

## ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnissnr. 6671

Entscheid Nr. 72/2018  
vom 7. Juni 2018

### ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches,  
gestellt vom Appellationshof Lüttich.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und A. Alen, und den Richtern  
J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und R. Leysen, unter Assistenz des  
Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten J. Spreutels,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

### *I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 1. Juni 2017 in Sachen Yasemin Duran gegen Nuh Günalp, dessen Ausfertigung am 8. Juni 2017 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Appellationshof Lüttich folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches dadurch, dass er die Ermessensbefugnis des im Versäumniswege über die Zivilklage befindenden Richters beschränkt, insofern er in Anwendung der minimalistischen These von Amts wegen keine anderen Klagegründe anführen kann als diejenigen, die sich auf die öffentliche Ordnung beziehen, gegen die Artikel 10, 11, 12 und 13 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 14 des in New York abgeschlossenen Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insbesondere wenn der Strafrichter dazu veranlasst wird, ein kontradiktorisches Urteil gemäß Artikel 4 des einleitenden Titels des Strafprozessgesetzbuches zu verkünden? ».

(...)

### *III. Rechtliche Würdigung*

(...)

#### *In Bezug auf die fraglichen Bestimmung*

B.1.1. Die Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches. In seiner Fassung zu dem Zeitpunkt, zu dem der Appellationshof Lüttich den Verweisungsentscheid erlassen hat, bestimmte dieser Artikel:

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

Diese Bestimmung wurde durch Artikel 20 des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 « zur Abänderung des Zivilprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz », auch « Potpourri I-Gesetz » genannt, eingeführt.

B.1.2. Der vorerwähnte Artikel 806 wurde durch Artikel 138 des Gesetzes vom 6. Juli 2017 « zur Vereinfachung, Harmonisierung, Informatisierung und Modernisierung von Bestimmungen des Zivilrechts und des Zivilverfahrens sowie des Notariats und über

verschiedene Maßnahmen im Bereich der Justiz » (auch « Potpourri V-Gesetz » genannt) abgeändert und bestimmt nunmehr:

« Im Versäumnisurteil gibt der Richter den Klagen oder Verteidigungsmitteln der erschienenen Partei statt, sofern das Verfahren, diese Klagen oder Mittel nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, einschließlich der Rechtsregeln, die der Richter kraft des Gesetzes von Amts wegen anwenden kann ».

Da Verfahrensbestimmungen nach Artikel 3 des Gerichtsgesetzbuches unmittelbar auf laufende Prozesse anwendbar sind, prüft der Gerichtshof die fragliche Bestimmung in dieser Fassung.

B.1.3. Vor dem Inkrafttreten der fraglichen Bestimmung war der Umfang der Befugnisse des im Versäumniswege befindenden Richters umstritten. Nach der sogenannten « maximalistischen » These war es zulässig, dass der im Wege eines Versäumnisurteils befindende Richter aus eigener Initiative jegliche Einwände vorbrachte, auch wenn sie nur auf einer ergänzenden Regel beruhten. Wie der Staatsrat in seiner Stellungnahme zu der fraglichen Bestimmung darlegt, wurde die « maximalistische » These vom Kassationshof seit einem Grundsatzentscheid vom 30. April 1936 (Kass., 30. April 1936, *Pas.*, I, S. 228) durchgängig angewandt. Diese Rechtsprechung wurde jedoch einerseits kritisiert, weil sie der säumigen Partei gegenüber der erschienenen Partei einen zusätzlichen Schutz einräumte, und andererseits, weil sie zu einem Behandlungsunterschied führte, insbesondere zwischen den säumigen Parteien, je nachdem, ob es sich um den Kläger oder den Beklagten handelte, da einem nicht erschienenen Kläger in der Rechtsprechung nur zögerlich der gleiche Schutz gewährt wurde wie einem säumigen Beklagten. (*Parl. Dok.* Kammer, 2014-2015, DOC 54-1219/001, SS. 167-168). Infolge dieser Kritik entstand eine sogenannte « minimalistische » oder « reformerische » These, nach der der im Versäumniswege befindende Richter aus eigener Initiative nur Mittel aufgreifen konnte, die sich aus Vorschriften der öffentlichen Ordnung und des zwingenden Rechts herleiteten.

B.1.4. Durch den fraglichen Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches hat sich der Gesetzgeber für die sogenannte « minimalistische » These entschieden:

« Si une partie ne comparait pas et que, sur cette base, le défaut peut être requis contre elle, le juge doit également veiller d'office au respect des règles de droit afférentes à l'ordre public. La question de savoir s'il doit également veiller d'office au respect d'autres règles

(formelles et de droit matériel) est controversée. L'opposition offre une protection suffisante à la partie défaillante de bonne foi ( ' *Absens, si bonam causam habuit, vincet* ' ), *a fortiori* dans le cas de demandes de paiement d'une somme d'argent (dans le cadre desquelles non seulement l'opposition même, mais également le délai d'opposition suspendent le caractère exécutoire du jugement par défaut). Il en résulte qu'une vérification marginale est en fait suffisante. De plus, seule une partie des jugements par défaut fait l'objet d'une opposition, ce qui démontre que la majorité des parties faisant défaut ne sont pas malheureuses ou de bonne foi. Ainsi le législateur, comme le souligne le Conseil d'Etat, se rallie à l'opinion ' minimaliste ' ou ' réformatrice ' » (*ibid.*, p. 20).

Im Justizausschuss hat der Minister angegeben:

« [...] avec cette disposition légale, on en revient à une conception minimaliste. Pour l'heure, d'aucuns font en effet une interprétation maximaliste et estiment que le juge fait tout [...] : ' aujourd'hui, le meilleur avocat, c'est de ne pas comparaître ', c'est-à-dire que le juge va d'office invoquer presque tous les moyens. Telle est précisément la teneur du projet de loi : décharger autant que possible les juges du travail superflu, sachant que seule une fraction des jugements par défaut donne lieu à une opposition » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/005, p. 102).

B.1.5. Aus den Vorarbeiten zu dem vorerwähnten Gesetz vom 6. Juli 2017 geht hervor, dass der Gesetzgeber durch Hinzufügen der Worte « einschließlich der Rechtsregeln, die der Richter kraft Gesetzes von Amts wegen anwenden kann » in Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches den Kontroversen ein Ende setzen wollte, die nach der Verabschiedung des Gesetzes vom 19. Oktober 2015 in Bezug auf den genauen Umfang der Befugnisse des im Versäumniswege befindenden Richters erneut aufgetreten waren:

« Il est dès lors recommandé de ne plus laisser planer aucun doute sur la portée de la modification de l'article 806 par la loi du 19 octobre 2015, de sorte que l'article 806 est précisé en ce sens » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2259/001, p. 118).

« Le projet ne revient donc pas sur la loi du 19 octobre 2015. Au contraire, il confirme, notamment par l'ajout des mots ' en vertu de la loi ', que l'article 806 du Code judiciaire, tel qu'il aura été complété par l'article 145 du projet, interdit bien au juge statuant par défaut de soulever un moyen que ni l'ordre public ni un texte exprès ne l'invite à soulever d'office » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2259/003, p. 118).

B.2.1. Gegen die im Versäumniswege erlassene Entscheidung kann Einspruch eingelegt werden. Jedoch wird der Einspruch in Strafsachen für nichtig erklärt, wenn der Einspruchskläger, sofern er persönlich oder in der Person eines Rechtsanwalts erscheint und es erwiesen ist, dass er Kenntnis von der Ladung zu dem Verfahren hatte, bei dem er säumig war, nicht höhere Gewalt oder rechtmäßige Entschuldigungsgründe geltend macht, durch die

seine Säumigkeit beim angefochtenen Verfahren gerechtfertigt würde, wobei die Anerkennung der höheren Gewalt oder der Entschuldigungsgründe, auf die er sich beruft, der souveränen Beurteilung des Richters obliegt (Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches, wie er durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz, auch « Potpourri II-Gesetz » genannt, abgeändert wurde).

B.2.2. Im Übrigen kann in Anwendung von Artikel 4 Absatz 11 des einleitenden Titels des Strafprozessgesetzbuches die zuerst handelnde Partei an dem Tag, der von dem über die Zivilklage befindenden Strafrichter festgesetzt wurde, ein kontradiktorisches Urteil beantragen und so die andere säumige Partei daran hindern, Einspruch einzulegen.

B.2.3. Schließlich wurde durch Artikel 143 des vorerwähnten Gesetzes vom 6. Juli 2017 Artikel 1047 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches abgeändert, der nunmehr bestimmt:

« Vorbehaltlich der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen kann gegen jedes in letzter Instanz ergangene Versäumnisurteil Einspruch eingelegt werden ».

Aus dieser Änderung ergibt sich, dass Versäumnisurteile in Zivilsachen, gegen die Berufung eingelegt werden kann, gemäß Artikel 1050 des Gerichtsgesetzbuches nur noch auf diesem Wege angefochten werden können, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

#### *In Bezug auf die Vorabentscheidungsfrage*

B.3. Der Gerichtshof wird zur Vereinbarkeit von Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches mit den Artikeln 10, 11, 12 und 13 der Verfassung befragt, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Aus der Vorabentscheidungsfrage und der Begründung des Verweisungsentscheids geht hervor, dass der Gerichtshof gebeten wird, die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit dem Legalitätsprinzip und dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit des Verfahrens sowie mit dem Recht auf Zugang zum Richter zu prüfen, insofern sie die Ermessensbefugnis des im Versäumniswege über die Zivilklage befindenden

Strafrichters beschränkt, insbesondere wenn beantragt wird, ein kontradiktorisches Urteil zu verkünden, gegen das die säumige Partei keinen Einspruch einlegen kann. Der Gerichtshof prüft die Bestimmung in dieser Auslegung.

B.4.1. Artikel 12 der Verfassung legt das Legalitätsprinzip und den Grundsatz der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens fest.

Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens garantiert es jedem Bürger, dass er nur Gegenstand einer Ermittlung, einer gerichtlichen Untersuchung oder einer Verfolgung gemäß einem durch Gesetz eingeführten Verfahren sein kann, von dem er vor dessen Anwendung Kenntnis nehmen kann.

B.4.2. Die fragliche Bestimmung ist anwendbar, wenn der Strafrichter über die Zivilklage befindet. Sie bezieht sich nicht auf die Ermittlung, die gerichtliche Untersuchung oder die Strafverfolgung. Die Garantien der Legalität und der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens gelten daher für sie nicht.

B.5.1. Artikel 13 der Verfassung bestimmt:

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

Dieser Bestimmung beinhaltet ein Recht auf Zugang zum zuständigen Richter. Dieses Recht wird ebenfalls durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und durch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gewährleistet.

Das Recht auf Zugang zum Richter garantiert dem Rechtsuchenden, dass er von einem unabhängigen und unparteiischen Richter angehört wird.

B.5.2. Die fragliche Bestimmung beschränkt die Ermessensbefugnis des im Versäumniswege befindenden Richters, indem sie ihn anweist, den Klagen oder Verteidigungsmitteln der erschienenen Partei stattzugeben, es sei denn, das Verfahren, diese Klagen oder Mittel verstoßen gegen die öffentliche Ordnung. Das Recht auf Zugang zu einem

unabhängigen Richter ist jedoch kein absolutes Recht und kann Beschränkungen unterliegen, insbesondere um eine geordnete Rechtspflege und die Rechtssicherheit zu gewährleisten.

B.6.1. Wie aus den in B.1.3 und B.1.4 zitierten Vorarbeiten hervorgeht, wurde Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches mit der Absicht des Gesetzgebers begründet, eine Kontroverse in der Lehre und Rechtsprechung über den Umfang der Befugnisse des im Versäumniswege befindenden Richters zu beenden und Diskriminierungen zwischen den Rechtsuchenden zu vermeiden. Die fragliche Maßnahme ist hinsichtlich dieser Zielsetzung sachdienlich.

Der Gerichtshof muss außerdem prüfen, ob die fragliche Beschränkung keine unverhältnismäßigen Folgen für den säumigen Rechtsuchenden hat.

B.6.2. Aus den Vorarbeiten zu der fraglichen Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber es dem Richter, der im Versäumniswege entscheidet, überlassen hat, den Begriff der öffentlichen Ordnung, der es ihm gestattet, den Klagen oder Verteidigungsmitteln der erschienenen Partei nicht stattzugeben, weiter zu präzisieren:

« En principe, le juge peut décider librement de ce qui est d'ordre public, mais la Cour de cassation a le dernier mot; de plus, il s'agit d'un concept évolutif et il convient donc de laisser toute liberté au juge » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1219/005, pp. 100-101).

B.6.3. Aus ihnen geht ebenfalls hervor, dass der Gesetzgeber sich mit der Frage befasst hat, was mit offenkundig übermäßigen Klagen im Fall des Versäumnisses des Beklagten geschieht:

« [Un membre] revient sur l'exemple précité de la présidente du tribunal de la famille : on demande à un justiciable dont les revenus sont de 1 100 euros de payer une pension alimentaire de 1 000 euros, ce qui est évidemment excessif. Mais, cette demande est-elle contraire à l'ordre public ?

Le ministre répond que, lorsqu'il est prévu que le juge doit intervenir d'office, les choses sont simples. En revanche, il subsiste une catégorie ouverte ' ordre public '. La Cour de cassation considérera peut-être un jour que le cas évoqué est contraire à l'ordre public - comme ce fut le cas dans les années 60 en ce qui concerne les clauses pénales excessives. Cette marge d'appréciation doit être réservée à la jurisprudence » (*ibid.*, p. 101).

B.7. Durch seinen im Verweisungsentscheid erwähnten Entscheid vom 13. Dezember 2016, hat der Kassationshof geurteilt:

« 4. Il résulte de la genèse légale de cette disposition que le législateur a confié au juge le soin de préciser la notion d'ordre public.

5. Ce qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la communauté ou détermine dans le droit privé les fondements juridiques sur lesquels repose l'ordre économique ou moral de la société est d'ordre public.

6. Dans le contexte de l'article 806 du Code judiciaire, faire droit à une demande manifestement non fondée ou à une défense manifestement non fondée est contraire à l'ordre public.

7. Le juge statuant par défaut qui n'accueille pas les demandes ou moyens de défense de la partie comparante, est tenu de constater que l'accueil de ces demandes ou moyens est contraire à l'ordre public » (Cass., 13 décembre 2016, P.16.0421.N).

B.8.1. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung, der in Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches enthalten ist, es dem im Versäumniswege befindenden Richter ermöglicht, Klagen nicht stattzugeben, bei denen er feststellt, dass sie offenkundig unbegründet oder offenkundig übermäßig sind.

B.8.2. Die fragliche Bestimmung verletzt daher das Recht auf Zugang zum Richter, das durch Artikel 13 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet ist, nicht in unverhältnismässiger Weise.

B.9.1. Die Berücksichtigung der Artikel 10 und 11 der Verfassung führt nicht zu einer anderen Schlussfolgerung.

B.9.2. Unter Berücksichtigung des in B.8.1 Erwähnten ist die Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 806 des Gerichtsgesetzbuches verstößt nicht gegen die Artikel 10, 11, 12 und 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 7. Juni 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) J. Spreutels