

Geschäftsverzeichnisnr. 7164
Entscheid Nr. 7/2020 vom 16. Januar 2020

## ENTSCHEID

---

*In Sachen:* Klage auf teilweise Nichtigkeitklärung des Gesetzes vom 23. März 2019 « zur Abänderung des Gerichtsgesetzbuches im Hinblick auf die Verbesserung der Arbeitsweise des gerichtlichen Standes und des Hohen Justizrates », erhoben von Pascal Malumgré und Geert Lambrechts.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 17. April 2019 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 18. April 2019 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 2, 3, 4, 6 bis 13, 17, 18 und 40 bis 42 des Gesetzes vom 23. März 2019 « zur Abänderung des Gerichtsgesetzbuches im Hinblick auf die Verbesserung der Arbeitsweise des gerichtlichen Standes und des Hohen Justizrates » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. März 2019): Pascal Malumgré und Geert Lambrechts, unterstützt und vertreten durch RA P. Vande Castele, in Antwerpen zugelassen.

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RAin A. Wirtgen und RA T. Moonen, in Brüssel zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht, und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 20. November 2019 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 4. Dezember 2019 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Da keine Sitzung beantragt wurde, wurde die Rechtssache am 4. Dezember 2019 zur Beratung gestellt.

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

## II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

### *In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1.1. Das Gesetz vom 23. März 2019 « zur Abänderung des Gerichtsgesetzbuches im Hinblick auf die Verbesserung der Arbeitsweise des gerichtlichen Standes und des Hohen Justizrates » (nachstehend: Gesetz vom 23. März 2019) wurde anlässlich der Empfehlungen der Staatengruppe gegen Korruption (vorstehenden: GRECO) verabschiedet und beruht größtenteils auf Vorschlägen des Hohen Justizrates (*Parl. Dok.*, Kammer, 2018-2019, DOC 54-3523/001, S. 4).

Durch die angefochtenen Bestimmungen soll das Gerichtsgesetzbuch ergänzt werden um « Bestimmungen, die dazu dienen, die Anforderungen im Bereich der Anwerbung stellvertretender Richter und Gerichtsräte und im Bereich ihrer Arbeitsweise zu verschärfen » (ebenda, S. 3). Diesen Bestimmungen liegt « die Feststellung zugrunde, dass die stellvertretenden Richter und Gerichtsräte für ein gutes Funktionieren der Justiz gegenwärtig unentbehrlich sind » und sie möchten « das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Institution stärken » (ebenda, S. 4).

Zur Umsetzung der Empfehlung der GRECO zur Neugestaltung der Anforderungen für die Inanspruchnahme stellvertretender Magistrate sehen die angefochtenen Bestimmungen einige Maßnahmen vor, darunter:

- « - la suppression de la possibilité de remplacer des magistrats du ministère public;
- l'obligation de réussir un examen de recrutement;
- une formation initiale obligatoire est également prévue et portera notamment sur la déontologie. Son contenu sera fixé par l'Institut de formation judiciaire;
- la suppression de la possibilité de siéger comme juge suppléant et comme avocat lors de la même audience » (ebenda, SS. 5-6).

B.1.2. Kraft Artikel 64 des Gerichtsgesetzbuches können stellvertretende Richter an Friedensgerichten und an Polizeigerichten ernannt werden. Der angefochtene Artikel 2 des Gesetzes vom 23. März 2019 hat diese Bestimmung wie folgt ergänzt:

« Ils n'ont pas de fonctions permanentes et sont nommés pour remplacer momentanément les juges empêchés.

Ils ne peuvent être appelés à siéger à une audience au cours de laquelle ils interviennent en qualité de conseil de parties en litige soit directement soit par personne interposée ».

Diesbezüglich heißt es in den Vorarbeiten:

« Depuis la loi du 1er décembre 2013 le Code judiciaire a été renforcé par des dispositions permettant de remplacer le juge de paix empêché par un autre juge de paix de l'arrondissement de manière à limiter le recours à des juges suppléants et instaurant l'obligation de motiver l'ordonnance de désignation d'un juge suppléant.

Il n'en reste pas moins que dans les faits il s'avère dans un certain nombre de cas toujours nécessaire voire indispensable de faire appel à des juges suppléants pour remplacer des juges de paix pour des périodes parfois très longues.

Dans l'article 64 du Code judiciaire qui autorise la nomination de juges suppléants dans les justices de paix et les tribunaux de police il est précisé, à l'instar de ce qui prévaut pour les juges suppléants nommés dans les tribunaux de première instance, dans les tribunaux de l'entreprise et dans les tribunaux du travail, qu'ils n'ont pas de fonctions permanentes et sont nommés pour remplacer momentanément les juges lorsqu'ils sont empêchés.

Il est ainsi rappelé qu'un juge suppléant n'a pas vocation à remplacer un juge de paix titulaire de manière illimitée et que les solutions doivent d'abord être recherchées parmi les juges de paix de l'arrondissement judiciaire voire, pour l'arrondissement judiciaire d'Eupen, parmi les juges des tribunaux (art. 99*bis*).

[...]

L'interdiction de tenir au cours d'une même audience le rôle de conseil des parties soit directement soit par personne interposée et de juge suppléant est inscrite explicitement dans l'article 64 du Code judiciaire de manière à supprimer l'apparence de partialité qui pourrait en découler » (ebenda, SS. 8-9).

B.1.3. Artikel 87 des Gerichtsgesetzbuches bezieht sich auf die stellvertretenden Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht und am Unternehmensgericht.

Der angefochtene Artikel 3 des Gesetzes vom 23. März 2019 hat diese Bestimmung wie folgt ersetzt:

« § 1er. Il y a des juges suppléants auprès du tribunal de première instance, du tribunal du travail et du tribunal de l'entreprise. Ils n'ont pas de fonctions permanentes et sont nommés pour remplacer momentanément les juges empêchés.

Les juges suppléants peuvent aussi être appelés à siéger dans les cas où l'effectif est insuffisant pour composer le siège conformément aux dispositions de la loi.

Ils ne peuvent être appelés à siéger à une audience au cours de laquelle ils interviennent en qualité de conseil de parties en litige soit directement soit par personne interposée.

§ 2. Les juges suppléants des tribunaux de première instance, des tribunaux du travail et des tribunaux de l'entreprise sont nommés dans le tribunal.

Le président du tribunal répartit les juges suppléants dans les divisions du tribunal. La répartition des juges suppléants entre les divisions est affichée au greffe dans chaque division.

Le président du tribunal peut désigner un juge suppléant dans une autre division de ce tribunal après avoir entendu l'intéressé. Le recours visé à l'article 330quinquies est ouvert aux juges suppléants.

L'ordonnance de désignation du président indique les motifs pour lesquels il s'impose de faire appel à un suppléant et le cas échéant à un suppléant affecté dans une autre division et précise les modalités de la désignation.

§ 3. Des juges sociaux suppléants peuvent être nommés pour remplacer momentanément les juges sociaux empêchés.

Des assesseurs au tribunal de l'application des peines suppléants peuvent être nommés pour remplacer momentanément les assesseurs au tribunal de l'application des peines empêchés ».

Diesbezüglich heißt es in den Vorarbeiten:

« Le contenu actuel de l'article 87 du Code judiciaire est réparti en paragraphes et cet article est modifié sur plusieurs points :

La possibilité que des juges suppléants puissent remplacer des magistrats du ministère public est supprimée dès lors que les juristes de parquet peuvent prendre en charge une partie des tâches qui relevaient jusqu'en 2016 des seules compétences des magistrats du ministère public.

Les juges suppléants sont actuellement déjà nommés dans un tribunal ce qui sera désormais explicitement mentionné dans le paragraphe 2.

À l'instar des juges professionnels, le chef de corps répartira ses juges suppléants dans les divisions et sera désormais obligé de les entendre avant de les déplacer d'une division à l'autre du tribunal.

Concernant le point 11 de l'avis du Conseil d'État, il est rappelé qu'à défaut de disposition du Code judiciaire prévoyant que les juges suppléants sont nommés dans un arrondissement, ils sont nommés dans un tribunal. [...]

[...]

