

Geschäftsverzeichnissnr. 7060

Entscheid Nr. 24/2021
vom 25. Februar 2021

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 187^{ter} des Gerichtsgesetzbuches, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und L. Lavrysen, und den Richtern J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques und Y. Kherbache, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid Nr. 242.982 vom 19. November 2018, dessen Ausfertigung am 26. November 2018 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 187^{ter} des Gerichtsgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er dazu führt, dass die Magistrate, die die Eignungsprüfung bestanden haben, und diejenigen, die aufgrund der Artikel 187^{bis}, 191^{bis} und 194^{bis} des Gerichtsgesetzbuches von dieser Prüfung befreit sind, unterschiedlich behandelt werden, obwohl davon auszugehen ist, die Magistrate dieser beiden Kategorien über die zur Ausübung des Amtes als Magistrat erforderliche Reife und Fähigkeit verfügen, und sie sich demzufolge in einer identischen Lage befinden, da sie alle der Kontrolle der Reife und Fähigkeit, die eine Voraussetzung für den Zugang zur Magistratur darstellt, erfolgreich standgehalten haben? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Die Artikel 187 bis 187^{ter}, 191^{bis} und 194^{bis} des Gerichtsgesetzbuches bestimmen:

« Art. 187. § 1. Um zum Friedensrichter oder Richter am Polizeigericht ernannt werden zu können, muss der Bewerber mindestens 35 Jahre alt sein, Doktor oder Lizentiat der Rechte sein und die in Artikel 259^{bis}-9 § 1 vorgesehene Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben oder Inhaber einer Bescheinigung sein, aus der hervorgeht, dass er das in Artikel 259^{octies} vorgesehene Gerichtspraktikum erfolgreich absolviert hat.

§ 2. Der Bewerber muss darüber hinaus eine der folgenden Bedingungen erfüllen:

1. während mindestens zwölf Jahren in der Rechtsanwaltschaft tätig gewesen sein, das Amt eines Magistrats der Staatsanwaltschaft oder eines Richters oder den Notarberuf ausgeübt haben oder während zwölf Jahren juristische Funktionen ausgeübt haben, davon mindestens drei Jahre in einem gerichtlichen Amt,

2. während mindestens fünf Jahren das Amt eines Gerichtsrats, Auditors, Beigeordneten Auditors, Referenten am Kassationshof, Referenten, Beigeordneten Referenten am Staatsrat oder das Amt eines Referenten am Verfassungsgerichtshof ausgeübt haben,

Gegebenenfalls wird die Dauer der Ausübung des in Nr. 2 erwähnten Amtes für die Berechnung des in Nr. 1 vorgesehenen Zeitraums von zwölf Jahren berücksichtigt.

Für den Bewerber, der seine Kenntnis der anderen Sprache als derjenigen, in der er die Prüfungen zum Doktor oder Lizentiaten der Rechte abgelegt hat, durch Vorlage des Zeugnisses nachweist, das von dem aufgrund von Artikel 43*quinquies* des Gesetzes vom 15. Juni 1935 über den Sprachengebrauch in Gerichtsangelegenheiten eingesetzten Prüfungsausschuss ausgestellt wurde, werden die in den Nummern 1 und 2 des vorliegenden Paragraphen erwähnten Gesamtzeiträume um ein Jahr verkürzt.

Art. 187*bis*. Wer den Rechtsanwaltsberuf während mindestens zwanzig Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat oder wer diesen Beruf während mindestens fünfzehn Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat und während mindestens fünf Jahren ein Amt ausgeübt hat, das gute Kenntnisse der Rechtswissenschaft erfordert, wird von der in Artikel 259*bis*-9 § 1 vorgesehenen Prüfung der beruflichen Eignung im Hinblick auf eine in Artikel 187 erwähnte Ernennung befreit, sofern die in Artikel 191*bis* §§ 2 und 3 vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.

[...]

Art. 187*ter*. Die Anzahl Personen, die auf der Grundlage der in Artikel 191*bis* § 2 erwähnten mündlichen Bewertungsprüfung in den in Artikel 187 erwähnten Stellen ernannt werden, darf pro Gerichtshofbereich 12 Prozent der Gesamtzahl der Friedensrichter und Richter am Polizeigericht des Appellationshofbereiches, wie in dem in Artikel 186 § 1 Absatz 9 erwähnten Gesetz bestimmt, nicht übersteigen. ».

« Art. 191*bis*. § 1. Wer den Rechtsanwaltsberuf während mindestens zwanzig Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat oder wer diesen Beruf während mindestens fünfzehn Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat und während mindestens fünf Jahren ein Amt ausgeübt hat, das gute Kenntnisse der Rechtswissenschaft erfordert, wird von der in Artikel 259*bis*-9 § 1 vorgesehenen Prüfung der beruflichen Eignung im Hinblick auf eine in Artikel 190 erwähnte Ernennung befreit, sofern die in den Paragraphen 2 und 3 vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.

[...]

§ 2. Ein diesbezüglicher Antrag wird auf elektronischem Weg bei der Ernennungs- und Bestimmungskommission eingereicht, die je nach Sprache des Diploms des Doktors, Lizentiaten oder Masters der Rechte zuständig ist.

Dem Antrag müssen die erforderlichen Begründungsunterlagen beigefügt sein, aus denen hervorgeht, dass die in § 1 vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind. Die einem für zulässig erklärten Antrag beigefügten Begründungsunterlagen müssen nicht mehr verlangt werden, wenn der Bewerber einen neuen Antrag auf Teilnahme an einer mündlichen Bewertungsprüfung einreicht.

Binnen vierzig Tagen nach Empfang des Antrags entscheidet die Ernennungs- und Bestimmungskommission mit Dreiviertelmehrheit der Stimmen über seine Zulässigkeit.

Wenn die Ernennungs- und Bestimmungskommission den Antrag für unzulässig erklärt, wird der Antragsteller auf elektronischem Weg davon in Kenntnis gesetzt.

Wenn die Ernennungs- und Bestimmungskommission den Antrag für zulässig erklärt, wird der Antragsteller auf elektronischem Weg zu einer mündlichen Bewertungsprüfung eingeladen.

Vor der mündlichen Bewertungsprüfung beantragt die Ernennungs- und Bestimmungskommission auf elektronischem Weg die mit Gründen versehene schriftliche Stellungnahme:

1. des Vertreters der Rechtsanwaltschaft oder der Rechtsanwaltschaften des betreffenden Gerichtsbezirks, der von der Rechtsanwaltskammer oder von den Rechtsanwaltskammern der Rechtsanwaltschaft oder der Rechtsanwaltschaften dieses Bezirks, in dem der Bewerber als Rechtsanwalt tätig ist oder tätig gewesen ist, bestimmt wird. Für den Gerichtsbezirk Brüssel wird die Stellungnahme des Vertreters der französischsprachigen Rechtsanwaltskammer oder des Vertreters der niederländischsprachigen Rechtsanwaltskammer eingeholt, je nachdem, ob der Bewerber im Rechtsanwaltsverzeichnis der französischsprachigen Rechtsanwaltskammer oder der niederländischsprachigen Rechtsanwaltskammer eingetragen ist oder gewesen ist,

2. gegebenenfalls des Korpschefs des Gerichts, wo der Bewerber entweder als stellvertretender Richter oder als stellvertretender Gerichtsrat tätig ist.

Die Stellungnahme betrifft insbesondere die zweckdienliche Berufserfahrung, die der Bewerber im Hinblick auf die Ausübung des Amtes eines Magistrats geltend machen kann.

Die in Absatz 6 erwähnten Personen dürfen keine Stellungnahme abgeben über Verwandte oder Verschwägte bis zum vierten Grad oder über Personen, mit denen sie eine eheähnliche Gemeinschaft bilden.

Die Stellungnahme wird der Ernennungs- und Bestimmungskommission und dem Bewerber binnen einer Frist von dreißig Tagen ab Beantragung der Stellungnahme übermittelt.

In Ermangelung einer Stellungnahme innerhalb der vorgeschriebenen Frist wird diese Stellungnahme übergangen.

Der Bewerber verfügt über eine Frist von fünfzehn Tagen ab der Notifizierung der Stellungnahme, um der Ernennungs- und Bestimmungskommission seine Bemerkungen mitzuteilen.

Die Verfahrensfristen werden vom 15. Juli bis zum 15. August ausgesetzt.

Dem Antragsteller, von dem die zuständige Ernennungs- und Bestimmungskommission mit Dreiviertelmehrheit der Stimmen der Meinung ist, dass er die mündliche Bewertungsprüfung bestanden hat, ist es erlaubt, sich für eine Ernennung zu bewerben.

§ 3. Die von der Ernennungs- und Bestimmungskommission erteilte Erlaubnis ist während drei Jahren ab dem Datum der Ausstellung der Erlaubnis gültig.

Wenn der Bewerber die mündliche Bewertungsprüfung nicht bestanden hat, wird er durch ein mit Gründen versehenes und auf elektronischem Weg übermitteltes Schreiben davon in Kenntnis gesetzt. In diesem Fall darf der Betreffende frühestens drei Jahre nach dieser Notifizierung einen neuen Antrag einreichen. Dem Antrag wird gegebenenfalls eine aktualisierte Fassung des Lebenslaufs beigelegt ».

« Art. 194*bis*. Wer den Rechtsanwaltsberuf während mindestens zwanzig Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat oder wer diesen Beruf während mindestens fünfzehn Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat und während mindestens fünf Jahren ein Amt ausgeübt hat, das gute Kenntnisse der Rechtswissenschaft erfordert, wird von der in Artikel 259*bis*-9 § 1 vorgesehenen Prüfung der beruflichen Eignung im Hinblick auf eine in Artikel 194 erwähnte Ernennung befreit, sofern die in Artikel 191*bis* §§ 2 und 3 vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.

[...] ».

B.2. Der vorliegende Richter befragt den Gerichtshof zur Vereinbarkeit von Artikel 187*ter* des Gerichtsgesetzbuches mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, insofern er einen Behandlungsunterschied zwischen den Magistraten einführt, die sich um ein Amt in der Magistratur bewerben, je nachdem, ob sie ursprünglich Zugang zur Magistratur erhalten haben, nachdem sie die in Artikel 259*bis*-9 § 1 des Gerichtsgesetzbuches erwähnte Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben oder nachdem sie die mündliche Bewertungsprüfung auf der Grundlage der Artikel 187*bis*, 191*bis* und 194*bis* des Gerichtsgesetzbuches, die eine Befreiung von der Prüfung der beruflichen Eignung vorsehen, bestanden haben. Während bei den Bewerbern dieser beiden Kategorien davon ausgegangen wird, dass sie die Reife und Fähigkeit haben, die für die Ausübung des Amtes eines Magistrats erforderlich sind, werden nur die Bewerber der zweiten Kategorie einer Beschränkung der Anzahl der möglichen Ernennungen pro Appellationshofbereich unterworfen.

Der vorliegende Richter fragt den Gerichtshof insbesondere, ob die fragliche Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sei, insofern sie nicht nur auf Bewerber anwendbar sei, die über ein Zeugnis über das Bestehen der in Artikel 191*bis* des Gerichtsgesetzbuches erwähnten mündlichen Bewertungsprüfung verfügen und die noch kein Amt eines Magistrats ausüben (« Ersternennungen »), sondern auch auf Bewerber, die bereits ein Amt eines Magistrats ausüben, zu dem sie Zugang erhalten haben, nachdem sie die vorerwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben (spätere Ernennungen).

B.3. 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.4. Durch das Gesetz vom 15. Juni 2001 « zur Abänderung der Artikel 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies und 371 des Gerichtsgesetzbuches, zur Einfügung des Artikels 191bis in das Gerichtsgesetzbuch und zur Abänderung von Artikel 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten » hat der Gesetzgeber einen neuen Zugangsweg zur Magistratur geschaffen. Dieser kommt zu den zwei bestehenden Zugangswegen hinzu, nämlich einerseits der Erlangung einer Bescheinigung, aus der hervorgeht, dass die betroffene Person das Gerichtspraktikum erfolgreich absolviert hat, nachdem sie dazu im Wettbewerbsverfahren zugelassen wurde (Artikel 259octies des Gerichtsgesetzbuches), und andererseits dem Bestehen einer Prüfung der beruflichen Eignung (Artikel 259bis-9 § 1 desselben Gesetzbuches).

Die Schaffung dieses neuen Zugangswegs zur Magistratur, auch als « dritter [Zugangs-]Weg » bezeichnet, zielt darauf ab, den Anwerbungsbereich der Magistratur auf Personen auszuweiten, die über eine besondere berufliche Erfahrung verfügen, die im Wesentlichen oder sogar nur in der Rechtsanwaltschaft erworben wurde, und die aus diesem Grund von der Prüfung der beruflichen Eignung befreit werden könnten (*Parl. Dok.*, Kammer, 1999-2000, DOC 50-0703/001, S. 4).

B.5.1. Nachdem der Gerichtshof mit einer Klage auf Nichtigkeitserklärung von mehreren Bestimmungen des vorerwähnten Gesetzes vom 15. Juni 2001 befasst wurde, hat er in seiner Entscheidung Nr. 14/2003 vom 28. Januar 2003 entschieden, dass der Gesetzgeber « der Auffassung sein [kann], dass Personen mit einer langen Erfahrung in der Anwaltschaft dazu angeregt werden sollten, sich um ein Amt in der Magistratur zu bewerben » (B.10.3) und dass durch die Befreiung von Rechtsanwälten, die mindestens zwanzig Jahre Erfahrung in der Anwaltschaft besitzen, von der Prüfung der beruflichen Eignung « er der immer wieder bestätigten und von zahlreichen Staaten übernommenen Auffassung treu geblieben [ist], wonach die Praxis in der Anwaltschaft es ermöglicht, die psychischen, menschlichen und juristischen Qualitäten zu erwerben, die Richter besitzen müssen » (B.12). Er hat daraus den

Schluss gezogen, dass die Klagegründe unbegründet waren, insofern sie den Grundsatz des dritten Zugangsweges zur Magistratur, bemängelten (B.13).

B.5.2. In demselben Entscheid hat der Gerichtshof jedoch geurteilt, dass der Gesetzgeber dadurch, dass er « ein gewisses Dienstalter in einer Berufspraxis verlangt und nicht festlegt, in welchem Verhältnis die neue Kategorie von Bewerbern der Magistratur beitreten kann, [...] über das Notwendige hinausgegangen [ist], damit erfahrene Rechtsanwälte der Magistratur beitreten können » (B.15). Der Gerichtshof hat daher die angefochtenen Bestimmungen für nichtig erklärt, nachdem er der Auffassung war, dass der dritte Zugangsweg zur Magistratur « nur in sehr begrenztem Maße » und unter Einhaltung mehrerer Bedingungen, darunter das Bestehen einer mündlichen Bewertungsprüfung, eröffnet werden darf, « um zu verhindern, dass die Ziele des Gesetzgebers mißachtet werden und dass diejenigen, die die Auswahlprüfung [zur Zulassung zum Gerichtspraktikum] oder die Prüfung [der beruflichen Eignung] ablegen, in ihren gerechtfertigten Erwartungen enttäuscht werden » (B.17).

B.6.1. Um diesen Einwänden gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber das Gerichtsgesetzbuch durch das Gesetz vom 7. April 2005 « zur Einfügung der Artikel 187*bis*, 187*ter*, 191*bis*, 191*ter*, 194*bis* und 194*ter* in das Gerichtsgesetzbuch und zur Abänderung der Artikel 259*bis*-9 und 259*bis*-10 desselben Gesetzbuches » erneut abgeändert.

B.6.2. Aufgrund der Artikel 187*bis*, 191*bis* und 194*bis*, eingefügt in das Gerichtsgesetzbuch durch das vorerwähnte Gesetz vom 7. April 2005, wird eine Befreiung von der Prüfung der beruflichen Eignung demjenigen gewährt, « [der] den Rechtsanwaltsberuf während mindestens zwanzig Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat oder [der] diesen Beruf während mindestens fünfzehn Jahren als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat und während mindestens fünf Jahren ein Amt ausgeübt hat, das gute Kenntnisse der Rechtswissenschaft erfordert [...], sofern die in den Paragraphen 2 und 3 [von Artikel 191*bis*] vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind ». Die Person, deren Bewerbung von der Ernennungs- und Bestimmungskommission für zulässig erklärt, wird zu einer mündlichen Bewertungsprüfung eingeladen. Nach Abschluss dieser Prüfung und insbesondere auf der Grundlage der mit Gründen versehenen schriftlichen Stellungnahme des Vertreters der Rechtsanwaltschaft entscheidet die Kommission mit Dreiviertelmehrheit der Stimmen, ob der Antragsteller die mündliche Bewertungsprüfung bestanden hat und ob es ihm erlaubt ist, sich

für eine Ernennung zu bewerben. Diese Erlaubnis ist während drei Jahren gültig (Artikel 191*bis* §§ 2 und 3).

Im Gegensatz zu dem, was das Gesetz vom 15. Juni 2001 vorsah, ist die Möglichkeit, sich über den dritten Zugangsweg zu bewerben, nicht mehr auf die Ämter des Richters am Gericht Erster Instanz, am Handelsgericht und am Arbeitsgericht (Artikel 191*bis*) beschränkt, sie wird auf die Ämter des Friedensrichters und des Richters am Polizeigericht (Artikel 187*bis*) sowie auf die Ämter des Staatsanwalts und des Staatsanwalts beim Arbeitsauditorat (Artikel 194*bis*) ausgedehnt.

B.6.3. Aufgrund der Artikel 187*ter*, 191*ter* und 194*ter*, eingefügt in das Gerichtsgesetzbuch durch das vorerwähnte Gesetz vom 7. April 2005, wird die Anzahl der Bewerber, die für diese Ämter ernannt werden können, beschränkt: Diese Anzahl darf 12 Prozent der Gesamtzahl jeweils der Friedensrichter und Richter am Polizeigericht des Appellationshofbereiches, der Richter der Gerichte Erster Instanz, der Handelsgerichte und der Arbeitsgerichte, die im Bereich des Appellationshofes oder des Arbeitsgerichtshofes gelegen sind, und der Staatsanwälte beim Prokurator des Königs und der Staatsanwälte beim Arbeitsauditorat des Bereiches des Appellationshofes oder des Arbeitsgerichtshofes nicht übersteigen.

B.6.4. Zu diesen Abänderungen heißt es in den Vorarbeiten:

« La loi du 15 juin 2001 a instauré une troisième voie d'accès à la magistrature, l'examen oral d'évaluation.

Les articles 3, 5 et 6, relatifs à la troisième voie d'accès, ont été annulés par l'arrêt n° 14/2003 de la Cour d'arbitrage du 28 janvier 2003.

La Cour d'arbitrage était d'opinion que cette troisième voie d'accès ne peut être ouverte que dans une très faible proportion, sous peine de méconnaître les objectifs que le législateur s'est fixés et de tromper les attentes légitimes de ceux qui se soumettent aux épreuves du concours ou de l'examen.

Ce projet de loi a pour but de restaurer cette troisième voie d'accès en tenant compte des remarques de la Cour d'arbitrage.

La création d'une troisième voie d'accès n'ayant pas été remise en cause par la Cour d'arbitrage, le présent projet rend ce nouveau mode d'accès également applicable aux juges de paix, aux juges de police et aux substituts des parquets près les tribunaux de première instance

et près les tribunaux du travail, en limitant à 12 % du cadre des magistrats par ressort de Cour d'appel le nombre de magistrats qui peuvent être nommés selon cette troisième voie, et ce afin de répondre à l'exigence posée par la Cour d'arbitrage » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2003-2004, DOC 51-1247/001, S. 3).

In den Vorarbeiten wurde ebenfalls angeführt:

« Ce projet correspond à une large demande des praticiens du droit. Cette troisième voie offre à de potentiels éléments de valeur, qui peuvent justifier d'une carrière juridique appréciable, la possibilité de venir renforcer la magistrature. Étant donné qu'ils ont atteint dans leur vie et dans leur carrière un niveau qui ne les encourage sans doute pas à présenter un examen écrit traditionnel, il fallait élaborer un autre mode de sélection afin d'encourager ces personnes à rejoindre la magistrature » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1247/007, S. 5).

B.7. Nachdem der Gerichtshof mit mehreren Klagen auf Nichtigerklärung des vorerwähnten Gesetzes vom 7. April 2005 befasst wurde, hat er in seinem Entscheid Nr. 142/2006 vom 20. September 2006 geurteilt, dass der mit diesem Gesetz eingeführte Behandlungsunterschied zwischen einerseits den von der Prüfung der beruflichen Eignung befreiten Rechtsanwälten und andererseits denjenigen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, sowie den Gerichtspraktikanten vernünftig gerechtfertigt ist, und insbesondere dass der Gesetzgeber durch die Begrenzung der Anzahl der Personen, die auf der Grundlage der in Artikel 191*bis* § 2 des Gerichtsgesetzbuches erwähnten mündlichen Bewertungsprüfung ernannt werden können, pro Amtsbereich auf 12 Prozent der Gesamtzahl der Magistrate, die den Personalbestand der Gerichte darstellen, in Anbetracht des verfolgten Ziels eine sachdienliche Maßnahme erlassen hat:

« B.8.1. Die ersten zwei Klagegründe in der Rechtssache Nr. 3809 sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit deren Artikeln 151 § 4 und 153, insofern das angefochtene Gesetz eine Diskriminierung zum Nachteil der Praktikanten und derjenigen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, einführe.

B.8.2. Der Behandlungsunterschied zwischen einerseits den von der Prüfung der beruflichen Eignung befreiten Rechtsanwälten und andererseits denjenigen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, sowie den Gerichtspraktikanten, beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich die Anzahl Jahre, in denen die betreffenden Rechtsanwälte Erfahrungen in der Rechtsanwaltschaft gesammelt haben, gegebenenfalls ergänzt durch Erfahrungen in einer Funktion, die eine Rechtskenntnis erfordert.

B.9. Der Gesetzgeber kann der Auffassung sein, dass Personen mit einer langen Erfahrung in der Rechtsanwaltschaft dazu angeregt werden sollten, sich um ein Amt in der Magistratur zu

bewerben. Bereits bei der Ausarbeitung des Gesetzes vom 18. Juli 1991, das die Regeln über die Ernennung von Magistraten abgeändert hat, stellte sich heraus, dass die Regierung damals ‘ großen Wert darauf [legte], dass Rechtsanwälte und andere Juristen mit einer tatsächlichen Berufserfahrung Zugang zum Amt als Magistrat erhalten ’ und dass sie sich dem Standpunkt angeschlossen hatte, wonach eine lange Erfahrung, unter anderem in der Rechtsanwaltschaft, ‘ von einer großen beruflichen Eignung zeugen kann, die außerdem noch durch eine Prüfung festgestellt wird, während die menschlichen Qualitäten des Bewerbers logischerweise der Kommission bekannt sind, die damit beauftragt ist, vor der Ernennung durch den Minister ein Gutachten abzugeben ’ (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 974-1, S. 10). Während der Vorarbeiten zum Gesetz vom 18. Juli 1991 wurde ferner erklärt, dass der Minister « es vorgezogen hätte, vorher ein Praktikum bei der Anwaltschaft zu verlangen, wonach die Prüfung abgelegt würde und anschließend das Gerichtspraktikum absolviert würde », dass er jedoch von dieser Lösung Abstand genommen habe, weil ‘ dagegen Bedenken sozialer Art angeführt wurden ’ (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 974-2, S. 31).

B.10. Die Abänderungen des Gesetzes vom 18. Juli 1991 hatten dennoch zur Folge, dass seit dem 22. Dezember 1998 keinerlei Praxis in der Rechtsanwaltschaft von den Bewerbern verlangt wird bei der im Wettbewerbsverfahren durchgeführten Prüfung zur Zulassung zum Gerichtspraktikum, so dass zahlreiche Praktikanten zum Magistrat werden ernannt werden können, nachdem sie ein Praktikum in verschiedenen öffentlichen oder privaten Einrichtungen absolviert haben, jedoch ohne irgendeine Erfahrung in der Rechtsanwaltschaft gewonnen zu haben.

B.11. Die Magistrate, die in ihrer Funktion ernannt wurden, nachdem sie die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, werden in der Tat zwar Erfahrung in der Rechtsanwaltschaft gesammelt haben. Aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 15. Juni 2001 geht jedoch hervor, dass die Rechtsanwälte, die mindestens zwanzig Jahre Erfahrung in der Rechtsanwaltschaft besitzen, nur selten an einer solchen Prüfung teilnehmen und daher auf den Zugang zur Magistratur verzichten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC. 50-0703/001, S. 4).

B.12. Aus den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz geht hervor, dass der Gesetzgeber eine Stellungnahme des Hohen Justizrates vom 28. Juni 2000 berücksichtigen wollte, der unter anderem den Standpunkt vertreten hatte, dass eine solche Maßnahme gerechtfertigt sei, da sie die Anwerbung entsprechend dem Alter und der Berufserfahrung modulieren und eine größere Mobilität fördern sollte (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1247/007, S. 5). In derselben Stellungnahme wird hervorgehoben, dass der Hohe Justizrat zweimal auftreten kann, bevor ein Rechtsanwalt sich bewerben kann, und zwar ein erstes Mal, um die Zulässigkeit der Bewerbung zu beurteilen, und ein zweites Mal für die mündliche Bewertungsprüfung. In derselben Stellungnahme wird angemerkt, dass ‘ die Rechtsanwaltschaften die ständige Weiterbildung zur Pflicht machen, so dass die Qualität der Bewerber, die ernannt werden, gewährleistet sein wird ’ (ebenda).

B.13. Mit der Entscheidung, den Zugang zur Magistratur Rechtsanwälten auf die Weise und aus den Gründen, die vorstehend angeführt wurden, zu eröffnen, hat der Gesetzgeber eine Maßnahme ergriffen, die relevant ist, um seine Zielsetzung zu erreichen.

B.14. Es muss aber noch geprüft werden, ob das Maß, in dem diese Anwerbung erlaubt wird, keine diskriminierenden Folgen haben kann, die durch die klagenden Parteien angeprangert werden.

B.15. In seinem Urteil Nr. 14/2003 hat der Hof daran erinnert, dass der Gesetzgeber sich seit dem Gesetz vom 18. Juli 1991 für eine Anwerbungsweise in der Magistratur entscheiden hat, die davon ausgeht, dass die Bewerber eine Prüfung im Wettbewerbsverfahren oder eine Prüfung, anhand deren objektiv beurteilt werden kann, ob sie die erforderliche Reife und Befähigung zur Ausübung des Amtes als Magistrat besitzen, ablegen (Artikel 259*bis*-9 § 1 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches).

Der Hof hat bei der Beurteilung des Gesetzes vom 15. Juni 2001 angenommen, dass die nunmehr in B.9 in Erinnerung gerufenen Gründe den Gesetzgeber dazu veranlassen können, von diesen Erfordernissen abzuweichen, um es zu ermöglichen, dass erfahrene Rechtsanwälte der Magistratur beitreten können, da sie durch ihre lange Berufserfahrung Qualitäten besitzen, die es rechtfertigen, dass sie von der Prüfung der beruflichen Eignung freigestellt werden. Der Hof hat bei diesem Anlass jedoch den Standpunkt vertreten, dass dieser dritte Zugangsweg nur in sehr begrenztem Maße und unter den strengen Bedingungen der Bewertungsprüfung, die diese Kategorie von Bewerbern in jedem Fall ablegen muss, eröffnet werden konnte, um zu vermeiden, dass diejenigen, die die Prüfung im Wettbewerbsverfahren oder die Prüfung absolvieren, in ihren berechtigten Erwartungen enttäuscht werden. Indem er dieses Verhältnis nicht festgelegt hat, ist der Gesetzgeber über das hinausgegangen, was erforderlich war für sein Bemühen, erfahrene Rechtsanwälte der Magistratur beitreten zu lassen.

B.16. Um der durch den Hof auferlegten Anforderung einer starken mengenmäßigen Begrenzung der Öffnung zur Magistratur auf dem dritten Zugangsweg Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber die Höchstzahl der Magistrate, die auf diesem Weg angeworben werden können, auf 12 Prozent der Gesamtzahl der im Gesetz festgelegten Anzahl Magistrate des Amtsbereichs des Appellationshofes oder des Arbeitsgerichtshofes für die drei in B.1.5 beschriebenen Kategorien von Magistraten festgelegt. Obwohl zunächst erwogen worden war, dieses Verhältnis auf 20 Prozent festzulegen (*Parl. Dok.*, Kammer, DOC 51-1247/001, S. 16), wurde es auf 12 Prozent festgelegt, und diesbezüglich hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten vom 3. Mai 2004 festgestellt, dass dieses Verhältnis so verstanden werden könne, dass auf diese Weise die Bedeutung, die der Hof den Wörtern ‘ in sehr begrenztem Maße ’ beimessen wollte, nicht beeinträchtigt wird (ebenda).

B.17. Die klagenden Parteien werfen dem Gesetzgeber vor, dass er diese Quote nicht im Verhältnis zu der Anzahl zu besetzender Stellen, sondern im Verhältnis zu der im Gesetz festgelegten Gesamtzahl der Magistrate im Amtsbereich des Appellationshofes oder des Arbeitsgerichtshofes für die drei Kategorien von Magistraten festgelegt habe.

B.18. Indem der Gesetzgeber pro Amtsbereich die Höchstquote von 12 Prozent auf die Gesamtzahl von Magistraten, die den Personalbestand der Gerichte darstellen, der in dem in Artikel 186 Absatz 5 des Gerichtsgesetzbuches erwähnten Gesetz festgelegt ist, angewandt hat, hat er eine Maßnahme ergriffen, die seiner Zielsetzung entspricht: ‘ Die Magistratur muss vielseitig sein, und es müssen darin alle Alterskategorien vertreten sein ’ (*Parl. Dok.*, Senat, 2004-2005, Nr. 3-976/4, S. 33). Indem er eine Berufserfahrung von zwanzig Jahren verlangte, hat er den dritten Zugangsweg Bewerber, die ‘ mindestens 44 Jahre alt sind ’, eröffnet, während ‘ das Durchschnittsalter für die Bewerber für die Prüfung der beruflichen Eignung 36 Jahre beträgt ’ (ebenda).

B.19. Während der parlamentarischen Erörterung haben insbesondere die Vertreter der Gerichtspraktikanten den Gesetzgeber auf die Gefahr aufmerksam gemacht, dass alle Stellen,

die während eines Gerichtsjahres besetzt werden, an Bewerber aus dem dritten Zugangsweg vergeben würden (ebenda, SS. 10, 20 und 23). Es wurden Abänderungsanträge eingereicht, um entweder den Prozentsatz der dem dritten Zugangsweg zugeteilten Stellen auf die Anzahl Stellen zu begrenzen, die im Laufe eines jeden Kalenderjahres für unbesetzt erklärt werden, um eine doppelte Obergrenze vorzusehen, wobei eine anhand der Anzahl Magistrate, aus denen der Personalbestand sich zusammensetzt, und die andere anhand der Anzahl unbesetzter Stellen errechnet wird (*Parl. Dok.*, Senat, 2004-2005, Nr. 3-975/2; Nr. 3-976/3).

Die Abänderungsanträge wurden abgelehnt, doch die darin zum Ausdruck gebrachten Besorgnisse wurden in gewissem Maße berücksichtigt, indem eine schrittweise Anwendung des Gesetzes vorgesehen wurde; der Höchstprozentsatz von Magistraten aus dem dritten Zugangsweg wird im ersten Jahr 4 Prozent, im zweiten Jahr 8 Prozent und ab dem dritten Jahr 12 Prozent betragen (Artikel 10 des Gesetzes).

B.20. Das angefochtene Gesetz gewährt den Bewerbern, die die mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben, keinerlei Vorrang gegenüber denjenigen, die die Prüfung im Wettbewerbsverfahren oder die Befähigungsprüfung bestanden haben. Es obliegt der Ernennungs- und Bestimmungskommission, deren Befugnisse diesbezüglich nicht geändert wurden, die Verdienste der Bewerber zu vergleichen und diejenigen vorzuschlagen, die die größten Qualitäten unter Beweis gestellt haben.

Um diesen Vergleich vorzunehmen, verfügt die Kommission für jeden Bewerber über die in Artikel 259^{ter} des Gerichtsgesetzbuches vorgesehenen Stellungnahmen und kann sie gemäß Artikel 151 § 4 Absatz 1 der Verfassung ihre Vorschläge, die mit Gründen versehen und mit einer Zweidrittelmehrheit angenommen werden müssen, nur ‘ nach Beurteilung von Sachkunde und Eignung ’ eines jeden Bewerbers begründen, unter Berücksichtigung der Merkmale der für unbesetzt erklärten Stelle, wobei die Quoten von 4,8 und 12 Prozent nicht erreicht werden müssen, da es sich nicht um ein Erfordernis, sondern um ein Maximum handelt.

Gegebenenfalls obliegt es dem Staatsrat zu prüfen, ob die Ernennungs- und Bestimmungskommission in ihren Vorschlägen alle oben erwähnten Erfordernisse berücksichtigt hat.

Aus all diesen Gründen, insbesondere aufgrund des Erfordernisses, dass die Ernennungs- und Bestimmungskommission in ihren Vorschlägen ebenfalls die Merkmale der für unbesetzt erklärten Stelle berücksichtigt, konnte der Gesetzgeber die Gefahr massiver Ernennungen von Bewerbern aus dem dritten Zugangsweg vernünftigerweise als eher theoretisch betrachten. (*Parl. Dok.*, Senat, 2004-2005, Nr. 3-976/4, SS. 35-36).

B.21. Die Einführung des dritten Zugangswegs könnte allerdings die Lage der Praktikanten verschlechtern und ihre rechtmäßigen Erwartungen enttäuschen, da die Gefahr größer wird, dass sie am Ende ihres Praktikums nicht ernannt werden können, weil neue Konkurrenten vorhanden sind. Sie würden dann Opfer eines ungerechtfertigten Behandlungsunterschieds, da das Ableisten eines Praktikums in der Regel zu einer Ernennung führt, außer wenn der Praktikant eine negative Beurteilung erhalten hat. Eine solche Diskriminierung wäre jedoch nicht auf die Anwendung der angefochtenen Bestimmungen, sondern auf das Fehlen eines befriedigenden Statuts der Praktikanten zurückzuführen, und im Zusammenhang damit wurde während der Vorarbeiten wiederholt erklärt, dies sei eine der Sorgen der Regierung (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1247/007, SS. 9 und 11).

B.22. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, sich, dass die bemängelten Maßnahmen keinen ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zum Nachteil der Praktikanten und derjenigen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, einführt.

B.23. Die ersten zwei Klagegründe in der Rechtssache Nr. 3809 können nicht angenommen werden ».

B.8. Zwar hat sich der Gerichtshof in den vorerwähnten Entscheiden Nrn. 14/2003 und 142/2006 zu der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers, einen dritten Zugangsweg zur Magistratur für Personen mit langer Erfahrung in der Anwaltschaft zu schaffen, geäußert, aber er hat mit diesen Entscheiden nicht über die Frage befunden, ob die mit diesem Zugangsweg verbundenen Bedingungen auf Bewerber für eine Ernennung, die bereits ein Amt eines Magistrats ausüben, zu das sie über diesen dritten Zugangsweg Zugang erhalten haben, angewandt werden müssen oder nicht.

B.9. In einem Gutachten vom 17. Oktober 2016 zu einem « Vorentwurf des Gesetzes 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 der Hohe Justizrat angemerkt:

« Les articles 187^{ter} (juges de paix et de police), 191^{ter} (juges aux tribunaux de première instance, du travail et de commerce) et 194^{ter} (substituts du procureur du Roi et de l'auditeur du travail) prévoient que le nombre de personnes nommées sur la base de l'examen oral d'évaluation ne peut excéder 12 % du nombre total de magistrats prévu par le cadre pour le ressort de la cour d'appel (ou, selon le cas, de la cour du travail), pour ces différentes catégories de magistrats.

Le problème est que, depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions (à savoir, le 13 mai 2006), dans certains ressorts, la limite des 12 % est atteinte pour différentes catégories de magistrats, spécialement celles des juges de paix et des juges au tribunal de police. Il en résulte que les lauréats de l'examen oral d'évaluation qui souhaitent, par exemple, se porter candidats à une place de juge de paix (ce qui est fréquent, s'agissant de candidats très expérimentés disposant d'une expérience de plus de 20 ans de barreau) se trouvent dans l'impossibilité de postuler en raison de cette limite des 12 %. De plus, compte tenu de l'interprétation que les services du SPF Justice font des dispositions précitées (à savoir que, pour le calcul des 12 %, il convient de comptabiliser toutes les primo-nominations sur la base de l'examen oral d'évaluation, même en cas de nomination à une autre fonction ou de promotion ultérieure), cette situation de blocage peut durer de nombreuses années, ce qui n'est certainement pas le vœu du législateur. Dans ces conditions, se pose la question de l'effectivité même de cette troisième voie d'accès à la magistrature.

Selon le Conseil supérieur, sous peine de ' bloquer ' le système, la limite des 12 % ne doit s'appliquer qu'aux primo-nominations, c'est-à-dire aux personnes qui accèdent à la

magistrature sur la base de l'examen oral d'évaluation, et ne doit donc pas concerner les magistrats, qui, après un accès via la troisième voie, ont été nommés ou promus à une autre fonction.

Pour ces motifs, le Conseil supérieur préconise la suppression de cette limite de 12 % ou, à tout le moins, une clarification de son champ d'application (uniquement les primo-nominations) » (Hoher Justizrat, Gutachten vom 17. Oktober 2016, S. 10).

B.10. Wie in B.6.1 bis B.6.4 erwähnt, wurde die fragliche Bestimmung durch das Gesetz vom 7. April 2005 in das Gerichtsgesetzbuch eingefügt. Mit diesem Gesetz wollte der Gesetzgeber nicht nur den vom Gerichtshof in seiner Entscheidung Nr. 14/2003 vom 28. Januar 2003 geäußerten Einwänden begegnen, sondern er hat auch seinen Willen bekräftigt, einen dritten Zugangsweg zur Magistratur für Personen mit langer Erfahrung in der Anwaltschaft zu schaffen, um sein Ziel einer « vielseitigen » Magistratur, in der « alle Alterskategorien vertreten [sind] » zu verwirklichen (*Parl. Dok.*, Senat, 2004-2005, Nr. 3-976/4, S. 33).

B.11. Aus dem in B.9 zitierten Gutachten des Hohen Justizrates geht hervor, dass die Anwendung der Quote von 12 Prozent auf die sogenannten « späteren » Ernennungen « die Effektivität selbst dieses dritten Zugangsweges zur Magistratur » aufgrund einer Blockade dieses Zugangsweges für viele Jahre beeinträchtigen kann. In der Auslegung, wonach die Quote von 12 Prozent nicht nur auf die « Ersternennungen » anwendbar ist, sondern auch auf die späteren Ernennungen, ist der von der fraglichen Bestimmung geschaffenen Behandlungsunterschied zwischen den Bewerbern für ein Amt eines Magistrats, die bereits ein anderes Amt eines Magistrats ausüben, somit nicht sachdienlich im Hinblick auf die Ziele, die der Gesetzgeber mit dem dritten Zugangsweg zur Magistratur verfolgt. Außerdem beeinträchtigt diese Bestimmung in dieser Auslegung in diskriminierender Weise die Laufbahnmöglichkeiten von Personen, die bereits das Amt des Magistrats ausüben. Hinsichtlich der Regeln bezüglich der Bedingungen für die Ernennung in ein bestimmtes Amt in der Magistratur befinden sich nämlich die Personen, die das Amt des Magistrats ausüben und die folglich bereits « Zugang » zur Magistratur erhalten haben, wenn sie sich bewerben, nicht in grundsätzlich unterschiedlichen Situationen, je nachdem, wie sie in der Vergangenheit Zugang zu ihrem Amt erhalten haben. Der von der fraglichen Bestimmung in der vorerwähnten Auslegung eingeführte Behandlungsunterschied zwischen den in der Vorabentscheidungsfrage genannten Magistraten ist nicht vernünftig gerechtfertigt.

B.12. Dahin ausgelegt, dass sie nicht nur auf Bewerber anwendbar ist, die die in Artikel 191*bis* des Gerichtsgesetzbuches erwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben und die noch kein Amt eines Magistrats ausüben (die « Ersternennungen »), sondern auch auf Bewerber, die bereits ein Amt eines Magistrats ausüben, zu das sie Zugang erhalten haben, nachdem sie die mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben (die späteren Ernennungen), ist die fragliche Bestimmung nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar.

B.13. Die fragliche Bestimmung könnte jedoch auch so ausgelegt werden, dass die darin erwähnte Quote von 12 Prozent nur auf die « Ersternennungen » anwendbar ist und folglich nicht für spätere Ernennungen von Bewerbern, die bereits ein Amt eines Magistrats ausüben, gilt. Wie der Hohe Justizrat in dem vorerwähnten Gutachten angemerkt hat, war es nämlich « sicher nicht der Wunsch des Gesetzgebers », dass die Bestimmungen, die er in Bezug auf den dritten Zugangsweg zur Magistratur angenommen hat, so ausgelegt werden, dass ihre Anwendung zu einer Blockade dieses Zugangsweges für viele Jahre führt. Zudem lässt sich aus dem Geist der Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches, die den dritten Zugangsweg zur Magistratur regeln, schließen, dass sich der Gesetzgeber mit diesem Zugangsweg auf die « Ersternennungen » bezogen hat.

B.14. In dieser Auslegung führt die fragliche Bestimmung nicht zu einem Behandlungsunterschied zwischen den in der Vorabentscheidungsfrage erwähnten Kategorien von Magistraten.

B.15. Dahin ausgelegt, dass sie ausschließlich auf Bewerber anwendbar ist, die die in Artikel 191*bis* des Gerichtsgesetzbuches erwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben und die noch kein Amt eines Magistrats ausüben (die « Ersternennungen »), und nicht auf Bewerber, die bereits ein Amt eines Magistrats ausüben, zu das sie Zugang erhalten haben, nachdem sie die vorerwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben (die späteren Ernennungen), ist die fragliche Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Dahin ausgelegt, dass Artikel 187^{ter} des Gerichtsgesetzbuches nicht nur auf Bewerber anwendbar ist, die die in Artikel 191^{bis} des Gerichtsgesetzbuches erwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben und die noch kein Amt eines Magistrats ausüben, sondern auch auf Bewerber, die bereits ein Amt eines Magistrats ausüben, zu das sie Zugang erhalten haben, nachdem sie die vorerwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben, verstößt diese Bestimmung gegen die Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

- Dahin ausgelegt, dass Artikel 187^{ter} des Gerichtsgesetzbuches ausschließlich auf Bewerber anwendbar ist, die die in Artikel 191^{bis} des Gerichtsgesetzbuches erwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben und die noch kein Amt eines Magistrats ausüben, und nicht auf Bewerber, die bereits ein Amt eines Magistrats ausüben, zu das sie Zugang erhalten haben, nachdem sie die vorerwähnte mündliche Bewertungsprüfung bestanden haben, verstößt diese Bestimmung nicht gegen die Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 25. Februar 2021.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) F. Daoût