ' la structure ' de l'argumentation retenue par les parties.

4.3. L'analyse du commentaire donné sur les deux dispositions du texte en projet, fait apparaître qu'en réalité l'auteur de l'avant-projet souhaite contraindre les parties à numéroter

leurs moyens sous peine de dispenser le juge d’y répondre. Le commentaire de l’article 31 de l’avant-projet précise en effet que ‘ les parties sont obligées [...] de numéroter les moyens [...] ’. L’article 780, 3°, en projet énonce que le juge doit répondre aux moyens ‘ exposés conformément à l’article 744, alinéa 1er ’. Le commentaire de l’article 39 de l’avant-projet ajoute : ‘ si une partie néglige de structurer ses moyens conformément à l’article 744 du Code judiciaire, le tribunal n’est pas tenu d’y répondre ’.

Ces commentaires ne reflètent toutefois pas exactement le dispositif proposé, dont il ne ressort explicitement aucune sanction de l’absence de numérotation des moyens par les parties.

Une telle sanction serait difficilement compatible avec la jurisprudence constante, depuis 2005, de la Cour de cassation – dont le texte en projet ne cherche pas à modifier l’enseignement –, selon laquelle il appartient au juge, sur la base des éléments qui lui sont soumis par les parties et en ne modifiant ni la cause ni l’objet de la demande, de correctement qualifier les prétentions des parties, le cas échéant en relevant d’office un moyen non soulevé par les parties ou en attribuant à leurs prétentions une autre qualification que celle retenue par ces dernières.

Le moyen ‘ est l’énonciation d’un raisonnement juridique d’où la partie entend déduire le bien-fondé d’une demande ou d’une défense ’. Par son arrêt du 14 avril 2005, la Cour de cassation a précisé ‘ que le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable; qu’il a l’obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d’office les moyens de droit dont l’application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leur prétention ’. Cette obligation ne disparaît pas du seul fait qu’une partie aurait omis de numéroter un moyen, d’autant moins qu’il se peut que les conclusions d’une partie contiennent des éléments dont il est possible de déduire un moyen qui n’a pas été perçu par la partie et qu’il appartient au juge de relever d’office.

Analysant une suggestion de ‘ modélisation ’ des conclusions, formulée il y a quelques années, fort semblable au texte en projet, le conseiller émérite à la Cour de cassation Cl. Parmentier a écrit ce qui suit :

‘ les propositions [...] suggèrent l’image d’un juge enfermé dans le strict cadre processuel tel que l’ont tracé les plaideurs et dont il ne pourrait s’écarter que par l’effet de disposition d’ordre public. Ce serait là une désastreuse régression par rapport aux avancées réalisées par la jurisprudence de la Cour de cassation, initiée par l’arrêt du 14 avril 2005, confirmée par plusieurs arrêts ultérieurs tant des sections néerlandaise que française de la Cour et saluée avec un rare enthousiasme par une doctrine unanime. Cette jurisprudence est seule conforme à la haute mission du magistrat: rechercher, appréhender, interpréter la règle de droit et, partant, au besoin, relever d’office un moyen de droit, c’est-à-dire faire spontanément application au litige de la règle de droit qu’aucune des parties n’invoquait. Ce faisant, le juge n’exerce pas “ une justice venant en aide aux justiciables dont la défense présente des imperfections ” [...] mais il accomplit sa mission de dire le droit ’.

Si l’intention de l’auteur de l’avant-projet était effectivement de chercher à contraindre les parties à numéroter leurs moyens avec pour sanction la dispense faite au juge de répondre dans sa décision au(x) moyen(s) non numéroté(s), les mêmes critiques qu’énoncées par Cl. Parmentier pourraient être opposées au texte en projet.

La sanction qui frapperait le moyen non numéroté ne serait pas de nature à constituer ‘ une mesure simple d’économie en ce qui concerne la motivation ’ mais constituerait au contraire une atteinte à l’obligation de motivation peu compatible avec les articles 149 de la Constitution et 780 du Code judiciaire, tels qu’interprétés par la jurisprudence de la Cour de cassation, non contredite par l’avant-projet.

Par ailleurs, elle ne manquerait pas de susciter des controverses générant des procès dans le procès et elle pénaliserait très sensiblement les justiciables qui se défendent en personne ou par une personne qui n’est pas juriste.

4.4. Plus fondamentalement, il convient en outre d’être attentif au fait que la partie demanderesse peut parfaitement se contenter de son acte introductif d’instance (ou de recours), qui peut en pratique être circonstancié, si elle estime ne pas devoir répondre aux conclusions de la partie adverse. Il se peut également que seul cet acte puisse être pris en considération par le juge si la partie demanderesse (ou celle introduisant un recours) n’a pas ultérieurement conclu dans les délais qui lui étaient impartis ou que ses conclusions tardives ont été d’office écartées des débats.

Or, l’énumération des éléments que doit contenir l’acte introductif d’instance, à l’article 702 du Code judiciaire, ne correspond pas au contenu des conclusions imposé par l’article 744 en projet. Ainsi, l’acte introductif d’instance ne doit contenir que ‘ l’objet et l’exposé sommaire des moyens de la demande ’.

Dès lors, même non numérotés, le juge devra répondre aux moyens repris dans l’acte introductif d’instance si aucune conclusion n’est valablement prise par la suite.

La même observation vaut pour les mentions visées aux 1°, 2° et 4° de l’article 744 en projet » (*ibid.*, pp. 126-133).

B.49.4. In dem Bericht zur ersten Lesung ist auch erwähnt:

« *Conclusions des parties, motivation et jugement du juge*

Le problème n’est pas nouveau : les juges qui, dans leur jugement, doivent répondre à tous les ‘ moyens ’ invoqués par les parties dans leurs conclusions – faute de quoi la Cour de cassation annule inexorablement ce jugement pour défaut de motivation – , ont parfois bien du mal à retrouver ces ‘ moyens ’ au milieu de conclusions souvent volumineuses et pas toujours très transparentes.

Des voix se sont élevées afin de limiter l’obligation de motivation du juge à ce qui est véritablement indispensable pour justifier la décision, ce que l’on peut qualifier de ‘ motivation positive ’. Toutefois, tant d’un point de vue constitutionnel qu’à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l’homme, ce serait aller trop vite en besogne, car une partie doit savoir pourquoi le juge n’a pas tenu compte de ses arguments. Il y a donc non seulement une obligation de motivation mais également une obligation de réponse. En l’absence de réponse, la partie succombante ira peut-être plus facilement en appel, car la compréhension de la divergence d’opinions favorise l’‘ acceptation ’ d’un jugement défavorable. Un compromis raisonnable consiste, d’une part, à inciter les parties à (mieux) structurer leurs conclusions en ce sens qu’elles doivent clairement énumérer leurs moyens - et

donc les numéroter ! - et, d'autre part, à veiller à ce que le juge ne doive répondre qu'aux moyens ainsi présentés. Cette sanction implique, contrairement à ce que relève le Conseil d'Etat, que la mesure est plus qu'une simple recommandation non contraignante. Il n'y a pas de mal à demander à une partie de se montrer logique et systématique dans les moyens et arguments qu'elle développe, comme c'était le cas lorsque l'on imposait les conclusions de synthèse.

En 2007, il a été prévu que le juge devrait désormais uniquement répondre à la dernière conclusion d'une partie au procès, qui doit dès lors constituer une ' conclusion de synthèse ' rassemblant tous les moyens et arguments invoqués. Une série d'exceptions ont été prévues à cette règle, mais certains cas ont échappé à l'attention du législateur de l'époque - par exemple, des conclusions prises après réouverture des débats. Le projet de loi à l'examen prévoit dès lors une exception plus générale pour tous les cas dans lesquels il peut être conclu hors du ' calendrier de conclusions ' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/005, pp. 5-6).

In den Erörterungen zum Thema des im Entwurf befindlichen Artikels 12 ist dargelegt:

« Cet article précise quel doit être le contenu des conclusions. Il vise à responsabiliser les parties et à rationaliser l'obligation de motivation du juge.

Le ministre précise que cet article énumère les différents éléments qui doivent être mentionnés consécutivement dans les conclusions.

M. [...] demande si l'obligation de rédiger des conclusions conformes à la structure prévue par cet article s'impose à tous – c'est-à-dire aussi bien aux professionnels qu'aux citoyens ordinaires.

Il présente l'amendement n° 9 (DOC 54 1219/002) qui vise à insérer, au 2°, à l'alinéa 1er, 3°, proposé, les mots ' et les pièces s'y rapportant ' entre le mot ' invoqués ' et les mots ' à l'appui de la demande '.

L'objectif étant, d'une part, de simplifier la procédure et de la rendre plus transparente, et, d'autre part, de renforcer l'efficacité du travail des magistrats, il pourrait être opportun de renvoyer dans les conclusions aux pièces utilisées pour appuyer les moyens.

Mme [...] souligne que, conformément à l'article 12, les conclusions doivent être structurées et numérotées et leur caractère principal ou subsidiaire doit être indiqué. L'article ne demande donc pas que les moyens soient énumérés en fonction de leur importance.

Elle présente un *amendement* (n° 56–54 1219/003) qui tend à insérer, après les mots ' les conclusions ', les mots ' déposées par des avocats et des mandataires '.

Les personnes qui se défendent seules, donc sans la représentation d'un avocat ni d'un mandataire (un délégué syndical), sont souvent des personnes fragilisées socialement, comme on le constate quotidiennement devant le tribunal du travail et le tribunal correctionnel. La condition supplémentaire imposée par l'article concernant les conclusions augmentera encore le seuil à franchir par ces personnes pour comparaître seules.

L'intervenante est d'accord que les conclusions des avocats et mandataires doivent répondre aux exigences prévues par cet article, mais elle demande que l'on concède une exception pour les personnes qui comparaissent seules, [afin d'éviter] de leur compliquer plus encore l'accès à la justice.

Le ministre fait remarquer que l'amendement n° 56 de Mme [...] risque de générer des inégalités et qu'il faudrait vérifier s'il n'est pas nécessaire d'apporter d'autres modifications au Code judiciaire. Une certaine expertise est également requise pour rédiger des conclusions de synthèse. Dans la mesure où la loi impose que le juge ne doit répondre qu'aux conclusions de synthèse, cette obligation est également imposée aux particuliers. Il y a toutefois lieu de diffuser des 'bonnes pratiques' à l'intention des associations de consommateurs et des syndicats, pour aider leurs clients à rédiger des conclusions conformes aux conditions de l'article 12.

En ce qui concerne l'amendement n° 9 de M. [...], le ministre précise que le magistrat ne doit pas répondre aux pièces et qu'il ne doit pas non plus en avoir l'impression. Il est positif de renvoyer aux pièces dans les conclusions, mais elles ne peuvent être reprises en tant que telles dans ces dernières.

M. [...] ne souscrit pas à l'argumentation du ministre. L'accès au juge est garanti par la Constitution. Ce principe est confirmé par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Conseil d'Etat souligne également dans son avis qu'il convient de tenir compte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'il est interprété par la Cour européenne, qui, comme le résume M. Regout, prévoit ce qui suit : ' si un justiciable invoque par écrit un moyen suffisamment clair et précis (...), il importe (...) que la juridiction qui statue analyse ce moyen et y réponde de manière spécifique et explicite. (...) [L]'important est de s'assurer que le tribunal a répondu, au moins en substance, à chacun des points soulevés ' (DOC 54 1219/001, p. 127).

L'intervenant souligne une nouvelle fois que le fait d'assortir la rédaction des conclusions de conditions strictes constitue une entrave à l'accès à la justice.

M. [...] renvoie à l'exposé des motifs. On peut y lire que les parties sont obligées de numéroter les moyens et, le cas échéant, de présenter ceux-ci par ordre décroissant d'importance afin que le juge puisse y répondre plus facilement. Pourquoi cette obligation n'est-elle pas mentionnée explicitement dans le texte de l'article 12 du projet de loi ? Que se passe-t-il si une partie ne respecte pas cette obligation, et comment faut-il interpréter cette dernière ?

L'intervenant pose ensuite un certain nombre de questions pratiques. La partie adverse est-elle tenue de reprendre la numérotation des moyens choisie par la partie qui a conclu la première ? Qu'en est-il si une partie souhaite supprimer un ou plusieurs moyens lors d'une deuxième série de conclusions ? La numérotation doit-elle être adaptée dans ce cas ?

Le ministre précise que les mots ' par ordre décroissant d'importance ' renvoient à la distinction qui doit être opérée dans les conclusions entre les moyens invoqués en ordre principal et ceux invoqués en ordre subsidiaire. Le but est d'indiquer clairement aux juges qu'ils doivent répondre aux moyens présentés comme tels par les parties. Il incombe à

l'avocat de veiller à ce que les moyens soient numérotés selon un ordre logique (d'abord les moyens ayant un caractère principal, puis ceux ayant un caractère subsidiaire).

Les parties ne sont pas liées par la numérotation contenue dans les conclusions des autres parties. Chaque partie expose ses moyens en commençant par le numéro 1. Le but de cette numérotation est uniquement de permettre au juge de répondre plus facilement aux moyens.

M. [...] souligne que son amendement n° 9 tend uniquement à faciliter la tâche du juge en renvoyant aussi aux pièces qui appuient les moyens. L'objectif n'est pas de contraindre le juge à répondre également aux pièces et non plus seulement aux moyens. Le renvoi obligatoire aux pièces ne peut qu'apporter une plus-value.

Mme [...] suggère au ministre de rédiger un modèle de conclusions qui pourra être mis à la disposition des justiciables, des avocats et des magistrats sur internet et en version papier, afin que tous sachent clairement quelle est la structure souhaitée pour les conclusions.

Le ministre répond qu'il fera le nécessaire pour mettre un modèle de conclusions à disposition » (*ibid.*, pp. 74-77).

Ebenso wurde bezüglich des im Entwurf befindlichen Artikels 19 die Ansicht vertreten:

« Art. 19. L'article concerne l'obligation de motivation du juge. Cette dernière est facilitée grâce à l'amélioration de la structure des conclusions. Si la partie ne structure pas ses moyens conformément à l'article 12, le juge n'est pas obligé d'y répondre.

Le ministre souligne que la modification proposée de l'article 780, alinéa 1er, du Code judiciaire est cruciale. Dans le cadre de son obligation de réponse (et non de motivation), le juge doit tenir compte des moyens invoqués repris dans les conclusions conformément à l'article 12. Le juge doit toujours motiver sa décision, également pour un jugement par défaut. Si les conclusions ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 12 du projet, le juge est dispensé de son obligation de réponse sur ce point. Le ministre souligne qu'il existe bel et bien une sanction.

M. [...] demande pourquoi, dans le texte néerlandais de l'article 19 du projet de loi, il est question de ' *het onderwerp van de vordering* '. Dans d'autres articles du projet de loi (par exemple les articles 10 et 21), le mot ' *onderwerp* ' est par contre remplacé par le mot ' *voorwerp* '. Le ministre peut-il expliquer cette différence de terminologie ?

Le ministre explique que le mot ' *onderwerp* ' doit ici être compris dans le sens du fondement juridique. Ainsi, la répartition des compétences est aussi déterminée sur la base de l' ' *onderwerp* ' (objet), en particulier les fondements juridiques matériels qui déterminent les compétences des juges » (*ibid.*, p. 78).

Auf die Frage zur Struktur der Schriftsätze hat der Minister außerdem geantwortet:

« *Structure des conclusions - situation de la partie qui comparait sans avocat* »

La Constitution dispose effectivement que tout jugement doit être motivé. En outre le juge doit répondre aux conclusions ou aux conclusions de synthèse. Il doit également répondre à tout moyen et c'est naturellement beaucoup plus simple si les moyens sont structurés.

L'obligation de réponse ne peut cependant pas être confondue avec l'obligation de motivation.

Le ministre fait observer que le juge n'est pas tenu de répondre aux moyens qui n'ont pas été indiqués en tant que tels et il renvoie à cet égard à l'article 19 du projet à l'examen, qui contient l'article 780, 3°, modifié du Code judiciaire.

Conformément à cet article, le juge doit reprendre dans son jugement : ' 3° l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1er '.

Si le juge ne voit aucun rapport entre les arguments et les moyens et l'article 744 à un certain point dans les conclusions, il n'est pas tenu d'y répondre.

Le ministre ne croit pas que l'obligation de rédiger des conclusions structurées posera un gros problème, même pour les personnes qui souhaitent se défendre sans avocat. Outre les avocats, il existe également des organisations qui donnent des avis juridiques, par exemple les organisations de défense des consommateurs. On trouve également beaucoup d'informations sur l'internet. Si une affaire est vraiment compliquée et qu'une partie comparait quand même sans avocat, le magistrat peut toujours aiguiller cette dernière vers le bureau d'aide juridique » (*ibid.*, p. 50).

B.50.1. Aus den vorerwähnten Vorarbeiten geht hervor, dass mit dem in Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehenen Modell der Schriftsätze « die Parteien in die Pflicht genommen und [...] die Begründungspflicht des Richters rationalisiert werden » sollen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 9).

Durch die Verpflichtung der Parteien, den Sachverhalt, ihre Ansprüche, ihre Klagegründe und ihren Antrag hinsichtlich des Tenors getrennt darzulegen, aber auch die Klagegründe zu nummerieren und sie « nach ihrer Bedeutung in absteigender Reihenfolge » auszuführen, « wird es für den Richter einfacher sein, auf diese Klagegründe zu antworten » (*ibd.*, S. 10).

Werden die neuen Formvorschriften, denen die Schriftsätze genügen müssen, nicht beachtet, « ist das Gericht nicht verpflichtet, darauf zu antworten » (*ibd.*, S. 19). Als Antwort an den Staatsrat, der diese Maßnahme als eine Empfehlung betrachtete, wurde erläutert, dass diese Maßnahme in der Tat eine « Sanktion » für die Nichteinhaltung von Artikel 744

Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches darstelle (*ebd.*, S. 10), die nur die Antwortpflicht des Richters und nicht seine Begründungspflicht betrifft (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, SS. 6, 50 und 78).

B.50.2. Die Struktur, die Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorschreibt, bezieht sich auf die formale Darstellung und nicht den Inhalt der Schriftsätze.

Sie gilt außerdem nur im Fall der Hinterlegung von Schriftsätzen, und wenn ein Syntheschriftsatz hinterlegt wird, gilt sie nur für diesen (Artikel 748*bis* Gerichtsgesetzbuch, abgeändert durch Artikel 13 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

Schließlich sind die nach Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches gestellten Anforderungen auf alle Parteien anwendbar, ohne Unterscheidung der Rechtssuchenden danach, ob sie von einem Anwalt unterstützt werden oder nicht.

B.50.3. Der Gerichtshof muss prüfen, ob die angefochtene Bestimmung - die nur die Folge der Nichteinhaltung der nach Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebenen Struktur betrifft – mit der Begründungspflicht, die durch Artikel 149 der Verfassung (erster Teil) garantiert ist, und mit dem Recht auf gerichtliches Gehör in Verbindung mit dem Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung (zweiter Teil) vereinbar ist.

Es sind die Wirkungen der angefochtenen Bestimmung unter Berücksichtigung der formalen Anforderungen gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches in der durch den nicht angefochtenen Artikel 12 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung zu bewerten.

B.51.1. Artikel 149 der Verfassung bestimmt:

« Jedes Urteil wird mit Gründen versehen. Es wird in öffentlicher Sitzung verkündet ».

B.51.2. Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist die Begründung ein essenzieller Schutz gegen Willkür und der Vorrang des Rechts und der Kampf gegen Willkür « dienen der Stärkung des Vertrauens der Öffentlichkeit in eine objektive und transparente

Justiz, einer der Grundlagen jeder demokratischen Gesellschaft » (EuGHMR, Große Kammer, *Taxquet* gegen Belgien, 16. November 2010, § 90; s. auch *Lhermitte* gegen Belgien, 29. November 2016, § 67).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte präzisiert in diesem Zusammenhang « nach seiner ständigen Rechtsprechung, die einen mit einer geordneten Rechtspflege verbundenen Grundsatz widerspiegelt », dass « in Gerichtsentscheidungen die Gründe, auf die sie sich stützen, in ausreichender Weise angegeben sein müssen » (EuGHMR, Große Kammer, *García Ruiz* gegen Spanien, 21. Januar 1999, § 26) und dass, « auch wenn Artikel 6 § 1 die Gerichte verpflichtet, ihre Entscheidungen zu begründen, diese Pflicht nicht so verstanden werden kann, dass sie eine detaillierte Antwort auf jedes Argument erfordert » (EuGHMR, Große Kammer, *Perez* gegen Frankreich, 12. Februar 2004, § 81):

« Die Begründung hat ebenfalls den Zweck, den Parteien zu zeigen, dass sie angehört worden sind, und so zu einer größeren Akzeptanz der Entscheidung beizutragen. Zudem verpflichtet sie den Richter, seine Ausführungen auf objektive Argumente zu stützen, und wahrt die Rechte auf Verteidigung. Der Umfang der Begründungspflicht kann jedoch je nach Art der Entscheidung variieren und muss im Lichte der Umstände des Falls analysiert werden (*Ruiz Torija*, vorerwähnt, § 29). Die Gerichte sind zwar nicht verpflichtet, eine detaillierte Antwort auf jedes vorgebrachte Argument zu geben (*Van de Hurk* gegen die Niederlande, 19. April 1994, § 61, Serie A Nr. 288), aber aus der Entscheidung muss hervorgehen, dass die wesentlichen Fragen der Sache behandelt worden sind (*Boldea* gegen Rumänien, Nr. 19997/02, § 30, 15. Februar 2007) » (EuGHMR, Große Kammer, *Taxquet* gegen Belgien, 16. November 2010, § 91; vergl. mit EuGHMR, Große Kammer, *García Ruiz* gegen Spanien, 21. Januar 1999, § 26).

Der Umfang der Begründungspflicht, der sich aus Artikel 6 der Konvention ergibt, kann nur im Lichte der Umstände des Falls beurteilt werden, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geurteilt hat, dass ein Klagegrund, der ausreichend klar und präzise formuliert und für die Entscheidung des Richters relevant ist, eine eigene und ausdrückliche Antwort erfordert (EuGHMR, *Hiro Balani* gegen Spanien, 9. Dezember 1994, § 28; *Ruiz Torija* gegen Spanien, 9. Dezember 1994, § 30).

B.51.3. Die Begründung eines Urteils ist die rechtliche Argumentation, auf die sich der Tenor stützt. In dieser Begründung müssen die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Argumente, die von den Parteien zur Untermauerung ihrer Ansprüche in ausreichend klarer, präziser und relevanter Weise vorgebracht wurden, dem Sinn nach aufgenommen werden,

ohne dass der Richter jedoch verpflichtet wäre, eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gesondert zu geben.

Die durch die Artikel 149 der Verfassung und 6 § 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte Begründungspflicht ist allgemein auf jedes Urteil anwendbar und unterscheidet sich von der gesetzlichen Pflicht des Richters, auf die in den strukturierten Schriftsätzen vorgebrachten Klagegründe zu antworten.

B.52.1. Die Antwort des Richters auf die Klagegründe der Parteien, wie sie sich aus den Artikeln 744 Absatz 1 und 780 Absatz 1 Nr. 3 des Gerichtsgesetzbuches ergibt, betrifft nämlich nur die Klagegründe (in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht), die in Schriftsätzen dargelegt sind, die gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches strukturiert sind.

Wie in B.50.2 erwähnt, gilt diese formale Struktur nur im Fall der Hinterlegung von Schriftsätzen und für Syntheschriftsätze, wenn sie hinterlegt werden, die « alle vorherigen Schriftsätze und gegebenenfalls den verfahrenseinleitenden Akt der Partei, die den Syntheschriftsatz hinterlegt hat, ersetzen » (Artikel 748*bis* Gerichtsgesetzbuch). Nach Auffassung des Kassationshofes ergibt sich aus Artikel 748*bis* des Gerichtsgesetzbuches, dass « der Klagegegenstand ausschließlich von dem Syntheschriftsatz bestimmt wird » (Kass., 29. März 2012, *Pas.*, 2012, Nr. 208). Der Kassationshof vertritt ebenfalls die Auffassung, dass Artikel 748*bis* des Gerichtsgesetzbuches « das Ziel hat, die reibungslose Verfahrensführung zu verbessern und den Ablauf der juristischen Verfahren zu beschleunigen, indem die Arbeit des Richters erleichtert und sicherer gestaltet wird, » und er Bestandteil der « öffentlichen Ordnung [ist] und die Parteien nicht von ihm abweichen dürfen » (Kass., 24. Januar 2013, *Pas.*, 2013, Nr. 57).

Daraus ergibt sich, dass die mit der Nichteinhaltung der formalen Anforderungen gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches verbundene Folge, das heißt der Umstand, dass der Richter von der Antwortpflicht auf die Klagegründe der Parteien entbunden ist, nur auf Klagegründe anwendbar ist, die in den Schriftsätzen vorgebracht werden, die in Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches genannt sind.

Wenn hingegen Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches nicht anwendbar ist, gilt das Gleiche für die in Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehene Maßnahme.

Im Umkehrschluss folgt daraus, dass der Richter weiterhin verpflichtet ist, auf die Klagegründe der Parteien zu antworten, wenn ihre Sache bei der Einleitungssitzung behandelt wird, weil sie nur eine « kurze Verhandlung » (Artikel 741, 735 § 3 und 1066 des Gerichtsgesetzbuches) ohne Hinterlegung von Schriftsätzen erfordert (s. für den verfahrenseinleitenden Akt *Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, SS. 132-133).

B.52.2. Im Übrigen bestätigt die Formulierung von Artikel 780 des Gerichtsgesetzbuches selbst, dass die « Antwort auf die gemäß Artikel 744 Absatz 1 dargelegten Klagegründe » (Artikel 780 Absatz 1 Nr. 3 Gerichtsgesetzbuch) etwas anderes ist als die Begründung des Urteils und zu dieser hinzukommt (« neben den Gründen und dem Tenor » – Artikel 780 Absatz 1 Gerichtsgesetzbuch).

Der Umstand, dass der Richter nicht verpflichtet ist, auf Klagegründe zu antworten, bei denen die formale Struktur von Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches nicht beachtet wurde, bedeutet somit keinesfalls, dass der Richter seiner allgemeinen Begründungspflicht enthoben wäre, auf deren Umfang in B.51 hingewiesen wurde und die insbesondere durch Artikel 149 der Verfassung und Artikel 6 § 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird.

B.52.3. Überdies sieht die angefochtene Bestimmung nur eine Möglichkeit und nicht eine Pflicht des Richters vor, nicht auf Klagegründe zu antworten, die nicht gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches dargelegt werden.

Der Umstand, dass der Richter von der Antwort auf Klagegründe entbunden ist, die die Struktur gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches nicht einhalten, bedeutet demnach nicht, dass er nicht darauf antworten könnte, wenn er es für notwendig halten würde. Er müsste gemäß dem in B.51 Erwähnten sogar darauf antworten, um sein Urteil zu begründen, falls die Antwort auf diese Klagegründe die Grundlage seines Urteils zu den Ansprüchen der Parteien wäre.

B.52.4. Die in B.49.1 zitierten Vorarbeiten bestätigen im Übrigen ausdrücklich, dass Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches die vom Kassationshof definierte « Mindestbegründungspflicht » nicht in Frage stellt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, SS. 10-12), wonach « [der Richter] die Pflicht hat, unter Wahrung der Verteidigungsrechte, die rechtlichen Klagegründe von Amts wegen zu prüfen, deren Anwendung der Sachverhalt gebietet, der von den Parteien selbst geltend gemacht wurde, um ihre Ansprüche zu untermauern » (Kass., 14. April 2005, *Pas.*, 2005, Nr. 225; Kass., 2. April 2010, *Pas.*, 2010, Nr. 246).

Der Richter ist daher aufgefordert, eine aktive Rolle bei der Bestimmung der rechtlichen Klagegründe von Amts wegen zu spielen, « deren Anwendung der Sachverhalt gebietet, der von den Parteien selbst geltend gemacht wurde, um ihre Ansprüche zu untermauern, » insbesondere unter Wahrung der Verteidigungsrechte, unabhängig von der von den Parteien vorgenommenen rechtlichen Qualifizierung (Kass., 29. September 2011, *Pas.*, 2011, Nr. 514) oder unabhängig von der Geltendmachung der Anwendung einer bestimmten gesetzlichen Bestimmung (Kass., 29. September 2011, vorerwähnt, und Kass., 8. März 2013, *Pas.*, 2013, Nr. 161).

Diese aktive Rolle des Richters ändert sich nicht durch die von Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebene formale Anforderung und folglich auch nicht durch die Entbindung des Richters von der Pflicht, auf Klagegründe zu antworten, die nicht gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches dargelegt werden.

B.52.5. Es obliegt somit dem befassten Richter, die angefochtene Bestimmung im Hinblick auf die konkreten Umstände des Falls unter Einhaltung der im Klagegrund geltend gemachten Bestimmungen anzuwenden.

B.53. Unter Berücksichtigung des in B.52 Erwähnten ist der erste Teil des Klagegrunds unbegründet.

B.54. In Bezug auf den zweiten Teil des Klagegrunds, der sich auf eine mögliche Diskriminierung zwischen den Rechtssuchenden bezieht, je nachdem, ob sie von einem Rechtsanwalt unterstützt werden oder nicht, ist festzustellen, dass die unterschiedslose

Anwendung der Anforderung zur Strukturierung der Schriftsätze dem Grundsatz entspricht, dass alle Rechtssuchenden denselben Verfahrensregeln unterliegen.

Die Rechtssuchenden können sich bei der formalen Darstellung ihrer Schriftsätze von der Anforderung an die Struktur der Schriftsätze leiten lassen, wobei gleichzeitig die in B.50.1 aufgeführten Ziele verfolgt werden. Das vom Minister angekündigte Modell der Schriftsätze (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, S. 77) ist in dieser Hinsicht von großer pädagogischer Bedeutung, insbesondere für allein handelnde Privatpersonen.

Die angefochtene Bestimmung hindert den Richter auch nicht daran, wenn bei den hinterlegten Schriftsätzen die gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebene Struktur nicht eingehalten wird, insbesondere Rechtssuchenden, die nicht von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtsbeistand unterstützt werden, eine zusätzliche Frist einzuräumen, damit sie einen Schriftsatz hinterlegen können, der die gemäß Artikel 744 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebene formale Darstellung einhält, bevor er in seinem Urteil in Anwendung der angefochtenen Bestimmung die Konsequenzen für die Nichtbeachtung dieser formalen Darstellung zieht.

B.55. Unter Berücksichtigung des in B.54 Erwähnten ist der zweite Teil des Klagegrunds unbegründet.

Die Reduzierung der Befugnisse des Richters bei Versäumnis (Artikel 20 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.56. Im zweiten Teil des ersten Klagegrunds und im zweiten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, die sich gegen Artikel 20 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 richten, vertreten die klagenden Parteien die Auffassung, dass die Reduzierung der Befugnisse des Richters bei Versäumnis gegen die Stillhalteverpflichtung verstößt, die mit Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (zweiter Teil des ersten Klagegrunds) oder mit den Artikeln 10, 11, 11*bis*, 15, 16, 19, 22, 22*bis*, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung (zweiter Klagegrund) verbunden sei.

B.57. Die Klagegründe sind aus den in B.7 bis B.9 dargelegten Gründen unbegründet.

Die Reform der Nichtigkeitsregelung (Artikel 25 und 27 (und 22, 23, 24 und 26) des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.58. Der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der gegen die Artikel 25 und 27 und « soweit erforderlich » die Artikel 22, 23, 24 und 26 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet ist, ist aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet.

Im ersten Teil des Klagegrunds bringt die klagende Partei vor, dass der angefochtene Artikel 27 zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen einerseits dem Rechtssuchenden führt, dem im Rahmen eines Rechtsstreits vor den Gerichtshöfen und Gerichten ein in den Artikeln 860 und 861 des Gerichtsgesetzbuches genannter Nichtigkeitsgrund entgegengehalten wird, der aufgrund von Artikel 861 des Gerichtsgesetzbuches gedeckt werden kann, und andererseits dem Rechtssuchenden, dem im Rahmen eines Rechtsstreits vor den Gerichtshöfen und Gerichten eine andere Nichtigkeit oder Unregelmäßigkeit entgegengehalten wird, die nach dem früheren Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches hätte gedeckt werden können, der diese Bestimmung aber wegen ihrer Aufhebung nicht mehr geltend machen kann.

Im zweiten Teil des Klagegrunds führt die klagende Partei an, dass der angefochtene Artikel 25 zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen einerseits dem Rechtssuchenden führt, dem im Rahmen eines Rechtsstreits vor den Gerichtshöfen und Gerichten ein in den Artikeln 860 und 861 des Gerichtsgesetzbuches genannter Nichtigkeitsgrund entgegengehalten wird, der aufgrund von Artikel 861 des Gerichtsgesetzbuches gedeckt werden kann, und andererseits dem Rechtssuchenden, dem im Rahmen eines Rechtsstreits vor den Gerichtshöfen und Gerichten eine andere Nichtigkeit oder Unregelmäßigkeit entgegengehalten wird, die nach dem früheren Artikel 864 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches hätte gedeckt werden können, der diese Bestimmung aber wegen ihrer Aufhebung nicht mehr geltend machen kann.

B.59.1. Der Ministerrat macht geltend, dass der Klagegrund nur insoweit zulässig sei, als er gegen die Artikel 25 und 27 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet sei, und dass er im Übrigen unzulässig sei, da die klagende Partei nicht darlege, inwiefern die anderen in dem Klagegrund genannten Bestimmungen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen würden.

B.59.2. Wie die klagende Partei feststellt, müssen die angefochtenen Artikel 25 und 27 in Verbindung mit den Artikeln 22, 23, 24 und 26 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gelesen werden. Aus der Begründung des Gesetzentwurfs zum Gesetz vom 19. Oktober 2015 geht nämlich hervor, dass in dem Kommentar zu den angefochtenen Artikeln 25 und 27 auf den Kommentar zu den Artikeln 22, 23 und 24 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 verwiesen wurde (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 22).

Im Übrigen deckt sich die Prüfung der Einrede der Unzulässigkeit mit der Prüfung der Sache selbst.

B.60.1. Artikel 22 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt Artikel 860 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches durch folgenden Wortlaut:

« Ungeachtet der versäumten oder unregelmäßig ausgeführten Formalität kann keine Verfahrenshandlung für nichtig erklärt werden, keine Verletzung einer zur Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist geahndet werden, wenn die Ahndung nicht formell durch das Gesetz vorgeschrieben ist ».