L'interdiction de tenir au cours d'une même audience le rôle de conseil des parties soit directement soit par personne interposée et de juge suppléant est également inscrite dans l'article 87 du Code judiciaire de manière à supprimer l'apparence de partialité qui pourrait en découler.

[...] » (ebenda, SS. 9-10).

B.1.4. Artikel 102 des Gerichtsgesetzbuches bezieht sich auf die stellvertretenden Gerichtsräte am Appellationshof. In Anlehnung an die Regelung in den Artikeln 64 und 87 des Gerichtsgesetzbuches wurde durch den angefochtenen Artikel 4 des Gesetzes vom 23. März 2019 Paragraph 2 dieser Bestimmung, der durch das Gesetz vom 29. Dezember 2010 aufgehoben wurde, wie folgt wiederhergestellt:

« Les conseillers suppléants ne peuvent être appelés à siéger à une audience au cours de laquelle ils interviennent en qualité de conseil de parties en litige soit directement soit par personne interposée ».

B.1.5. Die Artikel 188, 192 und 207*bis* des Gerichtsgesetzbuches bestimmen die Ernennungsvoraussetzungen für stellvertretende Richter am Friedensgericht und am Polizeigericht beziehungsweise für stellvertretende Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht und am Unternehmensgericht und für stellvertretende Gerichtsräte am Appellationshof.

Die angefochtenen Artikel 7, 9 und 13 des Gesetzes vom 23. März 2019 fügen in diese Bestimmungen die Verpflichtung ein zum Bestehen « der Prüfung, die der Hohe Justizrat im Hinblick auf die Anwerbung stellvertretender Richter und stellvertretender Gerichtsräte in spezifischer Weise organisieren wird, der Prüfung zur beruflichen Eignung oder der mündlichen Bewertungsprüfung oder [...] des Gerichtspraktikums » (ebenda, S. 11-12).

Ferner wird Artikel 188 des Gerichtsgesetzbuches ergänzt, sodass die Ausübung einer gerichtlichen Funktion im Rahmen der Ernennung zum stellvertretenden Richter am Friedensgericht oder zum stellvertretenden Richter am Polizeigericht als relevante Erfahrung berücksichtigt wird.

Nach deren Abänderung durch die angefochtenen Artikel 7, 9 und 13 des Gesetzes vom 23. März 2019 bestimmen die Artikel 188, 192 und 207*bis* § 1 des Gerichtsgesetzbuches:

« Art. 188. Pour pouvoir être nommé juge de paix suppléant ou le juge suppléant au tribunal de police, le candidat doit être âgé d'au moins 30 ans, être docteur ou licencié en droit, avoir réussi l'examen donnant accès à la fonction de juge suppléant et de conseiller suppléant ou l'examen d'aptitude professionnelle ou l'examen oral d'évaluation ou être détenteur du certificat attestant qu'il a achevé avec fruit le stage judiciaire visé à l'article 259*octies* et avoir, pendant au moins cinq ans, suivi le barreau, exercé des fonctions judiciaires la profession de notaire, exercé des fonctions de conseiller, d'auditeur, d'auditeur adjoint, de référendaire près la Cour de cassation, de référendaire, de référendaire adjoint au Conseil d'Etat ou des fonctions de référendaire à la Cour constitutionnelle ou des fonctions de référendaire ou de juriste de parquet près les cours et tribunaux ou exercé des fonctions académiques ou scientifiques en droit ».

« Art. 192. § 1er. Pour pouvoir être nommé juge suppléant, le candidat doit être docteur ou licencié en droit, avoir réussi l'examen donnant accès à la fonction de juge suppléant et de

conseiller suppléant ou l'examen d'aptitude professionnelle ou l'examen oral d'évaluation ou être détenteur du certificat attestant qu'il a achevé avec fruit le stage judiciaire visé à l'article 259*octies* et avoir, pendant au moins cinq ans, suivi le barreau, exercé des fonctions judiciaires ou la profession de notaire ou exercé des fonctions de conseiller, d'auditeur, d'auditeur adjoint, de référendaire près la Cour de cassation, de référendaire, de référendaire adjoint au Conseil d'Etat ou les fonctions de référendaire à la Cour constitutionnelle ou des fonctions de référendaire ou de juriste de parquet près les cours et tribunaux ou exerce des fonctions académiques ou scientifiques en droit ».

« Art. 207*bis*. Pour pouvoir être nommé conseiller suppléant à la cour d'appel, le candidat doit être docteur ou licencié en droit, avoir réussi l'examen donnant accès à la fonction de juge suppléant et de conseiller suppléant ou l'examen d'aptitude professionnelle ou l'examen oral d'évaluation ou être détenteur du certificat attestant qu'il a achevé avec fruit le stage judiciaire visé à l'article 259*octies* et remplir l'une des conditions suivantes :

1° avoir suivi le barreau ou avoir exercé la profession de notaire au moins pendant vingt ans;

2° être juge suppléant depuis au moins dix ans dans un tribunal de première instance, un tribunal du travail, un tribunal de l'entreprise, une justice de paix ou un tribunal de police;

3° être magistrat admis à la retraite, à l'exception des membres des cours d'appel visés au § 2;

4° être professeur d'université et avoir enseigné le droit pendant au moins vingt ans dans une faculté de droit;

5° avoir cumulé ou exercé successivement pendant au moins vingt ans les activités visées aux points 1° et 4° ».

B.1.6. Die Artikel 187, 191 und 194 des Gerichtsgesetzbuches regeln die Ernennungsvoraussetzungen für effektive Richter am Friedensgericht und am Polizeigericht beziehungsweise für effektive Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht und am Unternehmensgericht und für effektive Gerichtsräte am Appellationshof. Nach diesen Bestimmungen müssen sie die in Artikel 259*bis*-9 § 1 desselben Gesetzbuches erwähnte Prüfung zur beruflichen Eignung bestehen.

Der Gesetzgeber hatte festgestellt, dass « die stellvertretenden Richter und die stellvertretenden Gerichtsräte nicht zu effektiven Richtern aufgrund der Prüfung im Sinne der Artikel 188 und 192 des Gerichtsgesetzbuches ernannt werden können », das heißt der Prüfung zur beruflichen Eignung für die Ernennung zum stellvertretenden Richter oder Gerichtsrat (ebenda, S. 12). Um insofern Abhilfe zu schaffen, hat der Gesetzgeber die Artikel 187*bis*, 191*bis* § 1 und 194*bis* des Gerichtsgesetzbuches durch die angefochtenen Artikel 6, 8 und 10

des Gesetzes vom 23. März 2019 abgeändert. Diese Bestimmungen regeln nunmehr, dass « die stellvertretenden Richter und die stellvertretenden Gerichtsräte, die ihr Amt während fünf Jahren ausgeübt haben und die während mindestens fünfzehn Jahren als hauptberufliche Tätigkeit den Rechtsanwaltsberuf ausgeübt haben, von der in Artikel 259*bis*-9 § 1 erwähnten Prüfung zur beruflichen Eignung befreit sind », wenn sie die in Artikel 191*bis* § 2 erwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestehen.

B.1.7. Die Artikel 196*ter* und 202 des Gerichtsgesetzbuches regeln die Ernennungsvoraussetzungen für effektive und stellvertretende Beisitzer an den Strafvollstreckungsgerichten beziehungsweise für effektive und stellvertretende Richter in sozialen Angelegenheiten.

Durch die angefochtenen Artikel 11 und 12 des Gesetzes vom 23. März 2019 hat der Gesetzgeber Artikel 196*ter* um einen Paragraphen 6 ergänzt beziehungsweise einen Artikel 202*bis* eingefügt, die bestimmen, dass die vorerwähnten Magistrate « im Laufe der zwei Jahre nach ihrer Ernennung eine theoretische und praktische Ausbildung [absolvieren], deren Inhalt und Dauer vom Institut für Ausbildungen im Gerichtswesen bestimmt wird. Diese Pflichtausbildung beinhaltet eine Ausbildung auf dem Gebiet der Standespflichten ».

B.1.8. Die Artikel 259*bis*-9 und 259*bis*-10 des Gerichtsgesetzbuches beziehen sich auf die Organisation der Prüfungen für die Anwerbung der Magistrate bei der Ernennungskommission des Hohen Justizrates.

Durch den angefochtenen Artikel 17 des Gesetzes vom 23. März 2019 hat der Gesetzgeber den vorerwähnten Artikel 259*bis*-9 infolge der Einführung einer spezifisch organisierten Prüfung für die Anwerbung stellvertretender Richter und Gerichtsräte an mehreren Stellen abgeändert. In den Vorarbeiten wird erläutert:

« 1° la commission de nomination réunie est chargée de préparer le programme de l'examen donnant accès à la fonction de juge suppléant et de conseiller suppléant;

2° l'objectif poursuivi par cet examen est calqué sur celui des examens organisés en vue du recrutement des magistrats effectifs;

3° la durée de validité de l'attestation de réussite est alignée sur la durée de validité de l'examen d'aptitude professionnelle à savoir 7 ans;



4° une formation obligatoire est prévue pour les juges suppléants et les conseillers suppléants dans les 2 ans de leur nomination;

5° il est précisé que la formation initiale comprend une formation en matière de déontologie. Cela concerne à la fois les magistrats nommés sur la base de l'examen d'aptitude professionnelle et de l'examen oral d'évaluation, qui dans les faits reçoivent déjà une formation en déontologie, les juges suppléants et les conseillers suppléants » (ebenda, S. 17).

Folglich hat der Gesetzgeber Artikel 259bis-9 § 4 des Gerichtsgesetzbuches abgeändert, um sicherzustellen, dass die theoretische und praktische Ausbildung, die die effektiven Magistrate im Laufe der zwei Jahre nach ihrer Ernennung absolvieren müssen, auch von den stellvertretenden Richtern und Gerichtsräten absolviert werden muss. Ferner wurde diese Bestimmung um einen Absatz ergänzt, der lautet:

« La formation obligatoire des magistrats nommés sur la base de l'examen d'aptitude professionnelle et de l'examen oral d'évaluation, des juges suppléants et des conseillers suppléants comprend une formation en matière de déontologie ».

Artikel 259bis-10 § 1 des Gerichtsgesetzbuches wurde durch Artikel 18 des Gesetzes vom 23. März 2019 um die Regelung in Nr. 4 ergänzt, mit der die Ernennungskommissionen beauftragt werden mit

« l'organisation de l'examen donnant accès à la fonction de juge suppléant et de conseiller suppléant selon les modalités et conditions déterminées par arrêté royal ».

B.1.9. Die angefochtenen Artikel 40 bis 42 des Gesetzes vom 23. März 2019 beinhalten schließlich folgende Übergangsbestimmungen:

« Art. 40. Les conseillers suppléants, les juges suppléants, les assesseurs au tribunal de l'application des peines effectifs et suppléants, les conseillers sociaux et les juges sociaux déjà nommés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi doivent justifier dans les deux années qu'ils ont suivi une formation en déontologie.

Art. 41. La présente loi s'applique aux juges et conseillers suppléants nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 42. Les juges et conseillers suppléants nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont réputés avoir réussi l'examen donnant accès à la fonction de juge et de conseiller suppléant visé à l'article 259bis-9 du Code judiciaire ».

Diesbezüglich heißt es in den Vorarbeiten:

« Article 40. Une disposition transitoire est adoptée en vue de rendre la formation en déontologie obligatoire pour les assesseurs au tribunal de l'application des peines effectifs et suppléants, les conseillers suppléants, les juges suppléants, les conseillers et juges sociaux déjà nommés au moment de l'entrée en vigueur de la loi. La formation doit être suivie dans les 2 ans suivant l'entrée en vigueur de la loi.

Article 41. Il est précisé que les dispositions s'appliquent aux juges et conseillers suppléants déjà nommés. Dès l'entrée en vigueur de la modification légale les concernant, ceux-ci sont donc également soumis à l'interdiction de siéger comme avocat et comme suppléant lors de la même audience et les juges suppléants bénéficient du droit d'être entendu lorsqu'ils sont appelés à exercer leur fonctions dans une autre division du tribunal.

Article 42. Une disposition transitoire est adoptée en vue d'octroyer fictivement aux juges et conseillers suppléants nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi la réussite de l'examen donnant accès à ces fonctions » (ebenda, S. 24).

#### *In Bezug auf die Unzulässigkeitseinreden*

B.2.1. Der Ministerrat macht geltend, dass die Nichtigkeitsklage verspätet eingereicht worden sei, weil der einzige Klagegrund sich in Wirklichkeit gegen das System stellvertretender Magistrate richte, das bereits seit geraumer Zeit in den relevanten Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches verankert sei, und nicht gegen die Verbesserungen im Bereich der Eignung, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, die der Gesetzgeber durch die angefochtenen Bestimmungen insofern eingeführt habe.

B.2.2. Damit die Voraussetzungen des Artikels 3 § 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erfüllt sind, muss eine Nichtigkeitsklage binnen einer Frist von sechs Monaten nach der Veröffentlichung der angefochtenen Norm eingereicht werden.

Wenn der Gesetzgeber eine alte Bestimmung in neue Rechtsvorschriften übernimmt und sich auf diese Weise deren Inhalt zu eigen macht, kann gegen die übernommene Bestimmung eine Klage binnen sechs Monaten nach ihrer Veröffentlichung eingereicht werden.

Wenn der Gesetzgeber sich jedoch auf eine rein gesetzgebungstechnische oder sprachliche Anpassung oder auf eine Koordination bestehender Bestimmungen beschränkt, wird nicht

davon ausgegangen, dass er erneut Recht setzt, und sind die Einwände *ratione temporis* unzulässig, sofern sie in Wirklichkeit gegen die bereits vorher vorhandenen Bestimmungen gerichtet sind.

Folglich ist zu prüfen, ob die Klage gegen neue Bestimmungen gerichtet ist oder ob sie nicht geänderte Bestimmungen betrifft.

B.2.3. Durch die angefochtenen Bestimmungen wurden verschiedene Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches in Bezug auf stellvertretende Magistrate abgeändert, ergänzt oder ersetzt, um « die Anforderungen im Bereich der Anwerbung stellvertretender Richter und Gerichtsräte und im Bereich ihrer Arbeitsweise zu verschärfen » (ebenda, S. 3). Die vorherige Fassung dieser Bestimmungen beinhaltete zwar bereits die Möglichkeit, stellvertretende Magistrate in Anspruch zu nehmen. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Gesetzgeber bezüglich der darin geregelten Angelegenheit erneut regelgebend aufgetreten ist. Er hat sich nämlich ausdrücklich dafür entschieden, diese Möglichkeit grundsätzlich beizubehalten, sie aber an zusätzliche Anforderungen zu knüpfen.

B.2.4. Die Klage ist demzufolge zulässig *ratione temporis*.

B.3.1. Der Ministerrat bestreitet ferner die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage wegen des Fehlens des vorgeschriebenen Interesses auf Seiten der klagenden Parteien.

B.3.2. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erfordern, dass jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflusst werden könnte.

Damit die klagenden Parteien das erforderliche Interesse aufweisen, ist es nicht erforderlich, dass eine etwaige Nichtigklärung ihnen einen unmittelbaren Vorteil bietet. Der Umstand, dass sie infolge der Nichtigklärung der angefochtenen Bestimmung erneut die Möglichkeit für eine günstigere Regelung ihrer Lage erhalten würden, reicht aus, um ihr Interesse an der Anfechtung dieser Bestimmung zu rechtfertigen.

B.3.3. Die klagenden Parteien treten in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwälte auf. Sie machten geltend, dass sich die angefochtenen Bestimmungen nachteilig auf sie auswirkten, weil ihre Tätigkeit als Rechtsanwalt von Magistraten beurteilt werde, die nicht die Grundsätze der Eignung und Unparteilichkeit garantierten, die erforderlich seien, um Recht zu sprechen, und weil die angefochtenen Bestimmungen, die es ermöglichten, dass ein Rechtsanwalt als stellvertretender Richter oder Gerichtsrat tate, innerhalb der Rechtsanwaltschaft wettbewerbsverzerrend wirkten.

Eine etwaige Nichtigklärung der angefochtenen Bestimmungen könnte den Gesetzgeber dazu bringen, die gesamte Regelung in Bezug auf stellvertretende Richter und Gerichtsräte erneut zu überprüfen. Vor dem Hintergrund ihrer Eigenschaft als Rechtsanwälte liegt das erforderliche Interesse bei den klagenden Parteien vor.

B.4.1. Der Ministerrat macht ferner geltend, dass die Klage nur teilweise zulässig sei, weil gegen einige in der Antragschrift angefochtenen Bestimmungen keine Einwände vorgebracht würden.

B.4.2. Der Gerichtshof bestimmt den Umfang der Nichtigkeitsklage anhand des Inhalts der Klageschrift, insbesondere auf Grundlage der Darlegung der Klagegründe. Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung auf jene Bestimmungen des Gesetzes vom 23. März 2019, gegen die tatsächlich auch Einwände erhoben wurden.

B.5.1. Der Ministerrat trägt schließlich vor, dass die Nichtigkeitsklage teilweise nicht zulässig sei, da eine Darlegung des Klagegrunds fehle.

B.5.2. Um den Erfordernissen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof zu entsprechen, müssen die in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe angeben, welche Vorschriften, deren Einhaltung der Gerichtshof gewährleistet, verletzt wären und welche Bestimmungen gegen diese Vorschriften verstoßen würden, und darlegen, in welcher Hinsicht diese Vorschriften durch die fraglichen Bestimmungen verletzt würden.

Der Gerichtshof prüft den Klagegrund, sofern er die vorgenannten Anforderungen erfüllt.

### *Zur Hauptsache*

B.6. In ihrem einzigen Klagegrund führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtenen Bestimmungen nicht vereinbar seien mit den Artikeln 10, 11, 12 und 13 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 40, 144, 145, 151 und 157 der Verfassung, mit den Artikeln 5, 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 9 und 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit dem Recht auf gerichtliches Gehör und mit den Grundsätzen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters.

Sie tragen vor, dass die Möglichkeit für einen Rechtsanwalt, als stellvertretender Magistrat zu tagen, gegen das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteilichen Richter verstoße. Überdies wenden sich die klagenden Parteien gegen den Umstand, dass stellvertretende Magistrate von der Prüfung für effektive Magistrate zur beruflichen Eignung befreit würden. Das führe zu einer Diskriminierung zwischen Rechtsunterworfenen, da sie sich auf gleiche Weise an die Entscheidungen von Magistraten halten müssten, wobei diese jedoch kein einheitliches Niveau in Bezug auf « Eignung und Qualifikation » aufwiesen. Schließlich bringen sie vor, dass die Übergangsregelung des Gesetzes vom 23. März 2019 gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße, sofern die bereits ernannten stellvertretenden Magistrate von der Prüfung für stellvertretende Magistrate zur beruflichen Eignung befreit würden.

B.7.1. Die klagenden Parteien führen keine Einwände gegen die angefochtenen Artikel 11 und 12 des Gesetzes vom 23. März 2019 an, die die Verpflichtung für effektive und stellvertretende Beisitzer an den Strafvollstreckungsgerichten beziehungsweise für Richter in sozialen Angelegenheiten vorsehen, im Laufe der zwei Jahre nach ihrer Ernennung eine theoretische und praktische Ausbildung zu absolvieren, die eine Ausbildung auf dem Gebiet der Standespflichten beinhaltet.

Ebenso wenig bringen sie Einwände gegen die Artikel 40 und 41 des Gesetzes vom 23. März 2019 vor, die festlegen, dass das Gesetz auf die stellvertretenden Magistrate Anwendung findet, die vor dessen Inkrafttreten ernannt worden sind, und dass sie innerhalb von zwei Jahren nachweisen müssen, dass sie eine Ausbildung auf dem Gebiet der Standespflichten absolviert haben.

B.7.2. Der Gerichtshof untersucht diese Bestimmung folglich nicht.

Falls der Gerichtshof den Klagegrund für begründet erklärt, könnten diese Bestimmungen gleichwohl für nichtig erklärt werden, wenn sich herausstellen sollte, dass sie mit den anderen für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen untrennbar verbunden sind.

B.8.1. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

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

B.8.2. Artikel 12 der Verfassung bestimmt:

« Die Freiheit der Person ist gewährleistet.

Niemand darf verfolgt werden, es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form.

Außer bei Entdeckung auf frischer Tat darf jemand nur festgenommen werden aufgrund einer mit Gründen versehenen richterlichen Anordnung, die spätestens binnen achtundvierzig Stunden ab der Freiheitsentziehung zugestellt werden muss und nur eine Untersuchungsinhaftierung zur Folge haben darf ».

Diese Verfassungsbestimmung ist in Verbindung mit den ebenfalls angeführten Artikeln 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention und 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, die ähnliche Rechte und Freiheiten gewährleisten, zu betrachten.

B.8.3. Artikel 13 der Verfassung bestimmt:

« Niemand darf gegen seinen Willen seinem gesetzlichen Richter entzogen werden ».

Das Recht auf gerichtliches Gehör wäre inhaltslos, wenn nicht das Recht auf ein faires Verfahren eingehalten würde, so wie es durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und durch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gewährleistet wird. Folglich müssen bei einer Prüfung anhand von Artikel 13 der Verfassung diese Garantien einbezogen werden.

Laut Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat in dem Fall, dass « die in [dieser] Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden [sind], [...] der Verletzte das Recht [hat], eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen [...] ».

B.8.4. Artikel 151 § 1 Absatz 1 der Verfassung bestimmt:

« Die Richter sind unabhängig in der Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse. [...] ».

Die Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind auch in den ebenfalls angeführten Artikeln 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und 14 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische verankert.

B.8.5. Artikel 40 der Verfassung bestimmt:

« Die rechtsprechende Gewalt wird von den Gerichtshöfen und Gerichten ausgeübt.

Die Entscheide und Urteile werden im Namen des Königs vollstreckt ».

Artikel 144 der Verfassung bestimmt:

« Streitfälle über bürgerliche Rechte gehören ausschließlich zum Zuständigkeitsbereich der Gerichte.

Das Gesetz kann jedoch gemäß den von ihm bestimmten Modalitäten den Staatsrat oder die föderalen Verwaltungsgerichtsbarkeiten ermächtigen, über die bürgerrechtlichen Auswirkungen ihrer Entscheidungen zu befinden ».

Artikel 145 der Verfassung bestimmt:

« Streitfälle über politische Rechte gehören zum Zuständigkeitsbereich der Gerichte, vorbehaltlich der durch Gesetz festgelegten Ausnahmen ».

Artikel 157 letzter Absatz der Verfassung bestimmt:

« Es gibt Strafvollstreckungsgerichte an den durch Gesetz bestimmten Orten. Das Gesetz regelt ihre Organisation, ihre Zuständigkeit, die Weise der Ernennung ihrer Mitglieder und die Dauer ihres Amtes ».

B.9. Die klagenden Parteien legen nicht dar, auf welche Weise die angefochtenen Bestimmungen gegen die Artikel 12, 40, 144, 145 und 157 der Verfassung, die Artikel 5 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention oder Artikel 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte verstoßen würden.

Insofern der Klagegrund aus einem Verstoß gegen diese Bestimmungen abgeleitet ist, ist er unzulässig.

*In Bezug auf das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen Richter*

B.10. Im ersten Teil ihres einzigen Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass die Möglichkeit für einen Rechtsanwalt, als stellvertretender Magistrat zu tagen, gegen das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteilichen Richter verstoße.

B.11.1. Es ist in einem demokratischen Rechtsstaat von grundlegender Bedeutung, dass die Gerichtshöfe und Gerichte das Vertrauen der Öffentlichkeit und der Verfahrensparteien genießen (EuGHMR, 26. Februar 1993, *Padovani gegen Italien*, § 27). Hierzu verlangt Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, dass die Rechtsprechungsorgane, auf die diese Bestimmung Anwendung findet, unparteiisch sind (EuGHMR, Große Kammer, 29. März 2001, *D.N. gegen Schweiz*, § 42).

Diese Unparteilichkeit ist auf zweierlei Weise zu prüfen. Die subjektive Unparteilichkeit, die bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird, verlangt, dass der Richter in einer



Rechtssache, über die er urteilen muss, nicht voreingenommen ist und keine Vorurteile hat und dass er keine Interessen an ihrem Ausgang hat. Die objektive Unparteilichkeit verlangt, dass es ausreichende Garantien gibt, um auch gerechtfertigte Befürchtungen zu diesen Punkten auszuschließen (EuGHMR, 1. Oktober 1982, *Piersack gegen Belgien*, § 30; 16. Dezember 2003, *Grievés gegen Vereinigtes Königreich*, § 69).

B.11.2. Hinsichtlich der objektiven Unparteilichkeit ist zu prüfen, ob unabhängig vom Verhalten der Richter nachweisbare Fakten bestehen, die Zweifel an dieser Unparteilichkeit entstehen lassen. Diesbezüglich kann sogar ein Anschein der Parteilichkeit wichtig sein (EuGHMR, 6. Juni 2000, *Morel gegen Frankreich*, § 42).

Wenn geprüft werden muss, ob ein Richter in einem konkreten Fall Anlass zu einer solchen Befürchtung gegeben hat, wird der Standpunkt des Rechtsuchenden berücksichtigt, doch er spielt keine ausschlaggebende Rolle. Ausschlaggebend ist hingegen, ob die Befürchtung des Betroffenen als objektiv gerechtfertigt angesehen werden kann (EuGHMR, 21. Dezember 2000, *Wettstein gegen Schweiz*, § 44).

B.11.3. Eine - selbst gelegentliche - gleichzeitige Ausübung eines Richteramtes mit dem Rechtsanwaltsberuf ist so weit wie möglich zu vermeiden.

Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass die Anwesenheit von Rechtsanwälten in richterlichen Organen zu einer Funktionsverwechslung zwischen Richter und Rechtsanwalt sowie zu einer Interessenkollision führen könnte, was Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Rechtsprechungsorgans hervorrufen könnte, obwohl dieses Risiko durch die vom Kassationshof auf die Rechtsprechung ausgeübte Aufsicht weitgehend verringert wird.

Überdies muss so weit wie möglich vermieden werden, dass Rechtsanwälte, die in einer Akte Widersacher sind, in einer anderen Akte als Rechtsanwalt und Richter aufeinander treffen.

B.11.4. Die objektive Unparteilichkeit wird jedoch nicht durch den bloßen Umstand bedroht, dass ein Rechtsanwalt einer Gerichtsstanz angehört. Die Frage, ob auf Seiten einer der Verfahrensparteien eine gerechtfertigte Befürchtung der Parteilichkeit besteht, ist nämlich immer *in concreto* zu beurteilen, unter Berücksichtigung aller Elemente der Akte und der anderen Verfahrensgarantien.

B.12.1. Aufgrund von Artikel 437 Absatz 1 Nr. 1 des Gerichtsgesetzbuches ist der Rechtsanwaltsberuf unvereinbar mit dem Beruf eines Magistrats. Umgekehrt sind aufgrund von Artikel 293 des Gerichtsgesetzbuches die Ämter des gerichtlichen Standes unvereinbar mit dem Beruf eines Rechtsanwalts.

Ausnahmsweise ermöglicht der Gesetzgeber jedoch eine gelegentliche gleichzeitige Ausübung eines Richteramtes und des Rechtsanwaltsberufes. So bestimmt Artikel 322 des Gerichtsgesetzbuches die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsanwalt beauftragt werden kann, einen verhinderten Richter oder Beisitzer zu ersetzen. Durch seinen Entscheid Nr. 53/2017 vom 11. Mai 2017 hat der Gerichtshof eine Klage auf Nichtigerklärung von Absatz 4 dieser Bestimmung, ersetzt durch Artikel 97 des Gesetzes vom 4. Mai 2016 « über die Internierung und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz », zurückgewiesen. Der Gerichtshof hat erkannt, dass diese Bestimmung durch Gründe der geordneten Rechtspflege gerechtfertigt ist und mit ausreichenden Verfahrensgarantien einhergeht, die jegliche gerechtfertigte Befürchtung der Parteilichkeit ausschließen.

B.12.2. Daneben bestimmt Artikel 188 des Gerichtsgesetzbuches, dass ein Doktor oder Lizentiat der Rechte, der mindestens dreißig Jahre alt ist und während mindestens fünf Jahren in der Rechtsanwaltschaft tätig gewesen ist, zum stellvertretenden Friedensrichter oder zum stellvertretenden Richter am Polizeigericht ernannt werden kann. Im selben Sinne ist, wenn auch ohne Altersbedingungen, in Artikel 192 des Gerichtsgesetzbuches geregelt, dass ein Doktor oder Lizentiat der Rechte, der während mindestens fünf Jahren in der Rechtsanwaltschaft tätig gewesen ist, zum stellvertretenden Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht oder am Unternehmensgericht ernannt werden kann. Darüber hinaus kann ein Doktor oder Lizentiat der Rechte, der während mindestens zwanzig Jahren in der Rechtsanwaltschaft tätig gewesen ist, nach Artikel 207*bis* des Gerichtsgesetzbuches zum stellvertretenden Gerichtsrat am Appellationshof ernannt werden.

Nach den Artikeln 64, 87 und 102 des Gerichtsgesetzbuches können diese stellvertretenden Richter und Gerichtsräte beauftragt werden, zu tagen, um verhinderte Richter und Gerichtsräte zu ersetzen, oder, wo der Personalbestand nicht ausreicht, um den Spruchkörper zu bilden, wie es das Gesetz vorschreibt.

B.13.1. In seinem Entscheid Nr. 146/2012 vom 6. Dezember 2012 hat sich der Gerichtshof zu dem in Artikel 87 des Gerichtsgesetzbuches verankerten Grundsatz der Ersetzung eines effektiven Richters durch einen stellvertretenden Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht und am Handelsgericht (jetzt Unternehmensgericht) und zu den Ernennungsvoraussetzungen für stellvertretende Richter im Sinne des damaligen Artikels 192 des Gerichtsgesetzbuches geäußert.

Der Gerichtshof hat in diesem Entscheid geurteilt:

« B.3.2. Gemäß Artikel 87 des Gerichtsgesetzbuches haben die stellvertretenden Richter an den Gerichten erster Instanz, den Arbeitsgerichten und den Handelsgerichten keine gewöhnlichen Ämter und werden sie ernannt, um zeitweilig verhinderte Richter zu ersetzen oder wenn die Besetzung nicht ausreicht, um das Gericht gemäß den Bestimmungen des Gesetzes zusammenzustellen.

B.4.1. Aus den Bestimmungen, die dem Gerichtshof zur Prüfung unterbreitet wurden, geht hervor, dass das Diplomerfordernis für die Ernennung zum Richter oder zum stellvertretenden Richter am Arbeitsgericht identisch ist. Die Ernennungsbedingungen sind hingegen in Bezug auf die für beide Kategorien vorgeschriebene berufliche Eignung und Berufserfahrung unterschiedlich. So müssen die effektiven Richter, wenn sie sich nicht für das in Artikel 259*octies* § 2 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehene Praktikum entschieden haben, die durch Artikel 259*bis*-9 § 1 desselben Gesetzbuches vorgeschriebene Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben. Diese Bedingung ist für die Ernennung der stellvertretenden Richter nicht vorgeschrieben. Die effektiven Richter müssen außerdem während zehn Jahren ununterbrochen bei der Rechtsanwaltschaft tätig gewesen sein oder während fünf Jahren das Amt eines Magistrats der Staatsanwaltschaft oder eines Richters oder eines der Ämter im Sinne von Nr. 2 von Artikel 190 § 2 des Gerichtsgesetzbuches ausgeübt haben, oder aber während zwölf Jahren bei der Rechtsanwaltschaft tätig gewesen sein oder einen der Berufe oder eines der Ämter im Sinne von Nr. 3 derselben Bestimmung ausgeübt haben. Von den stellvertretenden Richtern wird hingegen nur eine Erfahrung von fünf Jahren bei der Rechtsanwaltschaft, in einem gerichtlichen Amt oder in einem der in Artikel 192 des Gerichtsgesetzbuches erwähnten Berufe oder Ämter verlangt.

B.4.2. Die Bedingungen sind noch strenger für die Bestellung der Magistrate in das Amt eines Gerichtspräsidenten. So sieht Artikel 189 des Gerichtsgesetzbuches vor, dass ein Kandidat, der das Gerichtspraktikum nicht absolviert hat, während wenigstens fünfzehn Jahren juristische Funktionen ausgeübt haben muss, darunter die letzten fünf Jahre als Magistrat der Richterschaft oder als Magistrat der Staatsanwaltschaft.

B.5.1. Die vorerwähnten Bestimmungen sind entstanden aus dem Gesetz vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der die Ausbildung und Anwerbung der Magistrate betreffenden Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches.

Mit diesem Gesetz wollte der Gesetzgeber die Bedingungen für die Anwerbung der Magistrate und deren Ausbildung verbessern, indem er zunächst dafür sorgte, die im Gerichtsgesetzbuch festgelegten Kriterien für die Ernennung der Friedensrichter, der Richter

an den Polizeigerichten, der Richter an den Gerichten erster Instanz, an den Arbeitsgerichten und an den Handelsgerichten sowie der Magistrate der Staatsanwaltschaft bei diesen Gerichten abzuändern. Der Gesetzgeber wollte ebenfalls die Bedingungen anpassen, die insbesondere für die Ämter eines Präsidenten und eines Vizepräsidenten der Gerichte erster Instanz, der Arbeitsgerichte und der Handelsgerichte festgelegt waren (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 974-1, S. 5).

Bei diesem Anlass hat der Gesetzgeber daran erinnert, dass eine lange Erfahrung bei der Rechtsanwaltschaft, im Notariatswesen, in akademischen oder rechtswissenschaftlichen Ämtern oder aber in juristischen Funktionen auf große berufliche Qualitäten schließen lassen können (ebenda, S. 10).

Die Bedeutung, die der Berufserfahrung und der gerichtlichen Praxis beigemessen wurde, war der Grund für die Einsetzung von Beratungsausschüssen, die paritätisch aus Vertretern des gerichtlichen Standes und der Rechtsanwaltschaft zusammengesetzt sind, wobei davon ausgegangen wurde, dass diese die Magistratsanwärter besser kennen und korrekt informiert sein würden, um dem Minister über deren Qualitäten - unter anderem die menschlichen - Auskunft zu erteilen (ebenda, S. 13).

B.5.2. Was insbesondere die Modalitäten für den Zugang zu dem Amt eines Richters am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht oder am Handelsgericht betrifft, hat der Gesetzgeber drei Unterschiede zu den Modalitäten für den Zugang zu dem Amt eines Friedensrichters und eines Richters am Polizeigericht hervorgehoben. So ist keine spezifische Bedingung bezüglich eines Mindestalters für die erstere Kategorie vorgesehen, im Unterschied zur letzteren. Der Gesetzgeber war nämlich der Auffassung, dass eine solche Bedingung für die Friedensrichter und die Richter am Polizeigericht vorgeschrieben werden müsse, weil sie ein bedeutendes Amt in der Magistratur alleine bekleiden müssten. Auch die Dauer der vorherigen Berufserfahrung ist unterschiedlich. Der Gesetzgeber hat dabei bemerkt, dass ein Präsident eines Rechtsprechungsorgans systematisch zwingendere Bedingungen hinsichtlich der Gerichtstätigkeit vor der Ernennung erfüllen müsse. Schließlich sind zwölf Jahre Ausübung einer gerichtlichen oder juristischen Funktion für die Ernennung zum Friedensrichter vorgeschrieben (ebenda, S. 19).

B.5.3. Bezüglich der Bedingungen der Bestellung zum stellvertretenden Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht und am Handelsgericht hat der Gesetzgeber die Abänderung von Artikel 192 des Gerichtsgesetzbuches unter Bezugnahme auf diejenige von Artikel 188 desselben Gesetzbuches, in dem die Bedingungen für die Ernennung zum stellvertretenden Friedensrichter oder zum stellvertretenden Richter am Polizeigericht festgelegt sind, begründet (ebenda).

Diesbezüglich heißt es in der Begründung des Gesetzes vom 18. Juli 1991:

‘ Es besteht ein eindeutiges Interesse daran, die Bedingungen für den Zugang zum Amt eines stellvertretenden Richters flexibler zu gestalten, da sonst die vorgeschlagene Regelung für Rechtsanwälte, die allzu sehr durch ihre beruflichen Verpflichtungen eingebunden sind, abschreckend sein könnte. Eine unzureichende Anzahl von stellvertretenden Richtern würde sich negativ auf den gerichtlichen Rückstand auswirken. Dieses Bemühen um Flexibilität beinhaltet, dass nicht das Bestehen der Prüfung der beruflichen Eignung erforderlich ist ’ (ebenda, S. 18).

B.6. Durch das vorerwähnte Gesetz vom 22. Dezember 1998 wollte der Gesetzgeber die Objektivierung der Weise der Ernennung und der Beförderung der Magistrate stärken, indem unter anderem Artikel 259<sup>ter</sup> ins Gerichtsgesetzbuch eingefügt wurde, der ein gemeinsames Ernennungsschema für effektive und stellvertretende Magistrate vorsieht (*Parl. Dok.*, Kammer, 1997-1998, Nr. 1677/1, SS. 19 und 71).

So werden, sobald eine offene Stelle bekannt gegeben wird, mit Gründen versehene Stellungnahmen bei Personen eingeholt, die als am besten geeignet erscheinen, die beruflichen Qualitäten der Kandidaten für die Ernennung zu beurteilen. Somit sind die Stellungnahme des Korpschefs des Rechtsprechungsorgans, in dem die Ernennung erfolgen soll, diejenige des Korpschefs des Rechtsprechungsorgans, in dem der Kandidat als Magistrat, als stellvertretender Magistrat, als Referent oder als Jurist bei der Staatsanwaltschaft oder als Gerichtspraktikant tätig ist, sowie die Stellungnahme eines Vertreters der Rechtsanwaltschaft, der durch die Rechtsanwaltskammer des Gerichtsbezirks bestimmt wird, in dem der Kandidat als Rechtsanwalt oder als Magistrat tätig ist, erforderlich. All diese Stellungnahmen werden dem Minister der Justiz übermittelt und der Akte des Kandidaten beigelegt, die an die zuständige Ernennungskommission übermittelt wird, die innerhalb des Hohen Justizrates eingesetzt wurde. Nach Anhörung der Betreffenden schlägt die Kommission mit Zweimittelmehrheit der abgegebenen Stimmen einen Kandidaten pro offene Stelle vor, unter Berücksichtigung seiner Persönlichkeit, seiner geistigen und beruflichen Fähigkeiten sowie seiner Eignung zur Ausübung des Amtes (ebenda, SS. 68-69). Der König verfügt dann über eine Frist von sechzig Tagen, um eine Entscheidung zu treffen und sie der Kommission sowie dem Kandidaten mitzuteilen.

B.7. Der Gesetzgeber konnte vernünftigerweise den Standpunkt vertreten, dass zur Gewährleistung einer geordneten Rechtspflege stellvertretende Richter zu ernennen sind, die - wie in B.3.2 angeführt wurde - nur im Falle der Verhinderung der effektiven Richter und alleine mit dem Ziel, den gerichtlichen Rückstand aufzuarbeiten, tagen sollen. Die Bedingungen bezüglich der beruflichen Eignung und der Berufserfahrung sind zwar geringer für die Ernennung der stellvertretenden Richter, doch daraus kann nicht abgeleitet werden, dass das Recht, das sie sprechen sollen, von ungleicher Qualität wäre, so dass hierdurch eine Diskriminierung zwischen den Rechtsuchenden entstehen würde. Wie in B.6 dargelegt wurde, lässt sich aus den zahlreichen Garantien, die mit der Invorschlagbringung der Kandidaturen für diese Ämter einhergehen, in Verbindung mit den in B.5 dargelegten Ernennungsbedingungen schlussfolgern, dass die durch den Gesetzgeber angenommene Maßnahme vernünftig gerechtfertigt ist ».

Der Gerichtshof schlussfolgerte somit, dass die Artikel 190, 192 und 322 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen.

B.13.2. Aus den Vorarbeiten zu den angefochtenen Bestimmungen geht hervor, dass der Gesetzgeber festgestellt hat, dass « die stellvertretenden Richter und Gerichtsräte für ein gutes Funktionieren der Justiz gegenwärtig unentbehrlich sind » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2018-2019, DOC 54-3523/001, S. 4).

Somit gewährleisten die angefochtenen Bestimmungen einen anderen grundlegenden Aspekt des Rechtes auf ein faires Verfahren, nämlich das Recht auf ein endgültiges Urteil innerhalb einer angemessenen Frist. Dem Staat obliegt - mit aufgrund von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention - die Verpflichtung, das Gerichtswesen so zu gestalten, dass der Richter in der Lage ist, ein Verfahren innerhalb einer angemessenen Frist zu erledigen.

B.13.3. Aus den in B.1.1 erwähnten Vorarbeiten ergibt sich, dass der Gesetzgeber zusätzliche Verfahrensgarantien in Bezug auf die Anwerbung stellvertretender Richter und ihre Arbeitsweise durch die angefochtenen Bestimmungen einführen wollte, um das Vertrauen der Rechtsunterworfenen in die Justiz zu festigen und die Empfehlungen der GRECO und des Hohen Justizrates zu berücksichtigen.

Bezüglich der Anwerbung stellvertretender Richter und Gerichtsräte ist jetzt vorgesehen, dass sie - neben der Erfüllung der Ernennungsvoraussetzungen, die bereits in den Artikeln 188, 192 und 207*bis* vorgesehen waren - eine « Anwerbungsprüfung » bestehen müssen. Insbesondere müssen sie die Prüfung, die der Hohe Justizrat im Hinblick auf die Anwerbung stellvertretender Richter und stellvertretender Gerichtsräte in spezifischer Weise organisieren wird, die Prüfung zur beruflichen Eignung, die mündliche Bewertungsprüfung oder das Gerichtspraktikum bestehen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber durch Artikel 17 des angefochtenen Gesetzes Artikel 259*bis*-9 § 4 des Gerichtsgesetzbuches abgeändert, um sicherzustellen, dass stellvertretende Richter und Gerichtsräte genauso wie die effektiven Richter und Gerichtsräte innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Ernennung eine theoretische und praktische Ausbildung absolvieren müssen, die eine Ausbildung auf dem Gebiet der Standespflichten beinhaltet.

In Bezug auf die Arbeitsweise stellvertretender Richter und Gerichtsräte ist jetzt in den Artikeln 64 und 87 des Gerichtsgesetzbuches ausdrücklich geregelt, dass stellvertretende Richter keine dauerhafte Funktion wahrnehmen. Aus den Vorarbeiten zu den angefochtenen Bestimmungen geht hervor, dass dies ebenso für stellvertretende Gerichtsräte an den Appellationshöfen gilt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2018-2019, DOC 54-3523/001, SS. 6 und 11). Der Gesetzgeber wollte folglich verhindern, dass ein stellvertretender Magistrat einen effektiven Magistrat uneingeschränkt ersetzt (ebenda, S. 9). Ferner wird in die Artikel 64, 87 und 102 desselben Gesetzbuches ausdrücklich das Verbot aufgenommen, als stellvertretender

Richter oder Gerichtsrat in einer Sitzung zu tagen, in deren Rahmen die betreffende Person unmittelbar oder über eine Mittelsperson als Beistand einer Partei auftritt.

B.13.4. Wie im vorerwähnten Entscheid Nr. 146/2012 angegeben wurde, und angesichts der zusätzlichen Verfahrensgarantien, die der Gesetzgeber durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführt hat, ist die gelegentliche gleichzeitige Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und eines Richteramtes, die in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehen ist, durch Gründe der geordneten Rechtspflege gerechtfertigt und mit ausreichenden Verfahrensgarantien verbunden, die eine begründete Befürchtung der Parteilichkeit ausschließen.

Dabei ist außerdem festzuhalten, dass jede Partei aufgrund der Artikel 828 ff. des Gerichtsgesetzbuches einen Ablehnungsantrag einreichen kann. Schließlich bestimmt Artikel 831 des Gerichtsgesetzbuches auch, dass jeder Richter, der weiß, dass gegen ihn ein Ablehnungsgrund vorliegt, sich der Sache enthalten muss, was im Falle einer Interessenkollision zutrifft.

Der erste Teil des einzigen Klagegrunds ist unbegründet.

#### *In Bezug auf die erforderliche Berufsbefähigung*

B.14. Kraft der Artikel 187, 190 und 207 des Gerichtsgesetzbuches müssen die effektiven Richter und Gerichtsräte, falls sie sich nicht für das in Artikel 259<sup>octies</sup> § 2 desselben Gesetzbuches erwähnte Praktikum entschieden haben, grundsätzlich die durch Artikel 259<sup>bis-9</sup> § 1 desselben Gesetzbuches vorgeschriebene Prüfung zur beruflichen Eignung bestehen. Nach den Artikeln 188, 192 und 207<sup>bis</sup> des Gerichtsgesetzbuches gilt diese Voraussetzung nicht im Rahmen der Ernennung stellvertretender Richter und Gerichtsräte.

Durch die angefochtenen Artikel 7, 9 und 13 des Gesetzes vom 23. März 2019 hat der Gesetzgeber dennoch eine « Anwerbungsprüfung » für stellvertretende Richter und Gerichtsräte eingeführt: Wie in B.13.3 ausgeführt wurde, müssen sie nunmehr die Prüfung, die der Hohe Justizrat im Hinblick auf die Anwerbung stellvertretender Richter und Gerichtsräte in

spezifischer Weise organisieren wird, die Prüfung zur beruflichen Eignung, die mündliche Bewertungsprüfung oder das Gerichtspraktikum bestehen.

Für die stellvertretenden Richter und Gerichtsräte, die vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Gesetzes ernannt worden sind, hat der Gesetzgeber allerdings eine Übergangsregelung vorgesehen: Kraft des angefochtenen Artikels 42 des Gesetzes vom 23. März 2019 wird insofern davon ausgegangen, dass diese die Prüfung, durch die die Qualifikation für das Amt des stellvertretenden Richters und des stellvertretenden Gerichtsrats erworben wird, bestanden haben.

Schließlich hat der Gesetzgeber die Artikel 187*bis*, 191*bis* § 1 und 194*bis* des Gerichtsgesetzbuches durch die angefochtenen Artikel 6, 8 und 10 des Gesetzes vom 23. März 2019 abgeändert, um sicherzustellen, dass die stellvertretenden Richter und Gerichtsräte, die zum effektiven Richter oder Gerichtsrat ernannt werden möchten, von der in Artikel 259*bis*-9 § 1 erwähnten Prüfung zur beruflichen Eignung befreit werden können. Diese Befreiung kann gewährt werden, wenn der stellvertretende Magistrat sein Amt während fünf Jahren ausgeübt hat und während mindestens fünfzehn Jahren als hauptberufliche Tätigkeit den Rechtsanwaltsberuf ausgeübt hat. Außerdem muss er die in Artikel 191*bis* § 2 erwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestehen.

B.15. Im zweiten Teil ihres einzigen Klagegrunds fechten die klagenden Parteien an, dass die stellvertretenden Magistrate von der für effektive Magistrate vorgesehenen Prüfung zur beruflichen Eignung befreit würden, und zwar sowohl im Rahmen der Ernennung zum stellvertretenden Magistrat als auch der späteren Ernennung zum effektiven Magistrat. Das führe zu einer Diskriminierung zwischen Rechtsunterworfenen, da sie sich auf gleiche Weise an die Entscheidungen von Magistraten halten müssten, wobei diese jedoch keine einheitliche « Eignung und Qualifikation » aufwiesen. Darüber hinaus verstoße die Übergangsregelung im Sinne des angefochtenen Artikels 42 des Gesetzes vom 23. März 2019 gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, sofern die bereits ernannten stellvertretenden Magistrate von der durch das angefochtene Gesetz eingeführten Prüfung für stellvertretende Magistrate zur beruflichen Eignung befreit würden.



B.16. Der Gerichtshof hat sich bereits mehrfach zur Vereinbarkeit der verschiedenen Anforderungen für die effektiven Magistrate und die stellvertretenden Magistrate in Bezug auf die berufliche Eignung mit den Artikeln 10 und 11 Verfassung geäußert.

In seiner Entscheidung Nr. 29/99 vom 3. März 1999 hat der Gerichtshof eine Nichtigkeitsklage abgewiesen, die gegen den damaligen Artikel 207*bis* des Gerichtsgesetzbuches gerichtet war, der die Ernennungsvoraussetzungen für stellvertretende Gerichtsräte am Appellationshof regelt. In Bezug auf die von den klagenden Parteien angeführte Diskriminierung, weil die stellvertretenden Gerichtsräte die für effektive Gerichtsräte vorgesehene Prüfung zur beruflichen Eignung nicht bestehen müssten, hat der Gerichtshof entschieden:

« B.7.2. Obwohl sowohl die effektiven als auch die stellvertretenden Gerichtsräte in der Berufungsinstanz Recht sprechen, ist ihre Funktion unterschiedlich. Im Gegensatz zur einen Kategorie hat die andere Kategorie nämlich einen begrenzten Auftrag, denn einerseits tagen diese Gerichtsräte bei Verhinderung effektiver Gerichtsräte und andererseits sind sie mit einer begrenzten Aufgabe betraut, und zwar mit dem Aufholen des im Gesetz umschriebenen Rückstands.

Daraus, daß für beide Kategorien von Gerichtsräten unterschiedliche Ernennungsbedingungen gelten, läßt sich an sich keine Diskriminierung unter den Rechtsunterworfenen ableiten. Dies wäre nur der Fall, wenn die Ernennungsbedingungen für die stellvertretenden Gerichtsräte derart weniger streng wären, daß sie vernünftigerweise nicht die gleichen Garantien bieten könnten wie die effektiven Gerichtsräte.

B.7.3. Die Ernennungsbedingungen für die Gerichtsräte an den Appellationshöfen sind in Artikel 207 des Gerichtsgesetzbuches und für die stellvertretenden Gerichtsräte in Artikel 207*bis* vorgesehen. Die beiden Kategorien von Gerichtsräten müssen eine berufliche Erfahrung aufweisen, die hinsichtlich ihrer Dauer und ihres Inhaltes als gleichwertig betrachtet werden kann. Die effektiven Gerichtsräte, die nicht das Gerichtspraktikum absolviert haben, müssen außerdem die durch Artikel 259*bis* des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebene Prüfung der beruflichen Eignung, die vom Kollegium für die Anwerbung von Magistraten organisiert wird, bestanden haben. Für die Ernennung der stellvertretenden Gerichtsräte gilt dieses Erfordernis nicht. Allerdings ist der Justizminister dazu gehalten, für diese Kategorie von Gerichtsräten das Gutachten der in Artikel 207*bis* genannten Personen einzuholen; dabei handelt es sich je nach der Kategorie von Kandidaten unter anderen um die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern, die Dekane der Rechtsfakultäten und den Präsidenten des Gerichts erster Instanz. Diese Gutachten werden vom Justizminister dem Kollegium für die Anwerbung von Magistraten übermittelt, welches ein schriftliches Gutachten bezüglich der vorgeschriebenen Erfahrung und Fähigkeit der Kandidaten, als stellvertretende Gerichtsräte zu tagen, erteilt. Genauso wie bei den effektiven Gerichtsräten kommt also im Ernennungsverfahren dem Kollegium für die Anwerbung von Magistraten eine entscheidende Rolle zu.

B.7.4. Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, daß die Ernennungsbedingungen für effektive und für stellvertretende Gerichtsräte nicht derart unterschiedlich sind, daß sie zu einer Rechtsprechung unterschiedlicher Qualität führen könnten ».

Dieser Standpunkt gilt erst recht seit dem Inkrafttreten des durch das Gesetz vom 22. Dezember 1998 eingefügten Artikels 259<sup>ter</sup> des Gerichtsgesetzbuches, der ein gemeinsames Ernennungssystem für effektive und stellvertretende Magistrate vorsieht (*Parl. Dok.*, Kammer, 1997-1998, Nr. 1677/1, SS. 19 und 71).

Überdies hat der Gerichtshof in seiner vorerwähnten Entscheid Nr. 146/2012 vom 6. Dezember 2012 in Bezug auf die unterschiedlichen, in den damaligen Artikeln 190 und 192 des Gerichtsgesetzbuches enthaltenen Anforderungen für effektive und stellvertretende Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht und am Unternehmensgericht im Bereich der beruflichen Eignung im selben Sinne geurteilt.

B.17.1. Die Gründe, die dazu geführt haben, dass der Gerichtshof in diesem Sinne entschieden hat, gelten erst recht hinsichtlich der jetzigen Artikel 188, 192 und 207<sup>bis</sup> des Gerichtsgesetzbuches in der Fassung ihrer Abänderung durch die angefochtenen Artikel 7, 9 und 13 des Gesetzes vom 23. März 2019. Diese Bestimmungen führen nämlich eine zusätzliche Ernennungsvoraussetzung für stellvertretende Magistrate ein: Wie in B.13.3 erwähnt wurde, müssen sie nunmehr eine Prüfung, die der Hohe Justizrat im Hinblick auf die Anwerbung stellvertretender Richter und stellvertretender Gerichtsräte in spezifischer Weise organisieren wird, die Prüfung zur beruflichen Eignung, die mündliche Bewertungsprüfung oder das Gerichtspraktikum bestehen. Ferner bestimmt der abgeänderte Artikel 259<sup>bis</sup>-9 § 4 des Gerichtsgesetzbuches, dass stellvertretende Richter und Gerichtsräte genauso wie die effektiven Richter und Gerichtsräte innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Ernennung eine theoretische und praktische Ausbildung absolvieren müssen, die eine Ausbildung auf dem Gebiet der Standespflichten beinhaltet.

Es ist auch nicht sachlich ungerechtfertigt, dass der Gesetzgeber die stellvertretenden Richter und Gerichtsräte, die zu einem effektiven Richter oder Gerichtsrat ernannt werden möchten, von der in Artikel 259<sup>bis</sup>-9 § 1 erwähnten Prüfung zur beruflichen Eignung befreit hat. Sie haben nämlich grundsätzlich bereits die durch das angefochtene Gesetz eingeführte Prüfung für die Ernennung zum stellvertretenden Magistrat bestanden. Außerdem wird diese Befreiung nur gewährt, wenn sie ihr Amt als stellvertretender Magistrat während fünf Jahren

ausgeübt haben und während mindestens fünfzehn Jahren als hauptberufliche Tätigkeit den Rechtsanwaltsberuf ausgeübt haben, wodurch die notwendige Berufserfahrung nachgewiesen wird. Darüber hinaus müssen sie trotzdem eine mündliche Bewertungsprüfung bestehen.

Schließlich durfte der Gesetzgeber mittels einer Übergangsregelung festlegen, dass bei den stellvertretenden Richtern und Gerichtsräten, die bereits vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Gesetzes ernannt worden sind, davon ausgegangen wird, dass sie die Prüfung, durch die die Qualifikation für das Amt des stellvertretenden Richters und des stellvertretenden Gerichtsrats erworben wird, bestanden haben. Wie der Gerichtshof bereits in den vorerwähnten Entscheiden Nrn. 29/99 und 146/2012 ausgeführt hat, war ihre Ernennung zum stellvertretenden Richter oder Gerichtsrat entsprechend den damaligen Ernennungsvoraussetzungen mit ausreichenden Garantien verbunden, um eine Rechtsprechung gleicher Qualität zu gewährleisten. Es ist folglich nicht unangemessen, dass auch sie im Rahmen einer Ernennung zum effektiven Richter oder Gerichtsrat von der in Artikel 259*bis*-9 § 1 erwähnten Prüfung zur beruflichen Eignung befreit werden können, unter der Bedingung, dass sie über die erforderliche Berufserfahrung als stellvertretender Magistrat und Rechtsanwalt verfügen und die mündliche Bewertungsprüfung bestehen.

B.17.2. Der zweite Teil des einzigen Klagegrunds ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 16. Januar 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen