

Geschäftsverzeichnismr. 6619
Entscheid Nr. 56/2018 vom 17. Mai 2018

**ENTSCHEIDSAUSZUG**

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 187 § 6 Nr. 1 und § 9 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt 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, gestellt vom Appellationshof Lüttich.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und A. Alen, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten J. Spreutels,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

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

In seinem Entscheid vom 15. Februar 2017 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen I.H., dessen Ausfertigung am 20. Februar 2017 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Appellationshof Lüttich folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 187 §§ 6 Nr. 1 und 9 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches, insofern er die Prüfung des Einspruchs von der Notwendigkeit für den Einspruchskläger, sich auf einen rechtmäßigen Grund zu berufen, abhängig macht, wobei die Kontrolle des Berufungsgerichts eingeschränkt wird, wenn es mit Beschwerdegründen bezüglich dieser Verfahrensbedingung, die vom Vorderrichter nach eigenem Ermessen beurteilt wurde, befasst wird, gegen die Artikel 10, 11, 12 und 13 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und 14 des in New York abgeschlossenen Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte? ».

(...)

### III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Artikel 187 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt 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, bestimmt:

« [...]

§ 6. Der Einspruch wird für nichtig erklärt:

1. wenn der Einspruchskläger, sofern er persönlich oder in der Person eines Rechtsanwalts erscheint und erwiesen ist, dass er Kenntnis von der Ladung zum 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,

[...]

§ 9. Gegen die Entscheidung, die infolge des Einspruchs getroffen wird, kann Berufung oder, wenn sie in der Berufungsinstanz erfolgt ist, Kassationsbeschwerde eingelegt werden.

Durch die Berufung gegen die Entscheidung, in der der Einspruch für nichtig erklärt wird, wird das Berufungsgericht mit der Sache selbst befasst, selbst wenn gegen das Versäumnisurteil keine Berufung eingelegt worden ist.

[...] ».

B.2. Das vorlegende Rechtsprechungsorgan befragt den Gerichtshof zur Vereinbarkeit der vorerwähnten Bestimmung mit den Artikeln 10, 11, 12 und 13 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insofern diese Bestimmung einerseits (erster Teil der Vorabentscheidungsfrage) die Prüfung des Einspruchs von der Notwendigkeit für den Einspruchskläger, sich auf einen « rechtmäßigen Grund » zu berufen, abhängig mache, wobei andererseits (zweiter Teil der Vorabentscheidungsfrage) die Kontrolle des Berufungsgerichts eingeschränkt werde, wenn es mit Beschwerdegründen bezüglich dieser Verfahrensbedingung, die vom Vorderrichter « nach eigenem Ermessen » beurteilt worden sei, befasst werde.

*In Bezug auf den ersten Teil der Vorabentscheidungsfrage*

B.3. In seiner Entscheidung Nr. 148/2017 vom 21. Dezember 2017 hat der Gerichtshof geurteilt:

« B.31.1. Durch den angefochtenen Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wird die Regelung in Bezug auf den Einspruch gegen ein im Versäumniswege ausgesprochenes Strafurteil, so wie sie in Artikel 187 des Strafprozessgesetzbuches festgelegt ist, ersetzt. Mit dieser neuen Regelung bezweckt der Gesetzgeber ` das Kodifizieren, Vereinfachen und Rationalisieren des Einspruchsverfahrens, ohne dabei das Recht auf eine zweite Instanz einzuschränken ´ (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 72).

B.31.2. Die Beschwerdegründe der klagenden Parteien sind gegen den neuen Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches gerichtet, der bestimmt:

` Der Einspruch wird für nichtig erklärt:

1. wenn der Einspruchskläger, sofern er persönlich oder in der Person eines Rechtsanwalts erscheint und erwiesen ist, dass er Kenntnis von der Ladung zum 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,

2. wenn der Einspruchskläger beim Einspruchsverfahren erneut säumig ist, und zwar in allen Fällen, ungeachtet der Gründe der aufeinander folgenden Säumigkeiten und selbst wenn der Einspruch bereits für zulässig erklärt worden ist ´.

Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung auf diese Bestimmung.

B.32.1. Der Einspruch ist ein gewöhnliches Rechtsmittel, das der in Abwesenheit verurteilten Person geboten wird, um von dem Rechtsprechungsorgan, das in Abwesenheit geurteilt hat, eine neue Entscheidung nach einer kontradiktorischen Verhandlung zu erhalten.

Das Wesen und der Zweck des Einspruchs bestehen darin, die uneingeschränkte Ausübung der Verteidigungsrechte durch eine Person zu ermöglichen, die wegen ihrer Abwesenheit möglicherweise nicht alle Elemente einer Rechtssache kennt oder sich zumindest nicht dazu hat äußern können.

B.32.2. Der `nichtige Einspruch´ beinhaltet, dass der Einspruch zulässig ist, jedoch als verfallen gilt, mit der Folge, dass das Versäumnisurteil, gegen das Einspruch eingelegt wurde, unangetastet bleibt (Kass., 18. November 2003, *Arr. Cass.*, 2003, Nr. 576). Es handelt sich um eine besondere Sanktion, die wegen bestimmter Umstände im Zusammenhang mit der Haltung des Einspruchsklägers auferlegt wird.

Die Entscheidung, durch die der Einspruch für nichtig erklärt wird, hat zur Folge, dass das Gericht, das im Versäumniswege geurteilt hat, die Rechtssache nicht erneut im Rahmen eines Einspruchsverfahrens beurteilen muss. Die im Versäumniswege ergangene Entscheidung bleibt bestehen, und gegen sie kann nur noch Berufung oder, wenn sie in der Berufungsinstanz ergangen ist, Kassationsbeschwerde eingelegt werden.

B.32.3. Vor seiner Aufhebung durch das Gesetz vom 5. Februar 2016 wurde der `nichtige Einspruch` in Artikel 188 des Strafprozessgesetzbuches geregelt, der bestimmte, dass der Einspruch als nichtig gilt, wenn der Einspruchskläger oder sein Rechtsanwalt nicht zur ersten sachdienlichen Sitzung nach der Einlegung des Einspruchs erscheint.

Durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 hat der Gesetzgeber die Sanktion des `nichtigen Einspruchs´ auf neue Fälle ausgedehnt. Diese Erweiterung wird gerechtfertigt durch die Feststellung, dass `in der heutigen Situation [...] das Einspruchsverfahren durch gewisse Angeklagte missbraucht [wird], wobei in diesem Fall das Versäumnis entweder auf ihre eigene Unachtsamkeit zurückzuführen ist oder als Verzögerungsmanöver in ihrer Verteidigungsstrategie eingesetzt wird im Hinblick auf eine Überschreitung der angemessenen Frist oder sogar eine Verjährung der Straftat, für die sie verfolgt werden. Da der Einspruch in der ersten Instanz und in der Berufungsinstanz erlaubt ist, kommt es vor, dass eine Rechtssache vier Mal behandelt wird´ (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 73). Außerdem dient diese Erweiterung `den Interessen der Opfer, die oft entmutigt sind durch die Verpflichtung, wiederholt an den Verhandlungen teilzunehmen mit Zeitverlust und Ausgaben für Honorare als Folge´ (ebenda, S. 72).

Aufgrund des angefochtenen Artikels 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, wird der Einspruch in zwei Fällen als `nichtig´ betrachtet: einerseits, wenn der Einspruchskläger, sofern er persönlich oder in der Person eines Rechtsanwalts erscheint und erwiesen ist, dass er Kenntnis von der Ladung zum 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 (Nr. 1), und andererseits, wenn der Einspruchskläger beim Einspruchsverfahren erneut säumig ist, und zwar in allen Fällen,

ungeachtet der Gründe der aufeinander folgenden Säumigkeiten und selbst wenn der Einspruch bereits für zulässig erklärt worden ist (Nr. 2).

B.33. Aus der Darlegung der Klagegründe geht hervor, dass der Gerichtshof die Vereinbarkeit der Wörter `rechtmäßige Entschuldigungsgründe´ und `wobei die Anerkennung der höheren Gewalt oder der Entschuldigungsgründe, auf die er sich beruft, der souveränen Beurteilung des Richters obliegt´ im angefochtenen Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen, gewährleistet durch die Artikel 12 und 14 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, prüfen muss.

Ferner muss der Gerichtshof die Vereinbarkeit von Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches mit den Artikeln 10, 11 und 13 der Verfassung in Verbindung mit den angeführten Vertragsbestimmungen und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen prüfen, indem darin eine diskriminierende Einschränkung der Möglichkeit, Einspruch einzulegen, vorgesehen sei. Da die Untersuchung dieses Beschwerdegrunds von der Tragweite der angefochtenen Bestimmung abhängt, muss der erstgenannte Beschwerdegrund zuerst geprüft werden.

B.34.1. Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung bestimmt:

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

Artikel 14 der Verfassung bestimmt:

´Eine Strafe darf nur aufgrund des Gesetzes eingeführt oder angewandt werden´.

Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

´Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden´.

B.34.2. Insofern er das Legalitätsprinzip in Strafsachen gewährleistet, hat Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention eine ähnliche Tragweite wie die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung.

B.34.3. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass das Strafgesetz so formuliert werden muss, dass jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, wissen kann, ob dieses Verhalten strafbar ist oder nicht, und die gegebenenfalls die drohende Strafe kennen kann. Das Legalitätsprinzip und der Grundsatz der Vorhersehbarkeit gelten für das gesamte Strafverfahren. Somit soll durch die vorerwähnten Bestimmungen jegliche Gefahr eines willkürlichen Eingreifens der ausführenden oder der rechtsprechenden Gewalt bei der Festlegung und Anwendung der Strafen ausgeschlossen werden.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen reicht nicht so weit, dass der Gesetzgeber verpflichtet wäre, selbst jeden Aspekt der Unterstrafestellung, der Strafe oder des Strafverfahrens zu regeln. Es verhindert es insbesondere nicht, dass der Gesetzgeber dem Richter oder der Staatsanwaltschaft eine Ermessensbefugnis gewährt. Die allgemeine Beschaffenheit der

Gesetzesbestimmungen, die Verschiedenartigkeit der Situationen, auf die sie Anwendung finden, und die Entwicklung der durch sie geahndeten Verhaltensweisen müssen nämlich berücksichtigt werden.

B.34.4. Im vorliegenden Fall wird nicht die Legalität der Unterstrafestellung oder der Strafe, sondern diejenige des Strafverfahrens in Frage gestellt.

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.35.1. Aus den Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber die Missbräuche des Einspruchsverfahrens bekämpfen wollte durch die Begrenzung der Möglichkeit, gegen ein Versäumnisurteil Einspruch einzulegen, ohne dabei das Recht der Parteien, angehört zu werden, das Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren ist, und die Erfordernisse, die diesbezüglich durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gestellt werden, zu beeinträchtigen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 72-80).

B.35.2. Indem er im angefochtenen Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches festgelegt hat, dass der Einspruch als nichtig gilt, wenn das Versäumnis weder durch ` höhere Gewalt ´, noch durch einen ` rechtmäßigen Entschuldigungsgrund ´ gerechtfertigt wird, hat der Gesetzgeber dem Richter bewusst eine breite Ermessensbefugnis überlassen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 80). Der Gesetzgeber wollte nämlich gewährleisten, dass gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ` der Einspruch effektiv bleibt für nicht erschienene Angeklagte, die nicht darauf verzichtet haben, zu erscheinen und sich zu verteidigen, und ebenfalls nicht die Absicht hatten, sich der Justiz zu entziehen ´ (ebenda, S. 79).

In den Vorarbeiten wurde bezüglich der Begriffe ` höhere Gewalt ´ und ` rechtmäßiger Entschuldigungsgrund ´ angeführt:

` Der Begriff höhere Gewalt kann zwei Arten von Situationen beinhalten:

- Die Fälle, in denen der Angeklagte keine Kenntnis von der Ladung hatte, sodass er zur Sitzung weder anwesend noch vertreten war.

- Die Fälle, in denen der Angeklagte Kenntnis von der Ladung hatte und nicht auf sein Recht, anwesend oder vertreten zu sein, verzichten wollte, seine Anwesenheit oder Vertretung jedoch durch einen gültigen Grund, der sich seinem Willen entzog, verhindert wurde.

In dem vorerwähnten Gesetzesvorschlag vom 15. Mai 2000, der durch die Herren Bourgeois, Van Hoorebeke und Erdman eingereicht wurde, wurde die Zulässigkeit des Einspruchs mit dem Nachweis eines gerechtfertigten Versäumnisses wegen höherer Gewalt in Verbindung gebracht. Dieser Ansatz wurde schließlich aufgegeben, weil höhere Gewalt als zu vager Begriff betrachtet wurde. So wurde befürchtet, dass die Auslegung dieses Begriffes Anlass zu endlosen Diskussionen geben würde (siehe *Parl. Dok.*, Kammer, ordentliche Sitzungsperiode 2002-2003, Nr. 50-0651/004, SS. 6 und 11).

Um dies zu vermeiden, wird vorgeschlagen, höhere Gewalt auf die Fälle auszudehnen, in denen der Angeklagte einen Grund anführt, der durch das Gericht, vor das er geladen wurde, als gültig anerkannt wird. In der UG-Studie wurde im Übrigen der Begriff Entschuldigung erwähnt (S. 158, § 709). Außerdem wurde der rechtmäßige Entschuldigungsgrund als Begriff bereits in Artikel 630 Absätze 10 und 11 des Strafprozessgesetzbuches in Bezug auf die Rehabilitierung aufgenommen.

Der Ansatz, bei dem höhere Gewalt und der gültige Grund kombiniert werden, ist mit dem Ansatz im französischen Recht verwandt, bei dem ein Einspruch sowohl in den Situationen erlaubt wird, in denen der Beschuldigte effektiv keine Kenntnis von der ordnungsgemäßen Ladung hatte, die nicht persönlich zugestellt wurde (ein Fall, der bei uns zum Begriff höhere Gewalt gehören würde), als auch in den Situationen, in denen die Ladung ordnungsgemäß persönlich zugestellt wurde, jedoch eine Entschuldigung, die durch das Gericht, vor das der Nichterschienene aufgerufen wurde, als gültig anerkannt wird, seine Abwesenheit rechtfertigt (Artikel 410 bis 412 des französischen *Code de procédure pénale*) (ebenda, SS. 79-80).

Aus den vorerwähnten Vorarbeiten geht hervor, dass der Begriff `rechtmäßiger Entschuldigungsgrund´ so auszulegen ist, dass er die Fälle umfasst, die keine höhere Gewalt darstellen und in denen der Einspruchskläger Kenntnis von der Ladung hatte, jedoch einen Grund anführt, aus dem hervorgeht, dass seine Abwesenheit nicht auf dem Wunsch beruhte, auf sein Recht, zu erscheinen und sich zu verteidigen, zu verzichten, und ebenfalls nicht auf der Absicht, sich der Justiz zu entziehen.

Der Begriff `rechtmäßiger Entschuldigungsgrund´ ist ausreichend deutlich und rechtssicher und beeinträchtigt nicht das Legalitätsprinzip in Strafsachen.

B.35.3. Das Vorstehende wird nicht beeinträchtigt durch den Vermerk im angefochtenen Artikel 187 § 6 Nr. 1, dass `die Anerkennung der höheren Gewalt oder der Entschuldigungsgründe, auf die er sich beruft, der souveränen Beurteilung des Richters obliegt´. Dieser Vermerk bestätigt bloß die allgemeine Regel, dass der Richter, in Ermangelung zwingender Beurteilungskriterien, die in das Gesetz aufgenommen wurden, auf unantastbare Weise über diese Punkte urteilt, auch wenn der Richter dabei durch die übliche Bedeutung der Begriffe `höhere Gewalt´ und `rechtmäßiger Entschuldigungsgrund´, so wie sie durch den Gesetzgeber verdeutlicht wurden, gebunden ist.

Es obliegt dem Kassationshof, darauf zu achten, dass diese Begriffe nicht willkürlich ausgelegt werden, und zu prüfen, ob der Richter aus dem Sachverhalt rechtmäßig ableiten konnte, dass gegebenenfalls höhere Gewalt oder ein rechtmäßiger Entschuldigungsgrund vorlag.

B.35.4. Der angefochtene Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, verstößt folglich nicht gegen die Artikel 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.36.1. Die klagenden Parteien führen sodann an, dass Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Bezug auf das Recht auf ein faires Verfahren, die Achtung der Rechte der Verteidigung, das Recht auf gerichtliches Gehör und das Recht auf eine

wirksame Beschwerde, verstießen, insofern dadurch die Möglichkeit, Einspruch einzulegen, eingeschränkt werde.

Diese Bestimmung sei diskriminierend, insofern sie dazu führe, dass ein Angeklagter, der in einem Verfahren säumig ist, in dem über das Strafverfahren geurteilt werde, auf die gleiche Weise behandelt werde wie ein Verurteilter, der säumig gewesen sei im Verfahren zur Rehabilitierung. Aufgrund der angefochtenen Bestimmung beziehungsweise aufgrund von Artikel 630 des Strafprozessgesetzbuches müssten beide einen rechtmäßigen Entschuldigungsgrund anführen, um ihre Abwesenheit bei der Verhandlung zu rechtfertigen. Es gebe jedoch wesentliche Unterschiede zwischen beiden Kategorien von Personen, die gegen die vorerwähnte Gleichbehandlung sprechen würden.

B.36.2. Im Unterschied zu dem, was die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6498 anführt, enthalten die angeführten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen keine Stillhalteverpflichtung.

B.37. Der Behandlungsunterschied zwischen gewissen Kategorien von Personen, der sich aus der Anwendung unterschiedlicher Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt, ist an sich nicht diskriminierend. Das Gleiche gilt für die identische Behandlung, die sich aus der Anwendung der gleichen Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt. Es könnte nur eine Diskriminierung vorliegen, wenn die unterschiedliche oder identische Behandlung, die sich aus der Anwendung dieser Verfahrensregeln ergibt, zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betroffenen Personen führen würde.

B.38.1. Artikel 13 der Verfassung 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.

Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet jeder Person, deren in dieser Konvention festgelegte Rechte und Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen.

B.38.2. Das Erscheinen eines Angeklagten ist von kapitaler Bedeutung, sowohl wegen dessen Rechtes, angehört zu werden, als auch wegen der Notwendigkeit, die Richtigkeit seiner Aussagen zu kontrollieren und sie mit den Aussagen des Opfers, dessen Interessen zu schützen sind, sowie denjenigen der Zeugen zu konfrontieren (EuGHMR, 23. November 1993, *Poitrimol* gegen Frankreich, § 35; 13. Februar 2001, *Krombach* gegen Frankreich, § 84; 14. Juni 2001, *Medenica* gegen Schweiz, § 54; 13. Januar 2011, *Drakos* gegen Griechenland, § 35).

Wenn das nationale Recht den Ablauf eines Verfahrens trotz der Abwesenheit des Angeklagten erlaubt, muss dieser später erreichen können, dass ein Rechtsprechungsorgan nach seiner Anhörung erneut über die faktische und rechtliche Begründetheit der Beschuldigung urteilt, wenn nicht erwiesen ist, dass er auf sein Recht, zu erscheinen und sich zu verteidigen, verzichtet hat und dass er die Absicht hatte, sich der Justiz zu entziehen (EuGHMR, Große Kammer, 1. März 2006, *Sejdovic* gegen Italien, § 82; 1. März 2011, *Faniel* gegen Belgien, § 26). Es darf nicht dem Angeklagten obliegen, beweisen zu müssen, dass er sich nicht der Justiz entziehen wollte oder dass seine Abwesenheit durch einen Fall von höherer Gewalt erklärt wurde. Gleichzeitig obliegt es den nationalen Behörden, frei zu beurteilen, ob die Entschuldigungsgründe, die durch den Angeklagten angeführt werden, um

seine Abwesenheit zu rechtfertigen, gültig waren oder ob die der Akte hinzugefügten Elemente die Schlussfolgerung ermöglichten, dass seine Abwesenheit unabhängig von seinem Willen war (EuGHMR, *Sejdovic* gegen Italien, ebenda, § 88).

Der Gesetzgeber muss von ungerechtfertigtem Nichterscheinen abschrecken können unter der Bedingung, dass die Sanktionen sich nicht als unverhältnismäßig erweisen und dass dem Angeklagten nicht das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt entzogen wird (EuGHMR, *Sejdovic* gegen Italien, ebenda, § 92).

B.39.1. Aus den in B.32.3 und B.35 angeführten Vorarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber Missbräuche des Einspruchsverfahrens vermeiden wollte, ohne dabei die Erfordernisse zu verletzen, die durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bezüglich des Rechts auf gerichtliches Gehör festgelegt werden. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber festgelegt, dass nur in den beiden Fällen, die in der angefochtenen Bestimmung vorgesehen sind, der Einspruch als nichtig betrachtet wird.

B.39.2. In Bezug auf die in Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches vorgesehene Situation muss - damit der Einspruch als nichtig gelten kann - zunächst feststehen, dass der Einspruchskläger Kenntnis von der Ladung in dem Verfahren, in dem er säumig war, hatte. Es obliegt der verfolgenden Partei oder der Zivilpartei, diesen Beweis zu erbringen; auf dem Angeklagten beruht diesbezüglich keinerlei Beweislast (Kass., 17. Januar 2017, P.16.0989.N). Diese Kenntnisnahme muss überdies mit Sicherheit feststehen; es darf diesbezüglich keinerlei vernünftige Zweifel geben.

Anschließend kann der Einspruch nur dann für nichtig erklärt werden, wenn der Einspruchskläger `nicht höhere Gewalt oder rechtmäßige Entschuldigungsgründe geltend macht, durch die seine Säumigkeit beim angefochtenen Verfahren gerechtfertigt würde´. Wie in B.35 angeführt wurde, ist diese Bedingung, gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte so auszulegen, dass` der Einspruch effektiv bleibt für nicht erschienene Angeklagte, die nicht darauf verzichtet haben, zu erscheinen und sich zu verteidigen, und ebenfalls nicht die Absicht hatten, sich der Justiz zu entziehen´ (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 79). Es reicht aus, dass der Einspruchskläger höhere Gewalt oder einen rechtmäßigen Entschuldigungsgrund `geltend macht´, und somit, dass er das Bestehen dieses Grundes ausreichend plausibel macht, ohne dass er dafür den Beweis liefern muss.

Nur wenn diese Bedingungen gleichzeitig erfüllt sind und wenn folglich feststeht, dass der Angeklagte darauf verzichtet hat, zu erscheinen und sich zu verteidigen, oder aber die Absicht hatte, sich der Justiz zu entziehen, wird der Einspruch als nichtig betrachtet.

B.39.3. Aufgrund von Artikel 187 § 6 Nr. 2 des Strafprozessgesetzbuches wird der Einspruch ebenfalls als nichtig betrachtet, wenn der Einspruchskläger beim Einspruchsverfahren erneut säumig ist, und zwar in allen Fällen, ungeachtet der Gründe der aufeinander folgenden Säumigkeiten und selbst wenn der Einspruch bereits für zulässig erklärt worden ist. Diese Situation war bereits zum Teil im früheren Artikel 188 des Strafprozessgesetzbuches ins Auge gefasst worden, nämlich insofern es sich um eine Abwesenheit auf der ersten sachdienlichen Sitzung nach der Einlegung des Einspruchs handelte, und sie wurde durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 auf alle Abwesenheiten des Einspruchsklägers im Einspruchsverfahren ausgedehnt.

Es kann gerechtfertigt werden, dass eine Abwesenheit zur Sitzung strenger beurteilt wird in Bezug auf eine Partei, die bereits säumig war und die durch das Erheben des Einspruchs selbst die Initiative ergriffen hat, um von dem Gericht, das im Versäumniswege geurteilt hat, eine erneute Entscheidung nach einer kontradiktorischen Verhandlung zu erhalten.

Außerdem gilt auch in diesem Fall der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass die Strenge des Gesetzes in Fällen höherer Gewalt gemildert werden kann, und davon ist das angefochtene Gesetz nicht abgewichen. Wie ebenfalls in den Vorarbeiten bestätigt wurde, kann der Einspruch folglich nicht als nichtig betrachtet werden, wenn die Abwesenheit des Einspruchsklägers im Einspruchsverfahren durch höhere Gewalt gerechtfertigt werden kann (*Parl. Dok.*, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 81, und DOC 54-1418/005, SS. 110-111).

B.39.4. Vorbehaltlich dessen, dass er auf die in B.39.2 und B.39.3 dargelegte Weise ausgelegt wird, beeinträchtigt Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches nicht auf unverhältnismäßige Weise das Recht des Angeklagten auf gerichtliches Gehör.

B.40. Unter diesem Vorbehalt sind die Klagegründe, die gegen den vorerwähnten Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, gerichtet sind, nicht begründet ».

B.4. Aus denselben Gründen und vorbehaltlich der in B.39.2 und B.39.3 des vorerwähnten Entscheids enthaltenen Auslegung ist Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches nicht unvereinbar mit den Artikeln 10, 11, 12 und 13 der Verfassung.

Der erste Teil der Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

*In Bezug auf den zweiten Teil der Vorabentscheidungsfrage*

B.5.1. Der Gerichtshof wird auch gefragt, ob die in Rede stehenden Bestimmungen mit den in B.2 erwähnten Referenznormen vereinbar seien, insofern diese Bestimmungen die Kontrolle des Berufungsgerichts einschränken würden, wenn es mit Beschwerdegründen bezüglich der Verfahrensbedingung der Notwendigkeit für den Einspruchskläger, sich auf einen « rechtmäßigen Grund » zu berufen, befasst werde, wobei diese Bedingung « vom Vorderrichter nach eigenem Ermessen beurteilt » worden sei.

B.5.2. Dem vorliegenden Richter zufolge könnten die fraglichen Bestimmungen nicht nur diskriminierende Situationen unter den Rechtsuchenden herbeiführen, « sondern auch der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens Abbruch tun, wobei ebenfalls die von dem mit der Sache befassten Berufungsgericht vorgenommene Kontrolle der Bedingung bezüglich des

‘ rechtmäßigen Entschuldigungsgrunds ’ und der Wirksamkeit, die das Rechtsmittel des Einspruchs in der Regel haben muss, eingeschränkt wird ».

B.6.1. In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 5. Februar 2016 wurde angeführt:

« C’est la notion d’opposition non avenue – et non d’opposition irrecevable – qu’il est proposé d’étendre pour lutter contre les abus de la procédure d’opposition.

La notion d’opposition non avenue est en quelque sorte une irrecevabilité *ex nunc*, dont la cause intervient après qu’une opposition recevable a été formée.

Aujourd’hui, l’opposition est non avenue si l’opposant ne comparaît pas en personne ou par un avocat à la première audience à laquelle est fixée une opposition recevable. Des juges particulièrement scrupuleux estiment même que si cette audience n’est pas la première audience possible, comme le prescrit la loi, ils ne peuvent déclarer une opposition non avenue.

Etendre la notion d’opposition non avenue présente l’avantage de la clarté.

L’irrecevabilité de l’opposition a pour effet qu’il est certain que le jugement ou l’arrêt par défaut a mis fin à l’action publique et éventuellement à l’action civile et que ce jugement ou cet arrêt est définitif (R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, 4de volledige herziene uitgave, Antwerpen, Maklu, 2005, n° 2348, p. 1089).

Une décision d’irrecevabilité est susceptible de recours. En principe, celui-ci soumet uniquement la régularité de la décision d’irrecevabilité au juge d’appel. S’il est constaté que l’irrecevabilité a été déclarée à tort en première instance, il sera également statué en appel sur le fond de l’affaire (*ibid.*, n° 2352, p. 1091).

L’opposition non avenue a pour effet que l’opposition est considérée comme sans objet, ce qui entraîne que le jugement contre lequel l’opposition était dirigée est maintenu dans son intégralité. L’appel du jugement de l’opposition non avenue a pour effet que tant la décision d’opposition non avenue que la décision par défaut sont soumises au juge d’appel (*ibid.*, n° 2355-2356, pp. 1092-1093 – principe repris à l’article 187, § 9, alinéa 2).

La confusion sur l’objet de l’appel est ainsi évitée.

La règle générale qui veut que l’opposition ne peut pas nuire à l’opposant n’en reste pas moins d’application : ainsi, le juge d’appel ne pourra aggraver la situation du prévenu au pénal que si le ministère public a successivement interjeté appel contre les jugements par défaut et rendu sur opposition » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 78-79).

B.6.2. Das Gericht, bei dem Berufung gegen das Urteil eingelegt wird, mit dem der Einspruch für nichtig erklärt wird, wird also sowohl mit der Entscheidung, in der der Einspruch für nichtig erklärt wird, als auch mit dem Versäumnisurteil befasst.

Ohne dass es sich zu der vom Vorderrichter vorgenommenen Beurteilung der höheren Gewalt oder des rechtmäßigen Entschuldigungsgrunds, deren Anerkennung weiterhin der souveränen Beurteilung des Vorderrichters obliegt, äußern kann, wird das Berufungsgericht mit der Sache selbst befasst.

B.7. Aus der vorerwähnten Begründung des Entscheids Nr. 148/2017 geht hervor, dass der Gesetzgeber Missbräuche des Einspruchsverfahrens vermeiden wollte, ohne dabei den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Bereich des Rechts auf gerichtliches Gehör gestellten Anforderungen Abbruch zu tun. Vorbehaltlich dessen, dass er auf die in B.39.2 und B.39.3 des besagten Entscheids angegebene Weise ausgelegt wird, beeinträchtigt Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches dieses Recht nicht auf unverhältnismäßige Weise.

Dasselbe gilt für Paragraph 6 Nr. 1 in Verbindung mit Paragraph 9 desselben Artikels. Indem er bestimmt, dass das Berufungsgericht mit der Sache selbst befasst wird, gewährleistet Artikel 187 § 9 demjenigen, der durch ein Urteil verurteilt wurde, mit dem sein Einspruch für nichtig erklärt wurde, dass er die Möglichkeit behält, dass erneut über ihn gerichtet wird und er eine neue Entscheidung über die Strafverfolgung erhält. Der Gesetzgeber konnte somit davon ausgehen, dass das Nichtvorhandensein einer Entscheidung des Berufungsgerichts über den Grund für das Nichterscheinen das Recht auf ein faires Verfahren nicht auf diskriminierende Weise beeinträchtigt.

B.8. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der zweite Teil der Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten ist.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 187 § 6 Nr. 1 und § 9 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt 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, verstößt nicht gegen die Artikel 10, 11, 12 und 13 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, vorbehaltlich der in B.4 und B.7 erwähnten Auslegung.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 17. Mai 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) J. Spreutels