Vor seiner Ersetzung durch Artikel 22 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 bestimmte Artikel 860 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches:

« Ungeachtet der versäumten oder unregelmäßig ausgeführten Formalität kann keine Verfahrenshandlung für nichtig erklärt werden, wenn die Nichtigkeit nicht formell durch das Gesetz vorgeschrieben ist ».

In der durch Artikel 22 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung bestimmt Artikel 860 des Gerichtsgesetzbuches:

« Ungeachtet der versäumten oder unregelmäßig ausgeführten Formalität kann keine Verfahrenshandlung für nichtig erklärt werden, keine Verletzung einer zur Vermeidung der

Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist geahndet werden, wenn die Ahndung nicht formell durch das Gesetz vorgeschrieben ist.

Die Fristen, die vorgesehen sind, um ein Rechtsmittel einzulegen, sind unter Androhung des Verfalls vorgeschrieben.

Die anderen Fristen werden nur unter Androhung des Verfalls festgelegt, wenn das Gesetz dies vorsieht ».

B.60.2. Artikel 23 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt Artikel 861 des Gerichtsgesetzbuches durch folgenden Wortlaut:

« Der Richter kann eine Verfahrenshandlung nur dann für nichtig erklären oder die Nichteinhaltung einer zur Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist nur ahnden, wenn das beanstandete Versäumnis oder die beanstandete Unregelmäßigkeit den Interessen der Partei, die die Einrede geltend macht, schadet ».

Vor seiner Ersetzung durch Artikel 23 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 bestimmte Artikel 861 Gerichtsgesetzbuch:

« Der Richter kann eine Verfahrenshandlung nur dann für nichtig erklären, wenn das beanstandete Versäumnis oder die beanstandete Unregelmäßigkeit den Interessen der Partei, die die Einrede geltend macht, schadet ».

B.60.3. Artikel 24 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 hebt Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches auf.

In der durch Artikel 34 des Gesetzes vom 3. August 1992 geänderten Fassung bestimmte Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches:

« § 1. Die in Artikel 861 angeführte Regel findet nicht Anwendung auf Versäumnisse oder Unregelmäßigkeiten in Bezug auf:

1. die unter Androhung des Verfalls oder der Nichtigkeit vorgesehenen Fristen,
2. die Unterzeichnung der Urkunde,
3. die Angabe des Datums des Aktes, wenn dies zur Beurteilung seiner Folgen notwendig ist,
4. die Benennung des Richters, der über die Rechtssache befinden soll,
5. den Eid, der den Zeugen und den Sachverständigen vorgeschrieben ist,

6. den Vermerk, dass die Zustellung der Urkunden und der Vollstreckungsakte persönlich oder auf eine andere im Gesetz festgelegte Weise erfolgt ist.

§ 2. Unbeschadet der Anwendung von Artikel 867 und in den in § 1 vorgesehenen Fällen wird die Nichtigkeit oder der Verfall durch den Richter, selbst von Amts wegen, verkündet ».

B.60.4. Artikel 25 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt Artikel 864 des Gerichtsgesetzbuches durch folgenden Wortlaut:

«Die gegen eine Verfahrenshandlung geltend gemachte Nichtigkeit oder die Nichteinhaltung einer unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist sind gedeckt, wenn sie nicht gleichzeitig und vor jedem anderen Klagegrund vorgebracht werden ».

Vor seiner Ersetzung durch den angefochtenen Artikel 25 bestimmte Artikel 864 des Gerichtsgesetzbuches in der durch Artikel 36 des Gesetzes vom 3. August 1992 ersetzten Fassung:

«Alle Nichtigkeiten, mit denen ein Verfahrensakt gegebenenfalls behaftet ist, sind gedeckt, wenn sie nicht gleichzeitig und vor jedem anderen Klagegrund vorgebracht werden.

Der Verfall und die Nichtigkeit im Sinne von Artikel 862 sind nur gedeckt, wenn ein anderes kontradiktorisches Urteil oder ein anderer kontradiktorischer Entscheid als dasjenige oder derjenige, mit dem eine interne Maßnahme vorgeschrieben wird, ergangen ist, ohne dass sie durch die Partei vorgetragen oder von Amts wegen durch den Richter verkündet wurde ».

B.60.5. Artikel 26 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 ersetzt in Artikel 865 des Gerichtsgesetzbuches die Ziffer « 867 » durch die Ziffer « 861 ».

In der durch Artikel 26 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung bestimmt Artikel 865 des Gerichtsgesetzbuches:

«Die Regeln von Artikel 864 und Artikel 861 sind auf den in Artikel 860 Absatz 2 vorgesehenen Verfall nicht anwendbar ».

B.60.6. Artikel 27 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 hebt Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches auf.

Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches bestimmte in der durch Artikel 27 des Gesetzes vom 26. April 2007 ersetzten Fassung:

«Die Unterlassung oder die Regelwidrigkeit in der Form eines Verfahrensaktes, einschließlich der Nichtbeachtung der in diesem Abschnitt vorgesehenen Fristen oder des Vermerks einer Formalität, kann nicht die Nichtigkeit zur Folge haben, wenn durch Verfahrensunterlagen nachgewiesen wird, dass der Akt das für ihn gesetzlich vorgesehene Ziel erreicht hat oder dass die nicht erwähnte Formalität in Wirklichkeit erfüllt wurde ».

B.61.1. In der Begründung zum Gesetz vom 19. Oktober 2015 ist bezüglich der Änderungen durch die im Entwurf befindlichen Artikel 22, 23 und 24 erwähnt:

« En vue d'une déformalisation et d'une simplification de la procédure civile, les cas dans lesquels le Code judiciaire permet de passer outre les vices de forme pourvu qu'il ne soit porté préjudice à aucun intérêt sont étendus. Cela donne lieu à une harmonisation des nullités.

Certains ' assouplissements du régime des nullités ' n'entrent pas (article 861 ' pas de nullité sans grief ') ou peu (article 864, couverture, ' *ius est vigilantibus* ') en ligne de compte pour les vices de forme énumérés à l'article 862, § 1er, que le juge doit d'ailleurs sanctionner d'office (article 862, § 2). Via l'article 867, on n'obtient en effet que partiellement le même résultat qu'avec la règle ' pas de nullité sans grief ' (article 861), qui plus est de manière indirecte et avec renversement de la charge de la preuve (' *cessante ratione legis, cessat dispositio* '), tandis que la ' couverture ' de ces vices de forme n'est possible que si le juge ne le remarque pas ou ne veut pas le remarquer lui-même (article 864, alinéa 2). Mais ces deux restrictions démontrent que ces vices de forme peuvent, eux aussi, être ' pardonnés ' de sorte qu'il ne s'agit pas réellement de nullités absolues (sauf en ce qui concerne les délais, voir article 865), contrairement à ce l'on prétend parfois. Ceci dénote un formalisme inutile de sorte qu'il est recommandé de simplifier les textes, car le droit procédural et les formalités ne sont pas un but en soi. Les parties sont d'emblée incitées à prendre elles-mêmes leurs responsabilités.

Pour les délais prescrits à peine de déchéance, l'article 865 est naturellement maintenu (la couverture n'est dès lors pas possible) et le grief à son expiration est évident (insécurité juridique de la partie adverse) sauf dans certaines circonstances (délai d'attente, délai dont la seule fonction vise à accélérer...) dans lesquelles, conformément à l' ' économie ' du Code judiciaire, une rigueur inutile est exclue et l'article 861 peut donc être appliqué sans objection. L'article 865 est adapté en conséquence. Par la même occasion, l'article 867 devient superflu, car cette disposition ne remplit qu'une ' fonction de réserve ' pour les vices de forme exclus de l'application de l'article 861 par l'article 862. En effet, il est évident que la violation d'une formalité dont le but est néanmoins atteint, ne peut causer aucun grief.

En conséquence de ce qui précède, il est donc procédé à l'abrogation de l'article 862 du Code judiciaire, relatif aux nullités prétendument ' absolues '.

L'article 862 étant abrogé, l'alinéa 2 de l'article 864 et l'article 867 sont également abrogés, de même que la référence à l'article 867 dans l'article 865. L'abrogation de l'article 864, alinéa 2, est non seulement la conséquence de la disparition de son objet – les soi-disant ' nullités absolues ' – mais s'accorde également à l'inspiration déformalisante de la réforme, d'où il suit que toute irrégularité de forme doit être soulevée *in limine litis*, après que le juge ne s'occupe en principe plus que du fond.

Enfin, la suggestion du Conseil d'état d'insérer, tant à l'article 860, alinéa 1er, qu'à l'article 861, ainsi qu'à l'article 864 une référence expresse aux délais prescrits à peine de nullité (les délais d'attente, comme le délai de comparution), est accueillie. Il faut en effet éviter que le non-respect de ces délais, contrairement au non-respect des délais prescrits à peine de déchéance (les délais soi-disant 'accélérateurs', comme le délai pour former un recours), échappent aux principes 'pas de nullité sans texte', 'pas de nullité sans grief' et '*ius est vigilantibus*' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 20-22).

B.61.2. In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates die folgenden Anmerkungen gemacht:

« Articles 42 à 45 (abrogation des articles 862, 864, alinéa 2, et 867 du Code judiciaire et article 865 en projet du même Code).

REMARQUES GÉNÉRALES

1.1. Les dispositions à l'examen aménagent les dispositions du Code judiciaire qui servent de fondement à la théorie des nullités des actes de procédure.

En l'état actuel, cette théorie s'articule autour des règles suivantes :

1° la partie qui invoque la nullité d'un acte doit établir que la formalité omise ou irrégulièrement accomplie est prescrite à peine de nullité par la loi ('Pas de nullité sans texte' – article 860);

2° la partie qui invoque la nullité d'un acte doit établir que l'omission de la formalité prescrite à peine de nullité ou son accomplissement irrégulier, lui a causé un grief ('Pas de nullité sans griefs' – article 861); il s'agit des nullités dites relatives;

3° par exception à la règle prévue à l'article 861, lorsque l'omission ou l'irrégularité concerne un cas visé à l'article 862, § 1er, la partie qui invoque la nullité ne doit pas établir de grief; il s'agit des nullités dites absolues;

4° la loi prévoit par ailleurs des mécanismes de couverture des nullités en sorte que, même si la nullité est invoquée dans le respect des règles énoncées ci-avant, le juge ne pourra effectivement pas prononcer la nullité :

- s'il s'agit d'une nullité relative : si elle n'a pas été proposée simultanément et avant tout autre moyen;

- s'il s'agit d'une nullité absolue: si elle n'a pas été soulevée avant qu'un jugement ou un arrêt contradictoire autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur ait été rendu, sans que la nullité ait été proposée par la partie ou prononcée d'office par le juge.

Enfin, une couverture spéciale, introduite par la loi du 3 août 1992 est prévue pour toutes les nullités (relatives ou absolues) : l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte ou de la

mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne; il en va de même si la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie (article 867).

1.2. Comme le souligne à juste titre l'exposé des motifs, l'introduction dans l'article 867, en 1992, d'une couverture spéciale ' lorsque le but de la loi a été atteint ', a *de facto* fait disparaître l'intérêt des exceptions prévues à l'article 861 par l'article 862. En effet, la seule façon de démontrer que l'acte affecté d'une omission ou d'une irrégularité a néanmoins atteint le but que la loi lui assigne est d'établir que la partie qui soulève l'exception de nullité n'a pas subi de grief en raison de cette omission ou irrégularité. En conséquence, la partie qui soulève une exception de nullité, même si elle peut bénéficier d'un des cas visés à l'article 862, justifiera d'un grief pour tenter de faire échec à la couverture de l'article 867.

La seule différence entre les articles 861 et 867 consiste, comme le souligne le commentaire de l'article, en un renversement de la charge de la preuve. C'est à celui qui soulève l'exception de nullité de prouver l'existence, dans son chef d'un grief. C'est à celui qui soulève la couverture de l'article 867 de prouver que le but de la loi est atteint.

1.3. Eu égard à ce contexte, dans un souci de rationalisation de la procédure, rien ne s'oppose à ce que l'exception à l'article 861 du Code judiciaire, que constitue l'article 862 du même Code, et la couverture spéciale ' lorsque le but de la loi est atteint ' soient simultanément supprimées.

2. Par contre, en supprimant toute hypothèse de nullités dites ' absolues ', le projet fait également disparaître la distinction opérée entre nullités absolues et nullités relatives pour les couvertures visées à l'article 864, c'est-à-dire en fonction du moment où l'exception est soulevée. Jugées de moindre importance, les nullités dites relatives sont, jusqu'à présent, couvertes dans le temps procédural plus rapidement que les nullités dites absolues, jugées plus graves.

Cette radicalité dans la réforme n'est pas justifiée dans l'exposé des motifs. Si le caractère ' absolu ' de la nullité ne justifie pas nécessairement qu'elle puisse être prononcée sans qu'un grief ne soit établi, il pourrait par contre justifier une différence de traitement quant au moment jusqu'auquel l'exception nullité peut être utilement soulevée.

3. En ne maintenant que la règle de l'article 861 et en abrogeant corrélativement l'article 862, l'article 867 et l'alinéa 2 de l'article 864, la modification proposée pourrait générer des effets au-delà de l'objectif poursuivi.

En effet, les articles 860 à 867 traitent à la fois, non sans un manque réel de cohérence, du régime des nullités, sanction qui frappe en principe l'irrégularité d'un acte de procédure, et du régime des délais, prescrits en principe soit à peine de nullités (en ce qui concerne les délais d'attente), soit à peine de déchéance (en ce qui concerne les délais accélérateurs).

Après plusieurs modifications législatives, la couverture spéciale de l'article 867 a été étendue aux délais. Bien que, dans sa version actuelle, l'article 867 englobe tous les délais ' visés par la présente section ', ce qui recouvre également les délais prescrits à peine de déchéance, il ne mentionne toutefois toujours que la couverture de la nullité (vu les termes ' ne peut entraîner la nullité '), en sorte que seuls sont effectivement visés les délais prescrits à peine de nullité, ce qui est logique dès lors qu'on voit mal comment le non-respect d'un délai

(accélérateur) prescrit à peine de déchéance pourrait réaliser le but que la loi assigne à un tel délai.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est en conséquence attirée sur le fait que l'article 861, qui seul subsisterait si la modification proposée est adoptée, ne vise expressément que la nullité 'des actes de procédure'. Sans doute serait-il utile, en tenant compte de la modification proposée, d'insérer, tant à l'article 860, alinéa 1er, qu'à l'article 861, ainsi qu'à l'article 864 en projet une référence expresse aux délais prescrits à peine de nullité.

Les articles 860, alinéa 1er, 861 et 864 seront revus en conséquence.

REMARQUE PARTICULIÈRE

L'article 44 tend à adapter l'actuel article 865 aux nouvelles règles mises en place par la modification suggérée.

Les articles 860, alinéa 1er, 861 et 864 (dans leur version actuelle ou dans la version suggérée ci-avant) n'ont pas vocation à s'appliquer aux délais prescrits à peine de déchéance puisque précisément ils ne visent que la nullité des actes de procédure et les délais prescrits à peine de nullité dans la version suggérée.

Eu égard à la réforme proposée du régime des nullités, il conviendrait d'abroger l'article 865 » (*ibid.*, pp. 169-171).

B.62. Durch die angefochtenen Bestimmungen werden die Regelungen zur Nichtigkeit reformiert. Sie nehmen « im Hinblick auf einen Abbau von Formalismen und eine Vereinfachung des Zivilverfahrens » eine « Harmonisierung der Nichtigkeiten » vor (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 20; s. auch *Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, S. 102).

Einerseits werden durch sie die sogenannten « absoluten » Nichtigkeiten aufgehoben - die in Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches aufgeführt waren (aufgehoben durch Artikel 24 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015) und die gemäß Artikel 864 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches (aufgehoben durch Artikel 25 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015) gedeckt werden konnten –, indem diese Unregelmäßigkeiten der Regelung der sogenannten « relativen » Nichtigkeiten unterworfen wurden, die von da an gemäß den Artikeln 860, 861 und 864 des Gerichtsgesetzbuches (geändert durch die Artikel 22, 23 und 24 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015) gedeckt werden konnten.

Andererseits wird der Mechanismus zur Deckung der Unregelmäßigkeiten, der in Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches organisiert war, durch Artikel 27 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 aufgehoben, weil er « überflüssig » geworden ist (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 21) oder (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, S. 107) in Anbetracht der Abschaffung der absoluten Nichtigkeiten und der allgemeinen Einführung der in Artikel 861 Gerichtsgesetzbuch vorgesehenen Regelung « doppelt » ist.

B.63. Es ist zu prüfen, ob die Aufhebung der Möglichkeit der Deckung der sogenannten « absoluten » Nichtigkeiten, die in Artikel 864 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches festgelegt ist (zweiter Teil des Klagegrunds), und die Aufhebung des Mechanismus zur Deckung der Unregelmäßigkeiten, der in Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches festgelegt ist (erster Teil des Klagegrunds), zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Rechtssuchenden führen kann.

B.64.1. Nach Artikel 860 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches kann die Nichtigkeit nur erklärt werden, wenn diese Ahndung formell durch das Gesetz vorgesehen ist (Grundsatz « keine Nichtigkeit ohne Vorschrift »).

In Artikel 22 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015, durch den die Formulierung von Artikel 860 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches angepasst wird, wird dieser Grundsatz bestätigt.

B.64.2. Vor der Verabschiedung der angefochtenen Bestimmungen unterschied man die sogenannten « absoluten » Nichtigkeiten, die in Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches aufgeführt waren, von den in Artikel 861 aufgeführten sogenannten « relativen » Nichtigkeiten.

In den im früheren Artikel 862 § 1 des Gerichtsgesetzbuches aufgezählten Fällen konnte die sogenannte « absolute » Nichtigkeit ohne Nachweis eines Beschwerdegrunds seitens der Partei, die sie geltend macht, erklärt werden. Diese Nichtigkeit oder dieser Verfall konnte außerdem durch den Richter von Amts wegen verkündet werden (früherer Artikel 862 § 2 Gerichtsgesetzbuch). Diese Nichtigkeit oder dieser Verfall konnten jedoch « gerichtlich » gedeckt werden, « wenn ein anderes kontradiktorisches Urteil oder ein anderer

kontradiktorischer Entscheid als dasjenige oder derjenige, mit dem eine interne Maßnahme vorgeschrieben wird, ergangen ist, ohne dass sie durch die Partei vorgetragen oder von Amts wegen durch den Richter verkündet wurde » (früherer Artikel 864 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches), außer bei den Fristen, die für die Einlegung eines Rechtsmittels vorgesehen und unter Androhung des Verfalls vorgeschrieben sind (Artikel 865 Gerichtsgesetzbuch).

Die sogenannten « relativen » Nichtigkeiten konnten nur erklärt werden, « wenn das beanstandete Versäumnis oder die beanstandete Unregelmäßigkeit den Interessen der Partei, die die Einrede geltend macht, schadet » (Artikel 861 Gerichtsgesetzbuch), wobei in dieser Regel der Grundsatz « keine Nichtigkeit ohne Beschwerdegrund » zum Ausdruck kommt. Diese Nichtigkeiten mussten « gleichzeitig und vor jedem anderen Klagegrund » vorgebracht werden (Artikel 864 Absatz 1 Gerichtsgesetzbuch); andernfalls waren sie gedeckt. Die « erfahrungsmäßige » Deckung dieser « relativen » Nichtigkeiten trat daher im Verlauf des Verfahrens eher ein als die Deckung der « absoluten » Nichtigkeiten, die nur durch ein kontradiktorisches Urteil oder einen kontradiktorischen Entscheid gedeckt werden konnten (Artikel 864 Absatz 2 Gerichtsgesetzbuch).

B.64.3. Zudem sah Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches, der durch das Gesetz vom 3. August 1992 eingefügt und durch das Gesetz vom 26. April 2007 abgeändert wurde, vor: « Die Unterlassung oder die Regelwidrigkeit in der Form eines Verfahrensaktes, einschließlich der Nichtbeachtung der in diesem Abschnitt vorgesehenen Fristen oder des Vermerks einer Formalität, kann nicht die Nichtigkeit zur Folge haben, wenn durch Verfahrensunterlagen nachgewiesen wird, dass der Akt das für ihn gesetzlich vorgesehene Ziel erreicht hat oder dass die nicht erwähnte Formalität in Wirklichkeit erfüllt wurde ». Eine solche Maßnahme konnte als notwendig erachtet werden, um eine geordnete Rechtspflege zu gewährleisten, indem verhindert wurde, dass lange Diskussionen über solche Fragen geführt werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 1990-1991, Nr. 1198-1, SS. 22 und 23).

Dieser spezielle Mechanismus zur Deckung von Versäumnissen oder Unregelmäßigkeiten, der im früheren Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen war, fand allgemein sowohl auf die in Artikel 861 Gerichtsgesetzbuch aufgeführten « relativen » Nichtigkeiten als auch auf die in Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches aufgeführten « absoluten » Nichtigkeiten Anwendung, mit Ausnahme der unter Androhung des Verfalls

vorgeschriebenen Fristen, um ein Rechtsmittel einzulegen. Er kehrte die Beweislast um, indem sie beim Urheber des Akts und nicht bei dem lag, der die Einrede geltend machte (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 170).

B.64.4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass bei der Regelung vor der Verabschiedung der angefochtenen Bestimmungen die Nichtigkeit und der Verfall, die in dem früheren Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches (mit Ausnahme der Rechtsmittelfristen) vorgesehen waren, gedeckt werden konnten, wenn ein anderes kontradiktorisches Urteil oder ein anderer kontradiktorischer Entscheid als dasjenige oder derjenige, mit dem eine interne Maßnahme vorgeschrieben wurde, ergangen war, ohne dass sie durch die Partei vorgetragen oder von Amts wegen durch den Richter verkündet worden war (Artikel 864 Absatz 2 Gerichtsgesetzbuch). Abgesehen von den in Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches erwähnten Fällen konnte der Richter eine Verfahrenshandlung nur dann für nichtig erklären, wenn das beanstandete Versäumnis oder die beanstandete Unregelmäßigkeit den Interessen der Partei, die die Einrede geltend machte, schadete und wenn sie gleichzeitig und vor jedem anderen Klagegrund vorgebracht wurden (Artikel 861 Gerichtsgesetzbuch).

Außerdem konnte das Versäumnis oder die Unregelmäßigkeit in der Form eines Verfahrensaktes oder die Nichtbeachtung einer Frist nicht die Nichtigkeit zur Folge haben, wenn durch Verfahrensunterlagen nachgewiesen wurde, dass der Akt das für ihn gesetzlich vorgesehene Ziel erreicht hat oder dass die nicht erwähnte Formalität in Wirklichkeit erfüllt wurde (Artikel 867 Gerichtsgesetzbuch).

B.65.1. Aus den in B.61.1 zitierten Vorarbeiten geht hervor, dass hinsichtlich der vorerwähnten Möglichkeiten zur Deckung einer sogenannten « absoluten » Nichtigkeit, die sich aus den Artikeln 864 Absatz 2 und 867 des Gerichtsgesetzbuches herleitet, die Auffassung vertreten wurde, dass « auch diese Formfehler ' verziehen ' werden können, sodass es sich im Gegensatz zu dem, was manchmal behauptet wird, nicht wirklich um eine absolute Nichtigkeit handelt (außer bezüglich der Fristen, siehe Artikel 865) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 21).

In Anbetracht dieser Feststellung wollte der Gesetzgeber durch die Verabschiedung der angefochtenen Bestimmungen das Verfahren von Formalismen befreien und die Regelung der

Nichtigkeit harmonisieren, indem sie an die frühere Regelung der sogenannten « relativen » Nichtigkeiten angeglichen wurde.

B.65.2. Diese Grundsätze und Möglichkeiten der Deckung, die in den Artikeln 860, 861 und 864 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sind, sind daher nun in der durch die Artikel 22, 23, und 25 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 abgeänderten Fassung einheitlich auf Nichtigkeiten und auf unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebene Fristen anwendbar, die so den gleichen Verfahrensregeln unterliegen.

Daraus ergibt sich, dass die Nichtigkeit einer Verfahrenshandlung oder die Ahndung der Nichtbeachtung einer unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Frist nicht ausgesprochen werden kann, wenn der Fehler oder die Unregelmäßigkeit die Interessen der Partei, die sich darauf beruft, nicht beeinträchtigt hat (Artikel 861 Gerichtsgesetzbuch in der durch Artikel 23 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung), und dass die Nichtigkeit gedeckt ist, wenn sie nicht *in limine litis* vor jedem anderen Klagegrund vorgebracht wird (Artikel 864 Gerichtsgesetzbuch in der durch Artikel 25 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung).

Diese Deckungsmöglichkeiten finden jedoch weder Anwendung auf unter Androhung des Verfalls vorgeschriebene Fristen noch auf Fristen zur Einlegung eines Rechtsmittels, die ausdrücklich in Artikel 865 des Gerichtsgesetzbuches erwähnt sind.

B.66.1. Die klagende Partei rügt eine Ungleichbehandlung zwischen dem Rechtssuchenden, dem im Rahmen eines Rechtsstreits vor den Gerichtshöfen und Gerichten ein in den Artikeln 860 und 861 des Gerichtsgesetzbuches genannter Nichtigkeitsgrund entgegengehalten wird, der aufgrund von Artikel 861 des Gerichtsgesetzbuches gedeckt werden kann, und andererseits dem Rechtssuchenden, dem im Rahmen eines Rechtsstreits vor den Gerichtshöfen und Gerichten eine andere Nichtigkeit oder Unregelmäßigkeit entgegengehalten wird, die nach dem früheren Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches (erster Klagegrund) oder dem früheren Artikel 864 Absatz 2 Gerichtsgesetzbuch (zweiter Klagegrund) hätte geheilt werden können, der diese Bestimmung aber wegen ihrer Aufhebung nicht mehr geltend machen kann.

B.66.2. Aus den Ausführungen der Antragschrift geht hervor, dass sich der Beschwerdegrund nur auf die Ungleichbehandlung der Rechtssuchenden bezieht, die sich aus dem Umstand ergeben würde, dass die Nichtbeachtung der unter Androhung des Verfalls vorgeschriebenen Fristen (ohne die zur Einlegung eines Rechtsmittels vorgesehenen Fristen) nicht mehr gedeckt werden kann, weder aufgrund von Artikel 864 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches noch aufgrund von Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches, die aufgehoben wurden.

Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung folglich in diesem Maße.

B.67.1. Auch wenn er sich formal auf den Vergleich der Situation von verschiedenen Kategorien von Rechtssuchenden im Rahmen der angefochtenen Bestimmungen des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 bezieht, erfordert der Klagegrund in Wirklichkeit einen Vergleich der rechtlichen Folgen der Regelung der Nichtigkeiten unter der Geltung der aufeinanderfolgenden Gesetze.

B.67.2. Insofern sich die behauptete Verletzung nur auf die Artikel 10 und 11 der Verfassung bezieht, können Situationen, die durch Bestimmungen geregelt werden, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten anwendbar sind, nicht auf sachdienliche Weise miteinander verglichen werden. Gegen den Gleichheitsgrundsatz kann nämlich in der Regel nur verstoßen werden, wenn ein Gesetzgeber ohne vernünftige Rechtfertigung zwei vergleichbare Kategorien von Personen ungleich behandelt, und nicht, wenn er eine gleiche Kategorie von Personen in zwei aufeinander folgenden Gesetzgebungen unterschiedlich behandelt.

Der Klagegrund ist folglich unbegründet, insofern er die durch das angefochtene Gesetz eingeführte Situation mit derjenigen vergleicht, die vor dessen Annahme bestand.

B.67.3.1. Insofern sich der Klagegrund im Übrigen auf den Vergleich der Situation von verschiedenen Kategorien von Rechtssuchenden allein unter der Geltung der angefochtenen Bestimmungen des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 bezieht, ist nicht zu erkennen, dass die betroffenen Rechtssuchenden in diskriminierender Weise behandelt werden.

Mit den Regeln zu den Formalitäten und den festgelegten Fristen zur Einlegung eines Rechtsmittels sollen eine geordnete Rechtspflege gewährleistet werden und die Gefahr einer

Rechtsunsicherheit ausgeschlossen werden. Es obliegt dem Gesetzgeber zu beurteilen, ob und in welchem Maße ein Formmangel oder die Nichtbeachtung einer Verfahrensfrist geahndet werden kann oder nicht. Der Gerichtshof könnte eine solche Wahl nur ahnden, wenn sie offensichtlich unvernünftig wäre oder wenn sie die Rechte einer Kategorie von Rechtsunterworfenen, darunter das gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistete Recht auf ein faires Verfahren, unverhältnismäßig beeinträchtigen würde.

B.67.3.2. Im vorliegenden Fall beruhen die angefochtenen Bestimmungen, wie in B.62 und B.65.1 erwähnt, auf dem Bestreben, das Verfahren von Formalismen zu befreien und die Anwendung der Regelung der Nichtigkeiten zu vereinheitlichen. Diese Vereinheitlichung setzt voraus, dass die Rechtssuchenden denselben harmonisierten Regeln unterliegen, mit denen Formfehler und die Nichtbeachtung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Fristen geahndet werden.

Der Gesetzgeber konnte entscheiden, dass die Beibehaltung des Mechanismus zur Deckung der Nichtigkeiten, der in den Artikeln 864 Absatz 2 und 867 des Gerichtsgesetzbuches festgelegt war, wegen der Streichung der Regelung der « absoluten » Nichtigkeiten in Artikel 862 des Gerichtsgesetzbuches und der allgemeinen Einführung der Regelung von Artikel 861 des Gerichtsgesetzbuches nicht mehr gerechtfertigt war, da « der Verstoß gegen ein Formerfordernis, dessen Ziel dennoch erreicht wird, keinen Nachteil verursacht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 21). Die Abschaffung von Artikel 867 des Gerichtsgesetzbuches hat in der Tat zur Folge, dass die Nichtbeachtung von unter Androhung des Verfalls vorgeschriebenen Fristen nicht mehr gedeckt werden kann. In der Erwägung, dass « kaum ersichtlich ist, wie mit der Nichtbeachtung einer unter Androhung des Verfalls vorgeschriebenen (beschleunigenden) Frist das Ziel erreicht werden kann, das das Gesetz einer solchen Frist zugedacht hat » (*ibd.*, S. 171), hat der Gesetzgeber entschieden, alle unter Androhung des Verfalls vorgeschriebenen Fristen einheitlich zu behandeln (*ibd.*, S. 22), indem die Nichtbeachtung dieser Fristen bei den Deckungsmöglichkeiten ausgeschlossen wurde, was in Artikel 865 des Gerichtsgesetzbuches für die Fristen zur Einlegung eines Rechtsmittels ausdrücklich vorgesehen war und immer noch ist. Dadurch hat der Gesetzgeber eine Entscheidung getroffen, die nicht offensichtlich unvernünftig ist und die keine offenkundig unverhältnismäßigen Folgen für die von der

Nichtbeachtung einer unter Androhung des Verfalls vorgeschriebenen Frist betroffenen Rechtssuchenden ist.

B.68. Der Klagegrund ist unbegründet.

Die allgemeine Einführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (Artikel 41 bis 44 und 46 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.69. Im dritten Teil des ersten Klagegrunds und im zweiten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6417, die sich gegen Artikel 20 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 richten, führen die klagenden Parteien an, dass die allgemeine Einführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit gegen die Stillhalteverpflichtung verstoße, die mit Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (dritter Teil des ersten Klagegrunds) oder mit den Artikeln 10, 11, 11*bis*, 15, 16, 19, 22, 22*bis*, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung (zweiter Klagegrund) verbunden sei.

B.70. Die Klagegründe sind aus den in B.7 bis B.9 dargelegten Gründen unbegründet.

In Bezug auf die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen gemäß den neuen Artikeln 1394/20 bis 1394/27 des Gerichtsgesetzbuches

Das Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen (Artikel 9 und 32 bis 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015)

B.71. Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415, der gegen die Artikel 9 und 32 bis 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 gerichtet ist, ist aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und mit Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union abgeleitet.

Nach Ansicht der klagenden Partei verstoßen die angefochtenen Bestimmungen dadurch, dass das Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen Gerichtsvollziehern und dem « Geschäftsführungs- und Kontrollausschusses der zentralen Datei der Pfändungs-, Einzugsermächtigungs-, Abtretungs- und Protestmeldungen und der Meldungen einer kollektiven Schuldenregelung » übertragen wird, gegen das Recht des Rechtsunterworfenen auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle, da sie es ermöglichen, einen vollstreckbaren Titel ohne wirksame gerichtliche Überprüfung zu erhalten.

Die angefochtenen Bestimmungen würden außerdem zu einer Diskriminierung zwischen einerseits den Rechtsunterworfenen führen, die untätige Schuldner sind und dem Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen unterliegen, und andererseits den Rechtsunterworfenen, die untätige Schuldner sind und den ordentlichen Regeln des Gerichtsverfahrens unterliegen, in dem vor der Ausstellung eines vollstreckbaren Titels eine gerichtliche Kontrolle, insbesondere im Hinblick auf die öffentliche Ordnung, erfolgt.

B.72. Die drei Klagegründe in der Rechtssache Nr. 6416 richten sich gegen die Artikel 9 und 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015.

In ihrem ersten Klagegrund, der aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet ist, kritisieren die klagenden Parteien die unterschiedliche Behandlung von Gerichtsvollziehern und Rechtsanwälten, weil sie der Auffassung sind, dass es nicht gerechtfertigt ist, den Gerichtsvollziehern ein Monopol für eine Tätigkeit einzuräumen, die nicht zu ihrer Rolle als ministerieller Amtsträger gehört.

Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6416 ist aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 13 der Verfassung, mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den Artikel 47 und 52 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union abgeleitet. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, dass die angefochtenen Bestimmungen eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen den Rechtsunterworfenen, die Gläubiger sind (und somit ihres Rechtsanwalts) und den Rechtsunterworfenen, die Schuldner sind (und somit ihres Rechtsanwalts) festlegen, da Erstere im Rahmen eines späteren Gerichtsverfahrens über alle Daten und Dokumente des « Zentralregisters für die Beitreibung unbestrittener

Geldforderungen » verfügten, während Letztere keinen Zugriff auf dieses Zentralregister hätten.

Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6416 ist aus der Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens abgeleitet, das in Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert ist. Die klagenden Parteien kritisieren den Umstand, dass die Nationale Gerichtsvollzieherkammer Zugang zu bestimmten Daten des Nationalregisters, darunter die nationale Erkennungsnummer, habe und diese daher benutzen könne, obgleich diese im Rahmen des Verfahrens zur Beitreibung von unbestrittenen Geldforderungen nicht unbedingt notwendig sei.

B.73.1. Artikel 9 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 fügt eine Nummer *1bis* in Artikel 519 § 1 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches ein.

In der durch Artikel 9 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geänderten Fassung bestimmt Artikel 519 des Gerichtsgesetzbuches:

« § 1. Gerichtsvollzieher haben Aufträge, für die sie allein zuständig sind und mit Bezug auf die sie ihre Amtspflicht erfüllen müssen.

Sie haben folgende Aufträge:

[...]

1bis. gemäß Teil V Titel I Kapitel *Iquinquies* unbestrittene Geldforderungen beizutreiben,

[...] ».

B.73.2. Artikel 32 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 fügt in Teil V Titel I des Gerichtsgesetzbuches ein Kapitel *Iquinquies* mit der Überschrift « Beitreibung unbestrittener Geldforderungen » ein, das die Artikel 1394/20 bis 1394/27 des Gerichtsgesetzbuches umfasst.

B.73.3. In der durch Artikel 33 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/20 des Gerichtsgesetzbuches:

« Jegliche unbestrittenen Forderungen, die eine Geldsumme beinhalten und die am Tag der in Artikel 1394/21 erwähnten Mahnung sicher und fällig sind, können – ungeachtet ihres Betrags, zuzüglich der durch das Gesetz vorgesehenen Erhöhungen und der

Beitreibungskosten sowie gegebenenfalls aller Zinsen und Vertragsstrafen in Höhe von maximal 10 % der Hauptsumme der Forderung – im Namen und für Rechnung des Gläubigers auf Antrag des Rechtsanwalts des Gläubigers von einem Gerichtsvollzieher begetrieben werden, mit Ausnahme von Schulden mit Bezug auf:

1° in Artikel 1412*bis* § 1 erwähnte öffentliche Behörden,

2° Gläubiger oder Schuldner, die nicht in der Zentralen Datenbank der Unternehmen eingetragen sind,

3° Handlungen, die nicht im Rahmen der Tätigkeiten des Unternehmens vorgenommen werden,

4° einen Konkurs, eine gerichtliche Reorganisation, eine kollektive Schuldenregelung und andere Formen der gesetzlichen Gläubigerkonkurrenz,

5° außervertragliche Schuldverhältnisse, es sei denn:

a) sie sind Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder es gibt ein Schuldanerkenntnis, oder

b) sie beziehen sich auf Schulden aus dem gemeinschaftlichen Eigentum an Gütern ».

Durch Artikel 127 des Gesetzes vom 4. Mai 2016 « über die Internierung und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz » wurde Artikel 1394/20 Nr. 2 des Gerichtsgesetzbuches, der durch Artikel 33 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügt wurde, durch die Wörter « oder in einer der Unternehmensdatenbanken der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Sinne der Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikel 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, wobei die Gleichwertigkeit dieser Unternehmensdatenbanken mit der Zentralen Datenbank der Unternehmen vom König festgelegt wird, » ergänzt. Diese Änderung ist für die vorliegende Klage nicht von Belang.

B.73.4. In der durch Artikel 34 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/21 des Gerichtsgesetzbuches:

« Bevor der Gerichtsvollzieher zur Beitreibung übergeht, stellt er dem Schuldner eine Mahnung zu.

Zur Vermeidung der Nichtigkeit enthält die Mahnung zusätzlich zu den in Artikel 43 vorgesehenen Angaben:

1° eine klare Beschreibung der Verbindlichkeit, aus der die Schuld entstanden ist,

2° eine klare Beschreibung und Rechtfertigung aller beim Schuldner geforderten Beträge, einschließlich der Kosten der Mahnung und gegebenenfalls der gesetzlichen Erhöhungen, Zinsen und Vertragsstrafen,

3° die Mahnung zur Zahlung binnen Monatsfrist und die Art und Weise, wie die Zahlung erfolgen kann,

4° die Möglichkeiten, die der Schuldner hat, um gemäß Artikel 1394/22 auf die Mahnung zu reagieren,

5° die Eintragung des Gläubigers und des Schuldners bei der Zentralen Datenbank der Unternehmen.

Dem Mahnschreiben werden folgende Dokumente beigefügt:

1° eine Abschrift der Belege, über die der Gläubiger verfügt,

2° das in Artikel 1394/22 erwähnte Antwortformular ».

Durch Artikel 128 des vorerwähnten Gesetzes vom 4. Mai 2016 wurde Artikel 1394/21 Absatz 2 Nr. 5 des Gerichtsgesetzbuches, der durch Artikel 34 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügt wurde, durch die Wörter « oder bei einer Unternehmensdatenbank anderer EU-Mitgliedstaaten, die gemäß Artikel 1394/20 Nr. 2 für gleichwertig mit der Zentralen Datenbank der Unternehmen erklärt worden ist, » ergänzt. Diese Änderung ist für die vorliegende Klage nicht von Belang.

Aufgrund von Artikel 160 des Gesetzes vom 6. Juli 2017 « zur Vereinfachung, Harmonisierung, Informatisierung und Modernisierung von Bestimmungen des Zivilrechts und des Zivilverfahrens sowie des Notariats und über verschiedene Maßnahmen im Bereich der Justiz » hat die in Artikel 1394/21 des Gerichtsgesetzbuches genannte Mahnung gemäß Artikel 2244 § 1 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches eine verjährungsunterbrechende Wirkung. Diese Änderung ist für die vorliegende Klage nicht von Belang.

B.73.5. In der durch Artikel 35 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/22 des Gerichtsgesetzbuches:

« Ein Schuldner, der die Beträge, die beigetrieben werden, nicht bezahlt, kann binnen der in Artikel 1394/21 Absatz 2 Nr. 3 erwähnten Frist anhand des Antwortformulars, das dem Mahnschreiben beigefügt ist, Zahlungserleichterungen beantragen oder die Gründe darlegen, warum er die Forderung bestreitet.

Das Antwortformular wird dem beurkundenden Gerichtsvollzieher gegen Empfangsbestätigung zugesandt, ihm in seiner Amtsstube übergeben oder ihm auf eine andere vom König bestimmte Weise übermittelt. Der Gerichtsvollzieher setzt den Gläubiger unverzüglich darüber und gegebenenfalls über die Zahlung der Schuld in Kenntnis ».

B.73.6. In der durch Artikel 36 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/23 des Gerichtsgesetzbuches:

« In dem Fall, wo der Schuldner die Schuld bezahlt oder die Gründe darlegt, warum er die Schuld bestreitet, endet die Beitreibung, ungeachtet des Rechts des Gläubigers in dem Fall, wo die Schuld bestritten wird, vor Gericht Klage zu erheben.

In dem Fall, wo der Gläubiger und der Schuldner Zahlungserleichterungen vereinbaren, wird die Beitreibung ausgesetzt ».

B.73.7. In der durch Artikel 37 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/24 des Gerichtsgesetzbuches:

« § 1. Frühestens acht Tage nach Ablauf der in Artikel 1394/21 Absatz 2 Nr. 3 erwähnten Frist erstellt der beurkundende Gerichtsvollzieher auf Antrag des Gläubigers ein Nichtbestreitungsprotokoll, in dem, je nach Fall, Folgendes festgestellt wird:

1° entweder dass der Schuldner die Schuld weder ganz noch teilweise bezahlt hat, noch Zahlungserleichterungen beantragt oder erlangt hat, noch die Gründe dargelegt hat, warum er die Schuld bestreitet,

2° oder dass der Gläubiger und der Schuldner Zahlungserleichterungen vereinbart haben, die jedoch nicht eingehalten worden sind.

Im Protokoll werden ebenfalls die Angaben des Mahnschreibens und die aktualisierte Abrechnung der Hauptschuld, der Vertragsstrafe, der Zinsen und der Kosten aufgenommen.

§ 2. Das Protokoll wird auf Antrag des Gerichtsvollziehers von einem Magistrat des in Artikel 1389*bis*/8 erwähnten Geschäftsführungs- und Kontrollausschusses der zentralen Datei der Pfändungs-, Einzugsermächtigungs-, Abtretungs- und Protestmeldungen und der Meldungen einer kollektiven Schuldenregelung für vollstreckbar erklärt.

Es wird mit der Vollstreckungsklausel versehen und stellt gegebenenfalls entsprechend der Restschuld einen Rechtstitel dar, der gemäß Teil V des vorliegenden Gesetzbuches vollstreckt werden kann.

§ 3. Unbeschadet der Zuständigkeit des Pfändungsrichters im Falle von Schwierigkeiten bei der Vollstreckung wird die Vollstreckung des Nichtbestreitungsprotokolls nur durch eine Klage, die durch eine kontradiktorische Antragschrift eingereicht wird, ausgesetzt. Teil IV Buch II Titel *Vbis*, mit Ausnahme von Artikel 1034^{quater}, ist entsprechend anwendbar. Zur Vermeidung der Nichtigkeit wird jedem Exemplar der Antragschrift eine Abschrift des Nichtbestreitungsprotokolls beigelegt.

§ 4. Eine vollständig vollstreckte Beitreibung gilt als Vergleich für die gesamte Schuld einschließlich aller eventuellen gesetzlichen Erhöhungen, Zinsen und Vertragsstrafen ».

B.73.8. In der durch Artikel 38 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/25 des Gerichtsgesetzbuches:

« Der König bestimmt das Muster des in Artikel 1394/22 erwähnten Antwortformulars, das Muster des Nichtbestreitungsprotokolls, die Art und Weise, wie dieses Protokoll für vollstreckbar erklärt wird, und die in Artikel 1394/24 § 2 erwähnte Vollstreckungsklausel ».

B.73.9. In der durch Artikel 39 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/26 des Gerichtsgesetzbuches:

« Artikel 38 des Gesetzes vom 15. Juni 1935 über den Sprachengebrauch in Gerichtsangelegenheiten ist entsprechend anwendbar ».

B.73.10. In der durch Artikel 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügten Fassung bestimmt Artikel 1394/27 des Gerichtsgesetzbuches:

« § 1. Bei der in Artikel 555 erwähnten Nationalen Gerichtsvollzieherkammer wird ein 'Zentralregister für die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen', nachstehend 'Zentralregister' genannt, eingerichtet. Das Zentralregister ist eine von der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer organisierte und verwaltete computergestützte Datenbank, in der Daten gesammelt werden, die notwendig sind, um den ordnungsgemäßen Ablauf der Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen zu kontrollieren und das Nichtbestreitungsprotokoll für vollstreckbar zu erklären.

Zu diesem Zweck sendet der beurkundende Gerichtsvollzieher - unbeschadet anderer Mitteilungen und Bekanntmachungen – binnen drei Werktagen eine Abschrift aller in vorliegendem Kapitel erwähnten Gerichtsvollzieherurkunden, Ladungen, Notifizierungen, Mitteilungen, Zahlungserleichterungen oder Protokolle und gegebenenfalls ihrer Anlagen an das Zentralregister.

§ 2. Die Nationale Gerichtsvollzieherkammer gilt, was das Zentralregister betrifft, als der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne von Artikel 1 § 4 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten.

Die im Zentralregister enthaltenen Daten werden während zehn Jahren aufbewahrt.

§ 3. Die Gerichtsvollzieher können die Daten des Zentralregisters pro abgemahnte Partei oder gegebenenfalls pro Gläubiger direkt speichern und einsehen. Diese Gerichtsvollzieher werden in einem computergestützten Register, das von der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer ständig aktualisiert wird, namentlich bestimmt.

Sobald ein Nichtbestreitungsprotokoll aufgrund von Artikel 1394/24 für vollstreckbar erklärt worden ist, können die im Zentralregister enthaltenen Informationen, die sich darauf beziehen, nur noch von der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer für den in Paragraph 6 erwähnten Zweck eingesehen werden.

§ 4. Wer in gleich welcher Eigenschaft an der Sammlung oder Registrierung von Daten im Zentralregister oder an der Verarbeitung oder Übermittlung der darin gespeicherten Daten teilnimmt oder Kenntnis solcher Daten hat, ist verpflichtet, deren Vertraulichkeit zu wahren. Artikel 458 des Strafgesetzbuches ist anwendbar.

§ 5. Um die Richtigkeit der im Zentralregister eingegebenen Daten zu überprüfen und um das Zentralregister ständig fortschreiben zu können, hat die Nationale Kammer Zugriff auf die in Artikel 3 Absatz 1 Nr. 1, 2, 5 und 7 des Gesetzes vom 8. August 1983 zur Organisation eines Nationalregisters der natürlichen Personen erwähnten Informationsdaten und kann die Erkennungsnummer dieses Registers verwenden. Sie darf die Nummer jedoch in keiner Form Dritten mitteilen.

Der König bestimmt, auf welche Weise die Informationsdaten des Nationalregisters der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer übermittelt werden. Er kann ebenfalls Modalitäten für die Verwendung der Erkennungsnummer des Nationalregisters durch die Nationale Gerichtsvollzieherkammer festlegen.

§ 6. Die Nationale Gerichtsvollzieherkammer ist damit beauftragt, den Betrieb und die Benutzung des Zentralregisters zu kontrollieren. Gegebenenfalls ist Teil II Buch IV Kapitel VII des vorliegenden Gesetzbuches anwendbar.

§ 7. Der König legt die Modalitäten für die Schaffung und den Betrieb des Zentralregisters fest ».

Artikel 154 des vorerwähnten Gesetzes vom 6. Juli 2017 ersetzt in Artikel 1394/27 § 1 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches, der durch das Gesetz vom 19. Oktober 2015 eingefügt wurde, das Wort « Ladungen » durch das Wort « Zustellungen ». Diese Änderung ist für die vorliegende Klage nicht von Belang.

B.73.11. Der nicht angefochtene Artikel 51 Absatz 1 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 sieht vor, dass die Artikel 9 und 32 bis 40 desselben Gesetzes an einem vom König zu bestimmenden Datum und spätestens am 1. September 2017 in Kraft treten.

Aufgrund von Artikel 8 des Königlichen Erlasses vom 16. Juni 2016 « zur Feststellung des Inkrafttretens der Artikel 9 und 32 bis 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 zur Abänderung des Zivilprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz und zur Ausführung der Artikel 1394/25 und 1394/27 des Gerichtsgesetzbuches » (nachstehend: Königlicher Erlass vom 16. Juni 2016) sind die Artikel 9 und 32 bis 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 am 2. Juli 2016 in Kraft getreten.

B.73.12. Der Königliche Erlass vom 16. Juni 2016 legt auch die Muster des in Artikel 1394/22 des Gerichtsgesetzbuches erwähnten Antwortformulars und des in Artikel 1394/24 § 1 desselben Gesetzbuches erwähnten Nichtbestreitungsprotokolls (Artikel 1 und Anlagen 1 und 2), die Vollstreckbarkeitserklärung und die Vollstreckung des Nichtbestreitungsprotokolls (Artikel 2 und 3), die Zusendung der Daten an das Zentralregister für die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen (Artikel 4 und 5), die Übermittlung der Daten des Nationalregisters an die Nationale Gerichtsvollzieherkammer (Artikel 6) und die Einsicht in die in dem vorerwähnten Zentralregister enthaltenen Daten (Artikel 7) fest.

B.74.1. Die Begründung erläutert bezüglich des angefochtenen Artikels 9:

« Le recouvrement de dettes d'argent non contestées prévu par la présente loi est expressément ajouté aux tâches pour lesquelles les huissiers de justice disposent d'un monopole et d'une ' obligation d'exercer leur ministère ' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, p. 8).

Die Begründung erläutert bezüglich der angefochtenen Artikel 32 bis 40:

« Art. 32

L'article 10 de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales dispose, sous le titre ' Procédures de recouvrement pour des créances non contestées ' : ' Les Etats membres veillent à ce qu'un titre exécutoire, quel que soit le montant de la dette, puisse être obtenu, y compris au moyen d'une procédure accélérée, normalement dans les quatre-vingt-dix jours civils après que le créancier a formé un recours ou introduit une demande auprès d'une juridiction ou d'une autre autorité compétente, lorsqu'il n'y a pas de contestation portant sur la dette ou des points de procédure '.

La justification en est évidente et clairement exposée dans les considérations de la directive, parmi lesquelles on peut citer : ' Bien que les marchandises aient été livrées ou les services fournis, bon nombre de factures y afférentes sont acquittées bien au-delà des délais. Ces retards de paiement ont des effets négatifs sur les liquidités des entreprises et compliquent

leur gestion financière. Ils sont également préjudiciables à leur compétitivité et à leur rentabilité dès lors que le créancier doit obtenir des financements externes en raison de ces retards de paiement. Le risque lié à ces effets négatifs augmente fortement en période de ralentissement économique, lorsque l'accès au financement est plus difficile. [...]. Il est nécessaire de veiller à ce que les procédures de recouvrement pour des dettes non contestées liées à des retards de paiement dans les transactions commerciales soient menées à bien dans un bref délai, y compris au moyen d'une procédure accélérée et quel que soit le montant de la dette ' (considérations 3, 33 et 35).

A première vue, il semble indiqué d'adapter la ' procédure sommaire d'injonction de payer ' (art. 1338-1344 du Code judiciaire) existante, entre autres en supprimant la limite financière de € 1 860,- qui y est reprise (et qui, par la loi du 19 décembre 2014, avait été supprimée pour les seules affaires portées devant le Tribunal de commerce) (art. 1338). Le tout a d'ailleurs fait l'objet du projet de loi n° 3512/001 du 31 mars 2014 qui a été déposé à la Chambre des représentants au cours de la législature précédente, mais dont le traitement a été interrompu suite à la dissolution des chambres.

Mais en y regardant de plus près, on peut cependant craindre que la ' procédure sommaire ', même après avoir été adaptée, ne suffira pas, ce qu'elle n'a manifestement pas fait dans le passé, à en juger par son nombre incroyablement réduit d'applications, malgré les ajustements répétés (voir par exemple G. DE LEVAL, ' Le paiement des créances pécuniaires ', *lus & Actores*, Larcier, Brussel, nr. 1/2009, p. 9 à 17; M. STORME, ' Europese procesrechtelijke verordeningen en intern Belgische procesrecht ', *idem*, p. 19 à 40; A. BERTHE, ' L'injonction de payer en droit belge - Aspects de lege lata et de lege ferenda ', *idem*, p. 68 à 70; C. CAPITAINE, ' Réflexions sur la procédure sommaire d'injonction de payer ', *J.J.P.*, 2004, pz. 144; G. DE LEVAL, ' La procédure sommaire d'injonction de payer et l'espace européen. Introduction générale ', *Actualité du droit*, Liège, 2003/3, p. 399). L'explication est à chercher dans le fait que la procédure sommaire, par rapport à la procédure ordinaire – qui se compose d'assignation du débiteur sur le fond, après quoi l'affaire peut être traitée, en cas d'absence de contestation, lors de la séance d'introduction (art. 735 C. jud.), généralement avec un jugement par défaut – n'est pas vraiment sommaire. Et surtout : si la demande est rejetée (en tout ou en partie) (ce qui implique que soit elle est mal introduite, soit la dette est bel et bien contestée), elle doit (complètement ou pour la partie rejetée) être à nouveau introduite ' par la voie ordinaire ' (art. 1343, § 4, C. jud.), alors que dans ce cas, dans la ' procédure ordinaire ' on peut, dès le départ, court-circuiter vers la mise en l'état de l'affaire, *etc.*

Mais même si en l'absence de contestation de la dette la procédure sommaire peut en effet être réglée facilement, elle représente encore un fardeau supplémentaire significatif pour les juges, qui n'interviennent que pour la délivrance de titres exécutoires pour des créances non contestées, ce qui ne fait pas partie de leur cœur de métier, à savoir de trancher des différends juridiques.

Pour ces raisons, il s'indique que les dettes non contestées ne doivent plus dès le départ être réclamées par application d'une procédure essentiellement juridictionnelle, conduisant à un acte juridictionnel établi par un tribunal, qui est revêtu de l'autorité de la chose jugée. Dans de telles circonstances – répétons-le : des dettes non contestées – il suffit d'une procédure administrative débouchant sur un acte juridique administratif. Naturellement, celui-ci est aussi unilatéralement obligatoire et exécutoire, mais il n'a pas force de chose jugée, de sorte qu'il

n'affecte pas les droits du débiteur. Et de plus, son 'privilège du préalable' – son caractère exécutoire nonobstant sa contestation – peut facilement être désactivé.

Bien sûr, cet instrument ne peut être confié qu'à des fonctionnaires publics et ministériels qui présentent les garanties nécessaires en termes d'expertise et d'indépendance, et il est facile de deviner que ce soient les huissiers de justice qui s'en chargent, exclusivement qui plus est. Ils disposent d'ailleurs des instruments nécessaires – la signification des exploits – et c'est en concordance avec leurs tâches en quelque sorte 'complémentaires', notamment 'assurer le recouvrement de dettes à l'amiable', 'intervenir [...] en tant que médiateur dans le cadre du règlement alternatif de litiges', 'rendre des avis juridiques concernant les droits, les obligations et les charges qui découlent des actes juridiques auxquels participent des huissiers de justice', 'effectuer des enquêtes sur la solvabilité, établir et délivrer des rapports sur le patrimoine' et 'délivrer des attestations fiscales concernant les créances irrécouvrables' (Art. 519, § 2, 5°, 11°, 13°, 14° et 15° C. jud.). Cette expertise répond également aux préoccupations européennes. Dans le considérant 34 de la directive, on peut en effet lire : 'Afin de faciliter le respect des dispositions de la présente directive, les Etats membres devraient encourager le recours à la médiation ou à d'autres moyens alternatifs de règlement des différends'.

Pour cette nouvelle mission des huissiers de justice, on peut évidemment prévoir des garanties supplémentaires, comme l'intervention systématique et le contrôle immédiat de la Chambre nationale des huissiers de justice sur tout recouvrement concret.

L'intervention des huissiers de justice dans une procédure purement administrative n'implique pas seulement que celle-ci ne doit pas être compliquée et doit pouvoir être traitée rapidement, elle sera également relativement peu coûteuse. Le premier à en bénéficier sera le créancier, pour qui le seuil est considérablement abaissé. Mais le débiteur - qui quoi qu'il advienne en supporte le coût final – en profitera également. Et last but not least, le pouvoir judiciaire est soulagé de tâches qui n'ont rien à voir avec son cœur de métier, à savoir le règlement des différends juridiques, tout simplement parce qu'il s'agit de la récupération de créances non contestées.

Enfin, la seule existence de ce système simple et peu coûteux aura naturellement intrinsèquement un effet bénéfique. Trop de dettes non contestées ne sont pas payées uniquement parce que le débiteur part du principe que le créancier redoute les formalités et les frais qu'il devra assumer pour citer son débiteur, le créancier n'étant d'ailleurs pas toujours sûr de la solvabilité du débiteur.

Le recouvrement de créances non contestées par un huissier de justice qui fait l'objet de la présente proposition se déroule en plusieurs étapes, qui peuvent être résumées comme suit.

1ère étape : l'huissier de justice signifie au débiteur, selon les règles habituelles, une sommation de payer, accompagnée d'une photocopie des pièces justificatives dont dispose le créancier et d'un 'formulaire de réaction'.

2ème étape : le destinataire dispose d'un mois pour, entre les mains de l'huissier de justice, soit :

- payer;

- demander des facilités de paiement, ou
- contester la dette (en tout ou en partie).

3ème étape : la procédure de recouvrement s'éteint pour les dettes qui sont payées ou qui ne semblent pas être des dettes non contestées.

4ème étape : en l'absence de paiement ou de contestation recevable et dans les délais, ou dans le cas où des facilités de paiement n'ont pas été accordées ou ne sont pas respectées, l'huissier de justice en établit, à la demande du créancier, un procès-verbal qui est déclaré exécutoire, le cas échéant pour le solde de la dette.

Le procès-verbal déclaré exécutoire est un titre exécutoire au sens de l'art. 1494 C. jud. En tant qu'ultime garantie, le débiteur peut faire opposition devant le juge, ce qui s'appelle 'inversion du contentieux'. L'exécution est en effet suspendue par une action en justice devant la juridiction compétente, laquelle peut d'ailleurs être faite par simple requête contradictoire.

Il faut enfin noter que le nouveau système de recouvrement de dettes non contestées ainsi organisé ne porte pas atteinte à la procédure européenne d'injonction de payer, introduite par le self-executing Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006. Toutefois, il semble bien que la nouvelle procédure de droit interne sera plus efficace, de sorte qu'elle peut être utile également dans les situations transfrontalières.

La réglementation du recouvrement des dettes d'argent non contestées est reprise parmi les 'règles préliminaires' de la cinquième partie du Code judiciaire. Elle constitue en effet une procédure administrative et non juridictionnelle, de sorte que, contrairement à la 'procédure sommaire d'injonction de payer', elle ne peut figurer dans la quatrième partie ('procédure civile') du Code judiciaire, ni dans le livre IV de celui-ci ('procédures particulières'). Cela présente d'ailleurs l'avantage que cette procédure sommaire peut subsister et être appliquée dans les cas où le 'recouvrement des dettes non contestées' visé ici n'est pas applicable.

Le titre du chapitre est repris du titre de l'article 10 de la directive, libellé comme suit : 'Procédures de recouvrement pour des créances non contestées'. Mais la notion de 'procédure' est évitée, pour éviter toute confusion avec les procédures juridictionnelles.

Art. 33

Dans cet article, on fixe le principe général que les huissiers de justice s'occupent du recouvrement de dettes non contestées, mais sous un certain nombre de contraintes.

Le premier de ces 'mécanismes de sécurité' réside dans le fait que la dette doit être non contestée. Dès lors qu'il est question d'une contestation, il s'agit par hypothèse d'un différend juridique, et leur résolution est l'une des tâches naturelles du juge, et en même temps son monopole.

Même si des voix peuvent s'élever pour appliquer le système à toutes les créances incontestées de ou à l'égard de toute personne quelconque, une deuxième précaution est de limiter son champ d'application aux dettes de professionnels qui se situent dans leurs activités

professionnelles, et cela au sens large. À cette fin, emploi est fait d'un critère facilement applicable et objectif, à savoir l'inscription du créancier aussi bien que du débiteur dans la Banque-Carrefour des Entreprises, créée par la loi du 16 janvier 2003.

Dans l'avant-projet était prévu un champ d'application différent pour les 'autorités publiques', dans le sens qu'ils ne pourraient appliquer la procédure qu'en tant que créancier. Le Conseil d'état se doutait de l'applicabilité de cette notion, d'où la précision par référence à l'article 1412*bis*, § 1, CJ, qui a trait au régime spécial de l'exécution sur les biens du domaine public, le motif décisif pour faire une distinction. Mais cette exception doit alors être applicable dans les deux sens, donc en tant que créancier aussi bien que débiteur.

Les 'frais de recouvrement' concernent exclusivement les frais d'huissier de justice dans le cadre de cette procédure.

Faisant suite à la remarque du Conseil d'état, la notion de 'tous les dommages-intérêts et intérêts de retard complémentaires' est précisée et remplacée par les notions bien ancrées de droit civil 'intérêt' (art. 1153 CC) et 'clause pénale' (art. 1229 CC).

Le fait que ces indemnités supplémentaires sont limitées à un maximum de 10 % du montant principal de la dette est une troisième garantie. Effectivement, il y a besoin de déterminer une limite supérieure pour la compensation des dommages supplémentaires que subit le créancier qui, bien que forfaitaire, est objective et aisément applicable, cela bien entendu dans les limites légales et contractuelles, et qui ne nécessite donc pas le contrôle qui, notamment par les articles 1153, alinéa 5 et 1231 du Code Civil, respectivement pour les intérêts de retard et les clauses pénales, est attribué expressément au juge.

La dernière garantie consiste en ce que la procédure ne peut exclusivement être lancée qu'à la demande d'un avocat, par analogie avec ce qui était requis pour une procédure sur requête unilatérale (art. 1026, 5°, C. jud.) et la procédure sommaire d'injonction de payer (art. 1340, 4°, C. Jud.) ('L'avocat est le premier juge').

Art. 34

Dans cet article, on règle la 'première étape' du recouvrement: la sommation du débiteur. La notion de 'sommation' a été préférée à celle de 'mise en demeure' pour éviter de toucher au statut légal de cette dernière. Cela n'empêche pas que la sommation visée peut compter comme une (forme de) mise en demeure.

Art. 35

Une fois que le débiteur a été enjoint de payer, la balle est dans son camp et on attend sa réaction. Les possibilités sont qu'il ne fasse rien du tout, qu'il paie, qu'il demande des facilités de paiement ou qu'il conteste la dette.

En ce qui concerne la contestation, celle-ci peut être motivée, ou ne pas l'être. Au risque de réduire le système à une pure formalité, le créancier doit cependant avoir quelque chose sur quoi s'appuyer pour déterminer son attitude, et en particulier pour tenter ou non une action en justice. On peut donc attendre du débiteur qu'il 'annonce la couleur', en lui signifiant clairement à cet effet (dans les instructions du formulaire de réponse, éventuellement dans son contact avec l'huissier de justice) qu'une contestation non motivée équivaut à l'absence de

contestation. Et donc, le débiteur qui ne paie pas ne reçoit que deux possibilités : demander des facilités de paiement ou expliquer les raisons pour lesquelles il conteste la dette.

Cette motivation n'est donc pas une mesure inutile. Il est vrai qu'on peut inventer des raisons manifestement non pertinentes ou infondées. Ce n'est cependant pas le rôle de l'huissier de justice d'en juger, la dette est et reste contestée de toute façon et le recouvrement est interrompu, mais le créancier sera en mesure d'évaluer ce qu'il lui reste à faire. De plus, on vise également un effet dissuasif: l'amende civile pour abus de procédure peut être appliquée à la 'défense téméraire ou vexatoire', lorsqu'il apparaît en droit que la dette a manifestement été contestée à tort.

Dans l'avant-projet était prévue une référence expresse à l'amende civile 'pour abus de la procédure' (art. 780*bis* C.J.) pour la 'défense téméraire ou vexatoire' qui consisterait en la contestation de la créance si à l'issue d'un recouvrement judiciaire cette contestation s'avère manifestement non-fondée. Le Conseil d'Etat a remarqué que l'article 780*bis* n'est applicable que sur l'utilisation de la procédure 'à des fins manifestement dilatoires ou abusives'. Même si la contestation à tort d'une dette d'argent peut vraisemblablement et soi-disant par hypothèse être qualifiée comme dilatoire ou abusive, l'article 780*bis* peut bien entendu être appliqué en tant que tel et 'directement'. Se faire citer en justice dans le cas du refus de paiement d'une dette qui n'est manifestement pas contestable forme en soi une défense dilatoire et abusive. Il suffit de le souligner, et de s'abstenir d'introduire une disposition particulière.

Art. 36

Cet article contient la troisième étape: l'élimination des dettes qui ne sont pas 'non contestées'. Tant le paiement que la contestation motivée impliquent la fin de la procédure. Lorsque des 'délais de grâce' sont demandés, négociés et accordés, et que l'huissier de justice a pu y jouer son rôle de médiateur, le dossier est tenu en suspens dans l'optique du respect de ces facilités de paiement obtenues.

Art. 37

En vertu de cette disposition, on peut finalement aborder la 'quatrième étape': la rédaction d'un titre exécutoire pour les dettes non contestées. La période d'attente de huit jours a été prévue pour qu'il soit toujours possible de négocier ou d'arriver à bonne fin.

Avec la déclaration de la force exécutoire par un magistrat du Comité de gestion et de surveillance près du fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt prévu à l'article 1389*bis*/8, il est prévu une garantie supplémentaire.

Cette déclaration de la force exécutoire entraîne la naissance d'un titre exécutoire, mais le 'privilege du préalable' (la caractéristique particulière d'actes administratifs, en plus de leur caractère unilatéral obligatoire et exécutoire, selon laquelle l'opposition ne suspend pas l'obligation d'obéissance) est désactivé, en prévoyant l'effet suspensif d'un recours en droit, qui doit alors être introduit par le débiteur ('inversion du contentieux').

La référence à la compétence du juge des saisies doit éviter que le droit commun (voir les art. 1395 et 1498 C. jud.) ne soit appliqué en cas de problèmes qui ne sont connexes qu'à

l'exécution elle-même (propriété des biens saisis, etc.). Seule la contestation sur le fond doit être portée devant le juge matériellement compétent.

Art. 38

Cet article n'appelle pas de commentaire particulier.

Art. 39

Cet article règle l'emploi des langues lors du recouvrement de dettes d'argent non contestées.

Art. 40

Cet article décrit l'organisation de l'accompagnement et du contrôle effectués par la Chambre nationale des huissiers de justice sur les recouvrements, ce qui se fera bien évidemment en ayant recours à un système informatique.

Le but du traitement des données est, à la demande du Conseil d'Etat, explicité, ainsi que la durée de la conservation des données » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/001, pp. 24-32).

B.74.2. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat zu den Artikeln 19 bis 28 des Vorentwurfes des Gesetzes (*ebd.*, SS. 119-123), die leicht abgeändert zu den Artikeln 32 bis 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 geworden sind, eine Stellungnahme abgegeben.

B.74.3. In Bezug auf die « schnelle Zahlung von unbestrittenen Geldforderungen » legt der Bericht der ersten Lesung ebenfalls dar:

« De nombreuses entreprises souffrent du retard de paiement de leurs débiteurs, dans la mesure où l'Europe a non seulement introduit une ' injonction de payer européenne ', mais également chargé les Etats membres, par une directive, de prévoir une procédure rapide pour obtenir un titre exécutoire pour des créances commerciales non contestées. La simple existence de cette possibilité aura d'ailleurs déjà un effet salutaire, car un débiteur ne pourra plus ' presser ' son créancier de renoncer au recouvrement judiciaire en raison des frais et des formalités que cela implique.

De prime abord, une nouvelle vie pourrait être insufflée à la ' procédure sommaire d'injonction de payer ' existante – mais quasiment pas appliquée – mais ce n'est pas évident, et surtout, il s'agit ici par définition de créances non contestées qui ne doivent pas être soumises à un juge dont le *core business* consiste à trancher des litiges. Cette procédure, qui est en soi une procédure administrative, est dès lors confiée aux huissiers de justice, depuis longtemps familiers du recouvrement de créances. Mais cela doit s'accompagner d'une série de ' garanties ' : un titre ne peut être déclaré exécutoire que par un magistrat; cela vaut uniquement pour des dettes d'argent, uniquement entre entreprises (et donc pas envers des consommateurs); uniquement pour des obligations professionnelles, pour 10 % maximum de

la somme principale des clauses pénales et intérêts de retard; uniquement à la demande d'un avocat (*'l'avocat est le premier juge'*); uniquement après la signification préalable d'une injonction (qui offre des possibilités de paiement, éventuellement assorties de facilités) et uniquement en l'absence de protestation. Enfin, le débiteur pourra encore arrêter l'exécution en s'adressant – par simple requête – au juge (*'inversion du contentieux'*). Cette nouvelle procédure pourra évidemment s'appliquer aux affaires transfrontalières, ce qui permettra en une seule fois de rencontrer un besoin interne et de répondre à une directive européenne » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/005, pp. 17-18).

B.75.1. Aufgrund von Artikel 1394/20 des Gerichtsgesetzbuches, der durch Artikel 33 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 eingefügt wurde, ist das neue Beitreibungsverfahren anwendbar auf jegliche « unbestrittenen Forderungen, die eine Geldsumme beinhalten und die am Tag der in Artikel 1394/21 erwähnten Mahnung sicher und fällig sind, [...] ungeachtet ihres Betrags, zuzüglich der durch das Gesetz vorgesehenen Erhöhungen und der Beitreibungskosten sowie gegebenenfalls aller Zinsen und Vertragsstrafen in Höhe von maximal 10 % der Hauptsomme der Forderung [...] mit Ausnahme von Schulden mit Bezug auf:

- 1° in Artikel 1412*bis* § 1 erwähnte öffentliche Behörden,
- 2° Gläubiger oder Schuldner, die nicht in der Zentralen Datenbank der Unternehmen eingetragen sind,
- 3° Handlungen, die nicht im Rahmen der Tätigkeiten des Unternehmens vorgenommen werden,
- 4° einen Konkurs, eine gerichtliche Reorganisation, eine kollektive Schuldenregelung und andere Formen der gesetzlichen Gläubigerkonkurrenz,
- 5° außervertragliche Schuldverhältnisse, es sei denn:
 - a) sie sind Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder es gibt ein Schuldanerkenntnis, oder
 - b) sie beziehen sich auf Schulden aus dem gemeinschaftlichen Eigentum an Gütern ».

Dieses Verfahren zur Beitreibung betrifft somit unbestrittene Geldforderungen, die am Tag der Mahnung sicher und fällig sind, zwischen gewerbetreibenden Gläubigern und Schuldnern, die in der Zentralen Datenbank der Unternehmen oder einer gleichwertigen Unternehmensdatenbank eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union eingetragen sind, für Handlungen, die im Rahmen der Tätigkeiten des Unternehmens vorgenommen wurden.

Die beizutreibende Forderung umfasst die Hauptsumme der unbestrittenen Geldforderung zuzüglich von Zinsen und Vertragsstrafen « in Höhe von maximal 10 % der Hauptsumme der Forderung » sowie der durch das Gesetz vorgesehenen Erhöhungen und der Beitreibungskosten.

B.75.2. Nach Artikel 1394/20 des Gerichtsgesetzbuches kann die unbestrittene Forderung zuzüglich « der durch das Gesetz vorgesehenen Erhöhungen und der Beitreibungskosten sowie gegebenenfalls aller Zinsen und Vertragsstrafen in Höhe von maximal 10 % der Hauptsumme der Forderung – im Namen und für Rechnung des Gläubigers auf Antrag des Rechtsanwalts des Gläubigers von einem Gerichtsvollzieher » beigetrieben werden.

Die Beitreibung von unbestrittenen Geldforderungen gehört zu den Aufträgen, für die die Gerichtsvollzieher allein zuständig sind und mit Bezug auf die sie ihre Amtspflicht erfüllen müssen (Artikel 519 § 1 Absatz 2 Nr. 1*bis* Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

B.75.3. Bevor der Gerichtsvollzieher zur Beitreibung übergeht, stellt er dem Schuldner binnen Monatsfrist eine Mahnung zu. Diese Mahnung enthält zur Vermeidung der Nichtigkeit eine klare Beschreibung der Verbindlichkeit, aus der die Schuld entstanden ist, sowie eine klare Beschreibung und Rechtfertigung der geforderten Beträge. Die Belege, über die der Gläubiger verfügt, und das in Artikel 1394/22 des Gerichtsgesetzbuches erwähnte Antwortformular werden der Mahnung beigelegt (Artikel 1394/21 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 34 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015). In der Mahnung sind außerdem die Möglichkeiten angegeben, die der Schuldner hat, um gemäß Artikel 1394/22 des Gerichtsgesetzbuches auf die Mahnung zu reagieren:

- falls der Schuldner die Schuld bezahlt, endet die Beitreibung (Artikel 1394/23 Absatz 1 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 36 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015);

- falls der Schuldner binnen eines Monats ab der Mahnung anhand des vorerwähnten Antwortformulars Zahlungserleichterungen beantragt und falls der Gläubiger und der Schuldner Zahlungserleichterungen vereinbaren, wird die Beitreibung ausgesetzt

(Artikel 1394/23 Absatz 2 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 36 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015); falls diese Zahlungserleichterungen nicht eingehalten werden, erstellt der beurkundende Gerichtsvollzieher auf Antrag des Gläubigers ein Nichtbestreitungsprotokoll (Artikel 1394/24 § 1 Nr. 2 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 37 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015);

- falls der Schuldner binnen eines Monats ab der Mahnung anhand des vorerwähnten Antwortformulars die Gründe darlegt, warum er die Schuld bestreitet, endet die Beitreibung, « ungeachtet des Rechts des Gläubigers in dem Fall, wo die Schuld bestritten wird, vor Gericht Klage zu erheben » (Artikel 1394/23 Absatz 1 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 36 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015);

- falls der Schuldner nicht bezahlt, keine Zahlungserleichterungen beantragt und die Schuld nicht anhand des Antwortformulars bestreitet, erstellt der beurkundende Gerichtsvollzieher frühestens acht Tage nach Ablauf der Monatsfrist für die Zahlung auf Antrag des Gläubigers ein Nichtbestreitungsprotokoll, das auf Antrag des Gerichtsvollziehers von einem Magistrat des in Artikel 1389*bis*/8 des Gerichtsgesetzbuches erwähnten Geschäftsführungs- und Kontrollausschusses der zentralen Datei der Pfändungs-, Einzugsermächtigungs-, Abtretungs- und Protestmeldungen und der Meldungen einer kollektiven Schuldenregelung für vollstreckbar erklärt wird (nachstehend: der Geschäftsführungs- und Kontrollausschuss) (Artikel 1394/24 §§ 1 und 2 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 37 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

Unbeschadet der Zuständigkeit des Pfändungsrichters im Falle von Schwierigkeiten bei der Vollstreckung kann der Schuldner die Vollstreckung des Nichtbestreitungsprotokolls nur durch eine Klage, die durch eine kontradiktorische Antragschrift eingereicht wird, aussetzen lassen (Artikel 1394/24 § 3 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 37 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

B.75.4. Die Nationale Gerichtsvollzieherkammer organisiert und verwaltet ein « Zentralregister für die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen » (nachstehend: das Zentralregister), das eine computergestützte Datenbank ist, in der Daten gesammelt werden, die für die Betreuung der unbestrittenen Geldforderungen notwendig sind (Artikel 1394/27 Gerichtsgesetzbuch, eingefügt durch Artikel 40 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015).

Die Zusendung der Daten an das Zentralregister, die Übermittlung der Daten des Nationalregisters an die Nationale Gerichtsvollzieherkammer sowie der Abruf der Daten aus diesem Register sind in den Artikel 4 bis 7 des Königlichen Erlasses vom 16. Juni 2016 im Einzelnen geregelt.

B.76.1. Aus den in B.74 zitierten Vorarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber die Verabschiedung der angefochtenen Bestimmungen mit der Absicht begründet hat, Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung) umzusetzen, der bestimmt:

«Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ein vollstreckbarer Titel - auch durch ein beschleunigtes Verfahren und unabhängig von dem Betrag der Geldforderung - in der Regel binnen 90 Kalendertagen ab Einreichung der Klage oder des Antrags des Gläubigers bei Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde erwirkt werden kann, sofern die Geldforderung oder verfahrensrechtliche Aspekte nicht bestritten werden ».

B.76.2. Aus den vorerwähnten Vorarbeiten ergibt sich ebenfalls, dass zunächst in Betracht gezogen worden war, das in den Artikeln 1338-1344 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehene summarische Verfahren anzupassen, um den sich aus dem Recht der Europäischen Union ergebenden Verpflichtungen nachzukommen, was aber aus mehreren Gründen nicht als wünschenswert erachtet wurde:

« Mais en y regardant de plus près, on peut cependant craindre que la ‘ procédure sommaire ’, même après avoir été adaptée, ne suffira pas, ce qu’elle n’a manifestement pas fait dans le passé, à en juger par son nombre incroyablement réduit d’applications, malgré les ajustements répétés » (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 54-1219/001, p. 25).

Es wurde insbesondere die Meinung vertreten, dass das fragliche Verfahren nicht wirklich « summarisch » ist und dass es « auch eine erhebliche zusätzliche Belastung für die Richter darstellt, die nur für die Ausstellung von vollstreckbaren Titeln für unbestrittene Forderungen tätig werden, was nicht zu ihren Kernaufgaben, nämlich der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, gehört » (*ibd.*, S. 26).

Aus diesem Grund hat sich der Gesetzgeber für ein « administratives oder außergerichtliches Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen von Unternehmen im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeiten » entschieden.

B.76.3. Das Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen, das durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführt wurde, kommt zu dem « Summarischen Verfahren zwecks Zahlungsbefehl », das in den Artikeln 1338 bis 1344 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen ist, sowie zu dem Europäischen Mahnverfahren, das durch die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens organisiert ist, hinzu.

Dieses neue Verfahren zur Beitreibung von Forderungen ergänzt also die bestehenden Beitreibungsverfahren, die es nicht abändert.

B.76.4. Durch seinen Entscheid vom 12. Oktober 2017 (C.17.02120.N) hat der Kassationshof in Bezug auf die Beziehung zwischen dem neuen Beitreibungsverfahren und dem ordentlichen Gerichtsverfahren Folgendes geurteilt:

« Aus den Vorarbeiten und dem Wortlaut von Artikel 1394/20 des Gerichtsgesetzbuches geht hervor, dass das Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen fakultativ ist und dass ein Gläubiger weiterhin die Möglichkeit hat, Geldforderungen über ein ordentliches Gerichtsverfahren beizutreiben. Überdies können mit diesem Verfahren Zinsen und Vertragsstrafen in Höhe von maximal 10 % der Hauptsumme beigetrieben werden und es verstreicht mindestens ein Monat und acht Tage, bevor ein für vollstreckbar erklärtes Nichtbestreitungsprotokoll ausgestellt werden kann. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Entscheidung für ein ordentliches Gerichtsverfahren anstelle des Verfahrens zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen weder an sich einen Fehler noch ein Zeichen für einen Verfahrensmissbrauch darstellt ».

B.77. Die in der Rechtssache Nr. 6415 klagenden Parteien machen geltend, dass das neue Verfahren zur Beitreibung in diskriminierender Weise gegen das Recht des Schuldners auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle verstoße, insofern es dieses Verfahren dem Gläubiger ermögliche, einen vollstreckbaren Titel ohne vorherige wirksame gerichtliche Kontrolle zu erwirken, während bei dem allgemeinrechtlichen Verfahren eine wirksame gerichtliche Kontrolle vor der Ausstellung eines vollstreckbaren Titels vorgesehen sei.

B.78. Der Behandlungsunterschied zwischen gewissen Kategorien von Personen, der sich aus der Anwendung unterschiedlicher Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt, ist an sich nicht diskriminierend. Es könnte nur eine Diskriminierung vorliegen, wenn der Behandlungsunterschied, der sich aus der Anwendung dieser Verfahrensregeln ergibt, zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betroffenen Personen führen würde.

B.79.1. Die Richtlinie 2011/7/EU und auch die aufgehobene Richtlinie 2000/35/EG überlassen es den Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob für die Erwirkung eines vollstreckbaren Titels für unbestrittene Forderungen die Beteiligung eines Rechtsprechungsorgans einer anderen zuständigen Behörde vorgesehen wird. Diese Wahl, die die Richtlinie den Mitgliedstaaten überlässt, stellt die Verpflichtung, dass die zur Umsetzung der Richtlinien getroffenen gesetzgeberischen Maßnahmen mit den in B.71 erwähnten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen in Einklang stehen müssen, nicht in Frage.

B.79.2. Wie in B.76.4 erwähnt, kann ein Gläubiger, der eine unbestrittene Forderung betreiben will, zwischen dem außergerichtlichen Beitreibungsverfahren, das gemäß den angefochtenen Bestimmungen vorgesehen ist, und den Regelungen des allgemeinen Rechts, bei denen ein ordentliches Gericht angerufen wird, wählen. Für den sich daraus ergebenden Behandlungsunterschied gäbe es keine vernünftige Rechtfertigung, wenn das zuerst erwähnte Verfahren nicht mit den in B.71 erwähnten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen vereinbar wäre.

B.79.3. Das Recht auf richterliches Gehör ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der für jeden unter Einhaltung der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und mit Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet sein muss. Es stellt einen wesentlichen Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren dar und ist ein grundlegendes Recht in einem Rechtsstaat. Außerdem umfasst das Recht, sich an ein Gericht zu wenden, sowohl die Freiheit, ein Gericht anzurufen, als auch sich vor ihm zu verteidigen.

B.79.4. Das Grundrecht auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, das in Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und in Artikel 47 der Charta der

Grundrechte garantiert ist, wird nicht durch eine fehlende vorherige gerichtliche Kontrolle beeinträchtigt, da bei solchen Maßnahmen, wie sie vor dem Gerichtshof angefochten werden, die Forderungen in diesem Stadium des Beitreibungsverfahrens noch nicht bestritten werden.

B.80.1. Das in den Artikeln 1394/20 ff. des Gerichtsgesetzbuches vorgesehene Verfahren zur Beitreibung betrifft ausschließlich Geldforderungen, die sicher und fällig sind und ist nur im Geschäftsverkehr anwendbar, da der Schuldner und der Gläubiger beide bei der Zentralen Datenbank der Unternehmen eingetragen sein müssen.

Das neue Verfahren soll die Gerichte von Rechtssachen entlasten, bei denen nicht wirklich eine Streitigkeit zwischen den Parteien vorliegt und es muss auf Antrag eines Rechtsanwalts eingeleitet werden. Nach den Vorarbeiten ist der Rechtsanwalt «in dem Verfahren der erste Richter», was bedeutet, dass er prüfen muss, ob die Forderung alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, S. 82). Stellt sich heraus, dass die Forderung bestritten wird, zum Beispiel aufgrund der Korrespondenz zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, muss der Rechtsanwalt die Einleitung des Verfahrens ablehnen oder es stoppen.

B.80.2. Die Beitreibung wird gemäß Artikel 519 § 1 des Gerichtsgesetzbuches ausschließlich den Gerichtsvollziehern übertragen und gehört zu den Aufgaben, die unter ihre Amtspflichten fallen.

Artikel 509 § 1 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches bestimmt:

« Gerichtsvollzieher sind Beamte und ministerielle Amtsträger bei der Ausführung der amtlichen Aufgaben, die ihnen durch ein Gesetz, ein Dekret, eine Ordonnanz oder einen Königlichen Erlass zugewiesen oder vorbehalten sind ».

Auch wenn die Beitreibung im Namen und für Rechnung des Gläubigers durchgeführt wird, werden die Gerichtsvollzieher in diesem Fall in ihrer Eigenschaft als öffentliche und ministerielle Amtsträger tätig und bieten als solche die nötigen Garantien hinsichtlich Sachverstand und Unabhängigkeit (Artikel 520 und 521 Gerichtsgesetzbuch), was bedeutet, dass sie bei ihrer Tätigkeit nicht nur die Interessen des Gläubigers, sondern auch die des Schuldners berücksichtigen müssen. Es fällt daher in ihre Verantwortung, ebenfalls zu prüfen, dass die Forderung unbestritten ist.

B.80.3. Der vollstreckbare Titel wird durch einen Magistrat des Geschäftsführungs- und Kontrollausschusses der zentralen Datei der Pfändungs-, Einzugsermächtigungs-, Abtretungs- und Protestmeldungen und der Meldungen einer kollektiven Schuldenregelung ausgestellt, der allein dazu befugt ist, das Nichtbestreitungsprotokoll für vollstreckbar zu erklären, wenn die Formalitäten eingehalten wurden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, SS. 84-85). Gemäß den Vorarbeiten kann dieser Magistrat nur die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen prüfen und übt keine inhaltliche Kontrolle aus (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 31).

B.81.1. Der Schuldner, der eine Mahnung des Gerichtsvollziehers erhält, kann die Beitreibung jederzeit beenden, indem er anhand des Antwortformulars, das der Mahnung beigelegt ist, die Gründe darlegt, aus denen er die Forderung bestreitet (Artikel 1394/23 Gerichtsgesetzbuch). Die Mahnung muss eine klare Beschreibung der Verbindlichkeit, aus der die Schuld entstanden ist, und eine klare Beschreibung und Rechtfertigung aller geforderten Beträge sowie eine Kopie der Belege, über die der Gläubiger verfügt, enthalten, damit der ordnungsgemäß informierte Schuldner beurteilen kann, ob er die Forderung bestreitet oder nicht. In der Mahnung müssen ebenfalls die Möglichkeiten aufgeführt sein, die der Schuldner hat, um zu reagieren (Artikel 1394/21 Absatz 2 Nr. 4 Gerichtsgesetzbuch).

Auch wenn ein Bestreiten ohne Begründung nicht ausreicht, um die Beitreibung zu beenden, und auch wenn der Schuldner die Gründe angeben muss, warum er die Forderung bestreitet, ist es nicht Sache des Gerichtsvollziehers zu beurteilen, ob diese Gründe begründet sind (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/005, SS. 82 und 85). Sobald der Schuldner, und sei es nur ansatzweise, einen Grund angibt, aus dem er die Forderung bestreitet, muss der Gerichtsvollzieher die Beitreibung beenden. In diesem Fall muss der Gläubiger sich an den zuständigen Richter wenden, um die Zahlung der bestrittenen Forderung gegenüber dem Schuldner durchzusetzen. Jedoch stellt allein die ausbleibende Zahlung der Schuld nicht an sich ein Bestreiten dar, mit dem die Möglichkeit der Ausstellung eines vollstreckbaren Titels ausgeschlossen werden kann.

B.81.2. Wenn es der Schuldner versäumt, binnen eines Monats nach der Mahnung die Gründe anzugeben, warum er die Forderung bestreitet, und auch wenn er es versäumt, die Schuld zu zahlen oder die vereinbarten Zahlungserleichterungen einzuhalten, und der

Gerichtsvollzieher ein Nichtbestreitungsprotokoll erstellt und es für vollstreckbar erklären lässt, kann der Schuldner jederzeit die Vollstreckung dieses Protokolls aussetzen, indem er eine Klage durch eine kontradiktorische Antragschrift einreicht (Artikel 1394/24 § 3 Gerichtsgesetzbuch). Nach allgemeinem Recht hat der Schuldner zudem stets die Möglichkeit, sich im Fall einer Streitigkeit bezüglich der Vollstreckung des Nichtbestreitungsprotokolls an den Pfändungsrichter zu wenden.

B.82. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass der vollstreckbare Titel nur ohne vorheriges gerichtliches Eingreifen ausgestellt werden kann, wenn der Schuldner es versäumt hat, eine fällige Geldforderung zu zahlen, und nachdem er einer Mahnung des Gerichtsvollziehers ebenfalls keine Folge geleistet hat. Das Erfordernis, dass die Forderung unbestritten sein muss, setzt voraus, dass zum Zeitpunkt der Ausstellung des vollstreckbaren Titels keinerlei tatsächliche « Streitigkeit », über die ein Richter befinden muss, vorliegt. Das Verfahren muss unterbrochen werden, wenn die Schuld auch nur im Geringsten bestritten wird, selbst wenn dies nicht begründet ist. In diesem Fall muss ein Richter mit der Sache befasst werden. Der Schuldner kann vor der Ausstellung des vollstreckbaren Titels das Eingreifen eines Richters durchsetzen, der mit voller Rechtsprechungsbefugnis urteilt und alle tatsächlichen, rechtlichen und verfahrensmäßigen Aspekte der Sache prüfen kann. Der Schuldner verfügt also über die Möglichkeit, alle Aspekte der Forderung zu bestreiten und eine angemessene Wiedergutmachung zu erlangen.

B.83.1. Zwar muss der Schuldner, der die Aussetzung des vollstreckbaren Titels nach dessen Ausstellung durchsetzen will, selbst eine kontradiktorische Antragschrift bei Gericht einreichen (was auf eine « Umkehr der Verfahrensinitiative » hinausläuft). Aber dieses Verfahren ist nur anwendbar, wenn der Schuldner zunächst untätig geblieben ist und nicht auf die Mahnung des Gerichtsvollziehers reagiert hat, sodass die Ausstellung des vollstreckbaren Titels möglich wurde.

Der Schuldner kann dies durch eine Reaktion auf die Mahnung verhindern, indem er entweder zahlt oder einen Zahlungsaufschub beantragt oder indem er die Forderung mit einer kurzgefassten Begründung bestreitet. Es ist daher zumutbar, von dem Schuldner, der nicht auf die Mahnung reagiert und anschließend einen Richter anrufen möchte, zu verlangen, dass er eine kontradiktorische Antragschrift in diesem Sinne einreicht.

B.83.2. In den angefochtenen Bestimmungen ist der Umfang der Kontrolle, die der befassende Richter im Rahmen dieser Klage ausüben kann, nicht näher bestimmt. Damit er im Einklang mit den in B.71 erwähnten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen handelt, muss der Richter eine unbeschränkte Nachprüfung vornehmen und alle tatsächlichen, rechtlichen und verfahrensmäßigen Aspekte der Sache prüfen können.

B.83.3. Unter Berücksichtigung des in B.80.1 Erwähnten und vorbehaltlich der in B.83.2 erwähnten Auslegung ist der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415 unbegründet.

B.84.1. Die in der Rechtssache Nr. 6416 klagenden Parteien rügen in ihrem ersten Klagegrund die unterschiedliche Behandlung der Gerichtsvollzieher und der Rechtsanwälte, insoweit die Erstgenannten gemäß den angefochtenen Bestimmungen allein für die Beitreibung von unbestrittenen Geldforderungen zuständig sind und in diesem Rahmen Zugriff auf das Zentralregister für die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen haben, während sowohl die Gerichtsvollzieher als auch die Rechtsanwälte für die gütliche Beitreibung von Schulden nach dem Gesetz vom 20. Dezember 2002 über die gütliche Eintreibung von Verbraucherschulden zuständig sind.

B.84.2. Im Gegensatz zur gütlichen Beitreibung von Schulden, die gemäß Artikel 2 § 1 Nr. 1 des vorerwähnten Gesetzes vom 20. Dezember 2002 das Ziel verfolgt, den Schuldner zur Zahlung einer unbezahlten Schuld ohne Beitreibung auf Grundlage eines vollstreckbaren Titels zu bewegen, führt das angefochtene Beitreibungsverfahren zu einem vollstreckbaren Titel, mit dem die Forderung einseitig beigetrieben werden kann. Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass ein solches Instrument « nur öffentlichen und ministeriellen Beamten übertragen werden kann, die die nötigen Garantien hinsichtlich Sachverstand und Unabhängigkeit bieten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, S. 26). In diesem Sinne sieht Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung), der durch die angefochtenen Bestimmungen umgesetzt wird, ebenfalls vor, dass die Mitgliedstaaten für unbestrittene Forderungen « bei Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde » ein beschleunigtes Beitreibungsverfahren organisieren müssen, mit dem ein vollstreckbarer Titel erwirkt werden kann.

B.84.3. Die Rechtsanwälte sind nicht von dem Verfahren zur Beitreibung von unbestrittenen Geldforderungen ausgeschlossen, denn ein solches Verfahren kann nur auf ihren Antrag eingeleitet werden.

Die Beitreibung von unbestrittenen Geldforderungen wurde hingegen zu den Aufträgen hinzugefügt, die aufgrund von Artikel 519 § 1 des Gerichtsgesetzbuches in die alleinige Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher fallen und für die sie ihre Amtspflicht erfüllen müssen. Im Unterschied zu den übrigen in Paragraph 2 derselben Bestimmung erwähnten Zuständigkeiten, für die die Gerichtsvollzieher nicht über ein Monopol verfügen, werden die Gerichtsvollzieher für Aufträge, die unter ihr gesetzliches Monopol fallen, in ihrer Eigenschaft als Beamte und ministerielle Amtsträger tätig (Artikel 509 § 1 Gerichtsgesetzbuch). Bei der Ausübung dieser Aufgaben sind sie verpflichtet, unabhängig zu handeln und die Interessen aller betroffenen Parteien zu berücksichtigen, und müssen somit die Ausführung eines Auftrags ablehnen, der den Interessen einer der betreffenden Parteien auf unverhältnismäßige Weise schaden würde (Artikel 520 § 1 Nr. 4 Gerichtsgesetzbuch).

Auch Rechtsanwälte können als Angehörige der Rechtsberufe über eine besondere Fachkompetenz auf dem Gebiet der Beitreibung von Schulden verfügen, aber sie haben nicht die Eigenschaft von Beamten oder ministeriellen Amtsträgern. Sie verfügen also nicht über hoheitliche Vorrechte und werden ausschließlich zur Wahrung der Interessen ihrer Mandanten tätig.

Das durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführte Verfahren beeinträchtigt die Zuständigkeit der Rechtsanwälte auf dem Gebiet der gütlichen Eintreibung von Forderungen nicht. Die Rechtsanwälte müssen ebenfalls zu den eingeleiteten Gerichtsverfahren hinzugezogen werden, wenn der Schuldner seine Schuld nach der Mahnung durch den Gerichtsvollzieher bestreitet oder wenn er nach Ausstellung eines vollstreckbaren Titels noch eine Klage erhebt, um diesen Titel aufheben zu lassen.

B.84.4. Unter Berücksichtigung der spezifischen Natur des Verfahrens zur Beitreibung, wie es in den angefochtenen Bestimmungen geregelt ist, entbehrt die Entscheidung des Gesetzgebers, die Betreuung und den Zugang zum Zentralregister für die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen den Gerichtsvollziehern vorzubehalten, nicht einer vernünftigen Rechtfertigung.

B.85. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6415 ist unbegründet.

B.86. In ihrem zweiten Klagegrund kritisieren die in der Rechtssache Nr. 6416 klagenden Parteien die Ungleichbehandlung von Gläubigern und Schuldnern, insofern die Erstgenannten - über den Gerichtsvollzieher - im Rahmen eines späteren Gerichtsverfahrens über alle Daten und Dokumente des « Zentralregisters für die Beitreibung unbestrittener Geldforderungen » (nachstehend: das Zentralregister) verfügten, während die Letztgenannten keinen Zugriff auf dieses Zentralregister haben.

B.87.1. Das Zentralregister ist eine von der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer organisierte und verwaltete computergestützte Datenbank, in der Daten gesammelt werden, die notwendig sind, um den ordnungsgemäßen Ablauf der Verfahren zur Beitreibung unbestrittener Geldforderungen zu kontrollieren und das Nichtbestreitungsprotokoll für vollstreckbar zu erklären.

B.87.2. Wie der Ministerrat feststellt, beruht der Klagegrund auf einem falschen Ausgangspunkt.

Weder die Gläubiger noch die Schuldner haben Zugang zum Zentralregister. Nur die Gerichtsvollzieher und die Nationale Gerichtsvollzieherkammer können die Daten des Registers abrufen. Wie in B.80.2 erwähnt, werden die Gerichtsvollzieher bei der Beitreibung in der Eigenschaft als Beamte und ministerielle Amtsträger tätig und als solche sind sie verpflichtet, die auf dem Gebiet der Unabhängigkeit unerlässlichen Garantien zu bieten (Artikel 520 und 521 Gerichtsgesetzbuch). Der einfache Umstand, dass die Beitreibung « im Namen und für Rechnung des Gläubigers » vorgenommen wird, bedeutet folglich nicht, dass die Gerichtsvollzieher den Gläubigern die erfassten Daten mitteilen dürfen. Im Gegenteil verpflichtet Artikel 1394/27 § 4 des Gerichtsgesetzbuches die Gerichtsvollzieher, die Vertraulichkeit der gespeicherten Daten zu wahren, da dies andernfalls als Verletzung des Berufsgeheimnisses geahndet wird (Artikel 458 Strafgesetzbuch).

Sobald ein Nichtbestreitungsprotokoll für vollstreckbar erklärt wurde, kann das Zentralregister nicht mehr von den Gerichtsvollziehern, sondern nur noch von der Nationalen

Gerichtsvollzieherkammer im Rahmen der Kontrolle des Betriebs und der Benutzung des Registers eingesehen werden (Artikel 1394/27 §§ 3 und 6).

B.87.3. Die angefochtenen Bestimmungen führen somit nicht zu einer Ungleichbehandlung der Gläubiger und Schuldner in Bezug auf den Zugang oder die Kenntnis der im Zentralregister erfassten Daten.

B.88. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6416 ist unbegründet.

B.89. In ihrem dritten Klagegrund führen die in der Rechtssache Nr. 6416 klagenden Parteien einen Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens an, insofern die « Nationale Gerichtsvollzieherkammer Zugang zu bestimmten Daten des Nationalregisters hat und daher die Erkennungsnummer, das heißt die Nummer des Nationalregisters, zu diesem Zweck benutzen kann ».

B.90.1. Artikel 1394/27 § 5 des Gerichtsgesetzbuches bestimmt:

« Um die Richtigkeit der im Zentralregister eingegebenen Daten zu überprüfen und um das Zentralregister ständig fortschreiben zu können, hat die Nationale Kammer Zugriff auf die in Artikel 3 Absatz 1 Nr. 1, 2, 5 und 7 des Gesetzes vom 8. August 1983 zur Organisation eines Nationalregisters der natürlichen Personen erwähnten Informationsdaten und kann die Erkennungsnummer dieses Registers verwenden. Sie darf die Nummer jedoch in keiner Form Dritten mitteilen.

Der König bestimmt, auf welche Weise die Informationsdaten des Nationalregisters der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer übermittelt werden. Er kann ebenfalls Modalitäten für die Verwendung der Erkennungsnummer des Nationalregisters durch die Nationale Gerichtsvollzieherkammer festlegen ».

Durch Artikel 4 des Gesetzes vom 9. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Inneres wurde Artikel 3 Absatz 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 8. August 1983 aufgehoben. Der Verweis auf diese Bestimmung ist daher gegenstandslos geworden.

B.90.2. Der Gerichtshof hat zu beurteilen, ob die vorerwähnte Bestimmung mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens, wie es in Artikel 22 der Verfassung und in Artikel 8 der

Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert ist, insoweit vereinbar ist, als die Nationale Gerichtsvollzieherkammer Zugang zu bestimmten Daten des Nationalregisters hat.

B.90.3. Die durch Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Rechte sind nicht absolut. Obwohl Artikel 22 der Verfassung jedem ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben anerkennt, wird in dieser Bestimmung unverzüglich hinzugefügt: « außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind ».

Die obengenannten Bestimmungen erfordern es, dass jeder Eingriff der Behörden in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens durch eine ausreichend präzise Gesetzesbestimmung vorgeschrieben wird, dass sie einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf entspricht und dass sie im Verhältnis zur rechtmäßigen Zielsetzung steht.

B.91.1. In dem neuen Artikel 1394/27 § 5 des Gerichtsgesetzbuches sind sowohl die Stelle, die Zugriff auf die Informationsdaten des Nationalregisters hat und die die Erkennungsnummer dieses Registers verwenden kann, als auch die Informationsdaten, auf die sie Zugriff hat, und die Ziele, zu denen diese Daten abgerufen werden können, bestimmt. Folglich ist die angefochtene Bestimmung ausreichend präzise.

B.91.2. Mit der angefochtenen Bestimmung soll es der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer ermöglicht werden, die Richtigkeit der von den Gerichtsvollziehern in das Zentralregister eingegebenen Daten zu prüfen und diese Daten zu aktualisieren, die während zehn Jahren aufbewahrt werden.

B.91.3. Gemäß Artikel 1394/27 § 2 des Gerichtsgesetzbuches gilt die Nationale Gerichtsvollzieherkammer, was das Zentralregister betrifft, als der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne von Artikel 1 § 4 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten. Dies bedeutet, dass die Nationale Gerichtsvollzieherkammer verpflichtet ist, die gemäß dem Gesetz vom 8. Dezember 1992 vorgeschriebenen Pflichten einzuhalten, darunter das Zweck- und Verhältnismäßigkeitsprinzip, das in Artikel 4 dieses Gesetzes verankert ist.

B.91.4. Im Einklang mit diesen Prinzipien sieht Artikel 1394/27 § 5 des Gerichtsgesetzbuches vor, dass die Nationale Gerichtsvollzieherkammer nur Zugriff auf das Nationalregister hat und die Erkennungsnummer dieses Registers nur verwenden darf, « um die Richtigkeit der im Zentralregister eingegebenen Daten zu überprüfen und um das Zentralregister ständig fortschreiben zu können ». Der Zugang der Nationalen Gerichtsvollzieherkammer zu dem Nationalregister ist auf die in Artikel 3 Absatz 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 5 des Gesetzes vom 8. August 1983 zur Organisation eines Nationalregisters der natürlichen Personen genannten Informationsdaten beschränkt, das heißt die Namen und Vornamen, den Geburtsort und das Geburtsdatum und den Hauptwohntort der betroffenen Person. Im Übrigen wird ausdrücklich festgelegt, dass die Nationale Gerichtsvollzieherkammer die Erkennungsnummer des Nationalregisters in keiner Form Dritten mitteilen darf.

B.91.5. Angesichts des Vorstehenden entspricht der Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf und steht im Verhältnis zur rechtmäßigen Zielsetzung.

B.92. Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6416 ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klagen unter Berücksichtigung des in B.18.5.2, B.52, B.54 und B.80.1 Erwähnten und vorbehaltlich des in B.18.3, B.18.4, B.28.3 und B.45.4 Erwähnten sowie der in B.83.2 erwähnten Auslegung zurück.

Erlassen in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 31. Mai 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels