

Entscheidungsbesprechung

Nationale Beweisverwertungsverbote und unionsrechtliches Effektivitätsgebot

Art. 325 Abs. 1 AEUV ist im Licht der EU-Grundrechte-Charta dahin auszulegen, dass er nicht – im Hinblick auf den Grundsatz der Wirksamkeit der Strafverfolgung wegen Mehrwertsteuerstraftaten – der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach Beweismittel wie Telefonüberwachungen, die einer vorherigen richterlichen Anordnung bedürfen, in einem Strafverfahren nicht verwertet werden dürfen, wenn diese Anordnung von einem unzuständigen Gericht erlassen wurde. (Leitsatz des Verf.)

Art. 325 AEUV

EuGH, Urt. v. 17.1.2019 – C-310/16 (Dzivev u.a.)¹

I. Einleitung

Im Urteil zum Griechischen Mais-Skandal hatte der EuGH vor dreißig Jahren aus der allgemeinen Loyalitätspflicht (Art. 4 Abs. 3 EUV bzw. vormals Art. 5 EWGV) eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten abgeleitet, Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln zu ahnden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht (Gleichbehandlungsgebot bzw. Äquivalenzprinzip), dabei aber jedenfalls wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen zu verhängen (Effektivitätsgebot).² Diese Pflichten wurden mit dem Vertrag von Maastricht in das Primärrecht übernommen und finden sich seit dem Lissaboner Reformvertrag in Art. 325 Abs. 1 und 2 AEUV. Das Urteil war zugleich Ausgangspunkt für die Entstehung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der EU³ (SFI-Übereinkommen) und seiner drei Zusatzprotokolle⁴, die im Jahr 2017 auf der

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F827201A44E0387EDFCA84F62E003893?text=&docid=209925&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18458331> sowie veröffentlicht in BeckRS 2019, 103 und wistra 2019, 138 (Ls.).

² EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 68/88 (Griechischer Mais), NJW 1990, 2245 (2246).

³ Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EU vom 26.7.1995, BGBl. II 1998, S. 2324.

⁴ Protokoll vom 27.9.1996, BGBl. II 1998, S. 2342; Protokoll vom 29.11.1996 betreffend die Auslegung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung, BGBl. II 2000, S. 814; Zweites Protokoll vom 19.6.1997 zur Bekämpfung der Geldwäsche, BGBl. II 2002, S. 2723.

Grundlage von Art. 83 Abs. 2 AEUV in eine EU-Richtlinie⁵ überführt wurden. Der Schwerpunkt des Übereinkommens bzw. der Richtlinie liegt dabei auf der Angleichung des materiellen Strafrechts; für das Strafverfahrensrecht ist es hingegen im Wesentlichen bei den allgemeinen Vorgaben nach Art. 325 AEUV geblieben.⁶ Um die Reichweite dieser Vorgaben und die Folgen, die sich daraus für das nationale Strafverfahrensrecht ergeben, geht es in der vorliegenden Entscheidung.

II. Sachverhalt

Ausgangspunkt der Entscheidung des EuGH ist ein Strafverfahren in Bulgarien, das gegen Herrn Dzivev und andere Beschuldigte wegen organisierten Umsatzsteuerbetruges geführt wurde und in dem auf Antrag der Strafverfolgungsbehörden eine Telefonüberwachung angeordnet und durchgeführt wurde. In der Hauptverhandlung stellte sich heraus, dass die Überwachungsmaßnahme nicht von dem dafür zuständigen spezialisierten Strafgericht, sondern vom vormals zuständigen Stadtgericht Sofia angeordnet worden war; zudem enthielt keine der Anordnungen eine Begründung. Das Strafgericht hielt die gegen Herrn Dzivev im Rahmen der Telefonüberwachung erlangten Beweismittel aus diesem Grund für unverwertbar und wäre infolgedessen, da dem Angeklagten seine Tatbeteiligung nicht auf andere Weise nachgewiesen werden konnte, zu einem Freispruch gelangt. Das Gericht hatte insoweit allerdings unionsrechtliche Bedenken, da die Annahme eines Verwertungsverbotes und der daraus resultierende Freispruch möglicherweise gegen die unionsrechtliche Pflicht zur wirksamen Verfolgung von Straftaten gegen die finanziellen Interessen verstoßen hätte, und legte dem EuGH diese Frage nach Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vor.⁷

III. Entscheidung

Der EuGH stellte zunächst fest, dass die Eigenmittel der Union auch einen festen Anteil am Umsatzsteueraufkommen der Mitgliedstaaten umfassten und die Umsatzsteuerhinterziehung damit (auch) gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtet sei, so dass die unionsrechtlichen Pflichten aus Art. 325 AEUV und dem SFI-Übereinkommens Anwendung fänden.⁸ Wenngleich das Unionsrecht für das Strafverfahrensrecht keine näheren Vorgaben enthalte und es damit grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen bleibe, das Strafverfahren einschließlich der Beweiserhebung und -verwertung zu regeln (institutionelle und verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten), müssten diese doch sicherstellen, dass das Strafverfahrensrecht eine wirksame Verfolgung von Straftaten gegen die finanziellen Interessen der

⁵ Richtlinie 2017/1371/EU vom 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl. EU L 198 vom 28.7.2017, S. 29.

⁶ Vgl. nunmehr aber die Regelungen zur Verjährung in Art. 12 Richtlinie 2017/1371/EU (Fn. 5).

⁷ Vgl. EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 68/88, Rn. 14 ff.

⁸ EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 68/88, Rn. 25–27.

Union ermögliche.⁹ Bestehe aufgrund nationaler Verfahrensregelungen eine systemische Gefahr, dass solche Straftaten ungeahndet blieben, müsse der nationale Gesetzgeber diese Vorschriften ändern oder die Gerichte müssten diese Vorschriften notfalls unangewendet lassen, um Art. 325 Abs. 1 AEUV volle Wirkung zu verleihen.¹⁰ Allerdings werde das Effektivitätsgebot durch die Grundrechte und die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und der Gesetzmäßigkeit begrenzt und könne daher keine Pflicht begründen, Straftaten unter Missachtung der gesetzlichen Grenzen der Strafverfolgung zu ahnden.¹¹ Da eine Telefonüberwachung, die unter Missachtung der gesetzlichen Voraussetzungen durchgeführt werde, gegen Art. 7 der EU-Grundrechte-Charta (EU-GRC) verstoße, entspreche ein strafprozessuales Verwertungsverbot für auf diese Weise erlangte Erkenntnisse den unionsrechtlichen Anforderungen an ein Strafverfahren, und das Unionsrecht verpflichte die Mitgliedstaaten nicht, von der Anwendung einer solchen Verfahrensvorschrift abzusehen und das rechtswidrig erlangte Beweismittel zu verwerten.¹² Art. 325 Abs. 1 AEUV stehe daher der Anwendung eines strafprozessualen Verwertungsverbotes nicht entgegen.

IV. Analyse und kritische Würdigung

Dass der EuGH in seiner Entscheidung dem Grundrechtsschutz Vorrang gegenüber dem Interesse an einer effektiven Durchsetzung des Unionsrechts bzw. dem Schutz des Unionshaushalts einräumt, ist keineswegs selbstverständlich, wie die Entwicklung der jüngeren Rechtsprechung zeigt (1.). Die ausführlich begründeten Schlussanträge des Generalanwalts, denen der EuGH – zumindest im Ergebnis – gefolgt ist, geben indes Anlass zur Hoffnung, dass sich mit dem Urteil eine Auslegung des Effektivitätsgebots durchsetzt, die dem Schutz der Grund- und Verfahrensrechte im Strafverfahren angemessenen Rechnung trägt (2., 3.).

1. Entwicklung der Rechtsprechung

Art. 325 Abs. 1 AEUV geht auf das in der allgemeinen Loyalitätspflicht (Art. 4 Abs. 3 EUV) verankerte Effektivitätsgebot zurück, das der EuGH in anderen Rechtsbereichen, insbesondere im Verwaltungsrecht (vgl. Art. 197 AEUV), dahingehend konkretisiert hat, dass es einer Anwendung von nationalen Verfahrensvorschriften entgegensteht, die eine Durchsetzung des Unionsrechts praktisch unmöglich machen, indem z.B. die Rückforderung unionsrechtswidrig gewählter Beihilfen ausgeschlossen wird (vgl. § 48 Abs. 2–4 VwVfG).¹³ Die weitreichenden Konsequenzen, die sich daraus für das Strafverfahrensrecht ergeben, haben sich in der Entscheidung zum Griechischen Maisskandal bereits angedeutet, sind aber

erst in der jüngeren Rechtsprechung zu Art. 325 Abs. 1 AEUV näher beleuchtet worden. Ausgangspunkt der Diskussion war die Rechtssache *Taricco*¹⁴, in der im Rahmen eines italienischen Strafverfahrens die Frage aufgeworfen wurde, ob Art. 325 Abs. 1 AEUV den Strafrichter dazu verpflichtet, die nationalen Regelungen zur Verfolgungsverjährung unangewendet zu lassen, wenn deren Anwendung dazu führt, dass Betrügereien zum Nachteil der Union (Hinterziehung von Umsatzsteuer) straflos bleiben. Der EuGH hat diese Frage grundsätzlich bejaht und festgestellt, dass die Anforderungen des Art. 325 Abs. 1 AEUV verfehlt würden, wenn die Anwendung der nationalen Verjährungsvorschriften zur Folge habe, dass in einer beträchtlichen Anzahl von Fällen schwere Betrügereien zum Nachteil des Unionshaushalts nicht strafrechtlich geahndet werden könnten.¹⁵ Zugleich hat er Bedenken im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 49 Abs. 1 EU-GRC) mit dem Hinweis zurückgewiesen, dass dieser Grundsatz auf verfahrensrechtliche Verfolgungshindernisse (Verjährung) keine Anwendung finde.¹⁶ Zwei Jahre später revidierte der EuGH diese Entscheidung in der Sache *M.A.S.* auf erneute Vorlage des italienischen Verfassungsgerichtshofs mit Blick auf die von diesem vertretene Auffassung, die Verjährungsregelungen seien Bestandteil des materiellen Rechts¹⁷, indem er ausführte, die Mitgliedstaaten seien, solange die Verjährungsregelungen nicht harmonisiert seien, in deren Ausgestaltung frei und könnten sie damit auch als materiell-rechtliche Regelung dem Gesetzlichkeitsprinzip unterwerfen; die italienischen Strafgerichte seien daher nicht nach Art. 325 Abs. 1 AEUV verpflichtet, die Regelungen zur Verjährung unangewendet zu lassen, wenn dies einen mit dem Gesetzlichkeitsprinzip unvereinbaren Zustand der Rechtsunsicherheit über die Voraussetzungen der Strafverfolgung schaffe.¹⁸ Mit dieser Entscheidung begegnete der EuGH der auch im deutschen Schrifttum geäußerten Kritik, wonach die Unanwendbarkeit von Verjährungsregelungen im Strafverfahren zu erheblicher Rechtsunsicherheit führe und daher unabhängig vom Anwendungsbereich des Art. 49 GRC rechtsstaatlichen Prinzipien (Gesetzesvorbehalt, Gewaltenteilung) zuwiderlaufe.¹⁹ Indem er auf den verfassungsrechtlichen Schutzstandard verweist, weicht der EuGH allerdings von seiner bisherigen Rechtsprechung ab, wonach gegenüber unionsrechtlichen Vorgaben nicht der verfassungsrechtliche, sondern (allein) der unionsrechtliche Grundrechtsschutz maß-

⁹ EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 68/88, Rn. 29 f.

¹⁰ EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 68/88, Rn. 31 f.

¹¹ EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 68/88, Rn. 33–35.

¹² EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 68/88, Rn. 36–39.

¹³ EuGH, Urt. v. 21.9.1983 – 205-213/82 (Deutsche Milchkontor) = Slg. 1983, 2634 (Rn. 22); EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 (Alcan) = Slg. 1997, I-1607 (Rn. 24); näher *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Aufl. 2018, § 48 Rn. 277 ff. m.w.N.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 8.9.2015 – C-105/14 (*Taricco*) = NZWiSt 2015, 390.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 8.9.2015 – C-105/14 (*Taricco*), Rn. 47.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 8.9.2015 – C-105/14 (*Taricco*), Rn. 49 ff.

¹⁷ Vgl. zur Vorlageentscheidung des italienischen Verfassungsgerichtshofs: *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (109 ff.).

¹⁸ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 5.12.2017 – C-42/17 (*M.A.S.*) = NJW 2018, 217 (219 f. Rn. 44 ff., 59 f.) – „*Taricco II*“.

¹⁹ Näher *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (107 ff.); vgl. aus dem deutschen Schrifttum *Gaede*, *wistra* 2016, 89 ff.

geblich sei.²⁰ In der Rechtssache *Scialdone* verneinte der EuGH einen Verstoß gegen das Effektivitätsgebot in Bezug auf eine italienische Regelung, wonach die Nichtabführung der Mehrwertsteuer erst ab einem Betrag von 250.000 Euro mit Freiheitsstrafe bedroht ist: Soweit der Täter seine steuerlichen Erklärungspflichten ordnungsgemäß erfüllt habe, handle es sich nicht um einen Betrug i.S.v. Art. 2 Abs. 1 SFI-Übereinkommen, so dass der dort festgesetzte Schwellenbetrag von 50.000 Euro nicht maßgeblich sei; bei der Festsetzung von Sanktionen gegen sonstige Unregelmäßigkeiten hätten die Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum, so dass die italienischen Regelungen mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz (Art. 325 Abs. 1 AEUV) nicht zu beanstanden seien.²¹ Demgegenüber hat der EuGH im Fall *Kolev* eine Regelung der bulgarischen Strafprozessordnung, wonach das Strafverfahren einzustellen ist, wenn das Ermittlungsverfahren nicht innerhalb von zwei Jahren abgeschlossen wird, als mit Art. 325 Abs. 1 AEUV unvereinbar angesehen, soweit diese Verfahrensvorschrift die strafrechtliche Verfolgung schwerer Betrügereien zum Nachteil der Union ausschließe.²² Mit dem strikten und ohne Rücksicht auf die Komplexität des Falles geltenden Fristenregime werde nämlich eine wirksame Verfolgung schwerer Betrügereien verhindert.²³ Wenngleich es in erster Linie dem nationalen Gesetzgeber obliege, der aus der obligatorischen Einstellung resultierenden systemischen Gefahr zu begegnen, dass gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete Straftaten ungeahndet bleiben, seien auch die nationalen Gerichte verpflichtet, die betreffenden Verfahrensvorschriften im Licht von Art. 325 Abs. 1 AEUV auszulegen und diese, falls eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich sei, erforderlichenfalls unangewendet zu lassen, um die einheitliche und effektive Durchsetzung des Unionsrechts zu gewährleisten.²⁴ Dabei müsse das Gericht allerdings zugleich sicherstellen, dass die – nach Maßgabe des Unionsrechts garantierten – Grund- und Verfahrensrechte des Beschuldigten (Recht auf Verteidigung und auf eine Verhandlung innerhalb angemessener Frist) gewahrt werden.²⁵ In der vorliegenden Entscheidung wird nunmehr wieder eine Anwendung nationaler Verfahrensvorschriften zum Schutz der Rechte des Angeklagten für unionsrechtlich zulässig erklärt (siehe oben III.).

2. Unionsrechtliches Effektivitätsgebot und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten

Auf der Suche nach einem roten Faden in der jüngeren Rechtsprechung stößt man zunächst auf die Unterscheidung zwischen harmonisierten und nicht harmonisierten Verfahrensregelungen. So hat der EuGH in *M.A.S.* darauf hingewiesen, dass die Verjährungsregelungen zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht harmonisiert gewesen seien und der italienische Gesetzgeber daher grundsätzlich frei über deren Ausgestaltung (und Rechtsnatur) habe bestimmen können.²⁶ Wie der Generalanwalt in dem vorliegenden Verfahren ausgeführt hat, besteht ein solcher Gestaltungsraum nicht mehr, soweit das Unionssekundärrecht vorschreibt, wie eine wirksame Durchsetzung des Unionsrechts erfolgen soll (z.B. durch Harmonisierung der Regelungen zur Verfolgungsverjährung²⁷); in diesem Fall ist auch nicht mehr der nationale (verfassungsrechtliche) Grundrechtsstandard, sondern allein der unionsrechtliche Grundrechtsstandard als Maximalstandard maßgeblich.²⁸ Soweit das Unionssekundärrecht in Bezug auf die Verfolgung von Verstößen gegen das Unionsrecht hingegen keine einheitlichen Anforderungen für bestimmte Aspekte des Straf- und Strafverfahrensrechts festlegt, verfügen die Mitgliedstaaten über einen weiten Gestaltungsspielraum, der unionsrechtlich nur durch das Äquivalenz- und das Effektivitätsprinzip einerseits und die Grundrechte-Charta andererseits begrenzt wird; im Unterschied zum harmonisierten Bereich legt letztere nur einen Mindeststandard fest, da die Mitgliedstaaten insoweit ein höheres Schutzniveau garantieren können.²⁹ Dieser Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten kommt in dem Begriff der Verfahrensautonomie zum Ausdruck. Das Effektivitätsprinzip ist dementsprechend nicht im Sinne eines Optimierungsgebots zu verstehen, das jedweder Verfahrensregelung entgegensteht, die im Ergebnis die Verfolgung von Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union beschränkt und nicht durch die Grundrechte-Charta geboten ist.³⁰ Die Grenzen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten wird vielmehr erst dann erreicht bzw. überschritten, wenn eine Verfahrensvorschrift in einer beträchtlichen Anzahl von Fällen zur Straflosigkeit führt (*Taricco*) bzw. die systemische Gefahr besteht, dass schwere Betrügereien nicht geahndet werden können (*Kolev*). Dies dürfte dem Verständnis des

²⁰ Vgl die entsprechende Kritik bei *D. Burchardt*, EuR 2018, 248 (251 ff.), unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11 (Melloni) = NJW 2013, 1215 (Rn. 60).

²¹ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 2.5.2018 – C-574/15 (*Scialdone*) = BeckRS 2018, 6953 (Rn. 39 f., 44 ff., 51 f.).

²² EuGH (Große Kammer), Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (*Kolev*) = EuGRZ 2018, 649 (Rn. 76; zu den Regelungen der bulgarischen Strafprozessordnung Rn. 19 ff.).

²³ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (*Kolev*), Rn. 59 ff., 63.

²⁴ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (*Kolev*), Rn. 65 f., 75 f.

²⁵ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (*Kolev*), Rn. 68 ff.

²⁶ EuGH, Urt. v. 8.9.2015 – C-105/14, Rn. 44 f.

²⁷ Art. 12 Richtlinie 2017/1371/EU (Fn. 5).

²⁸ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 77, 87, 93, unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11 (Melloni) = NJW 2013, 1215. Dies entspricht der Unterscheidung zwischen unionsrechtlich determinierten und nicht determinierten Bereichen, s. BVerfG NJW 2013, 1499 (1500) m.w.N., wobei das BVerfG allerdings auch im determinierten Bereich über die Identitätskontrolle eine Prüfungscompetenz für sich in Anspruch nimmt, siehe BVerfG NJW 2016, 1149; zur Kritik: *Sauer*, NJW 2016, 1134 ff.

²⁹ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 88, 94.

³⁰ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 122.

Effektivitätsgebots im Verwaltungsrecht entsprechen (vgl. Art. 197 AEUV), wonach dieses einer Verfahrensvorschrift entgegensteht, welche die Anwendung des Unionsrechts praktisch unmöglich macht (siehe oben 1.).³¹ In Bezug auf ein strafprozessuales Verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte Beweise ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Beweise im Strafverfahren rechtmäßig erhoben werden und deren Unverwertbarkeit damit nur im Ausnahmefall (d.h. bei einem Verfahrensverstöß) zu einem Freispruch führen kann.³² Daher kam es im vorliegenden Verfahren auf die Frage, ob die Grundrechte-Charta die Verwertung von Erkenntnissen aus einer (grund-) rechtswidrigen Telefonüberwachung verbietet, nicht mehr an; dies erklärt auch die vage Formulierung des EuGH, wonach das nationale Beweisverwertungsverbot den Anforderungen der Charta „entspricht“.³³ Der Überblick über die bisherige Rechtsprechung zeigt allerdings, dass es Verfahrensvorschriften gibt, bei denen die Anwendung der vorstehenden Kriterien nicht ohne Weiteres zu einem eindeutigen Ergebnis führt; damit wird die Frage aufgeworfen, wie eine systemische Gefahr festzustellen ist und ob die Feststellung eines entsprechenden Strafverfolgungsdefizits empirischer Belege bedarf.³⁴ In dieser Frage und den mit den möglichen Antworten einhergehenden Unsicherheiten deuten sich die eigentlichen Bedenken an, denen eine Suspendierung einer nationalen Verfahrensvorschrift durch das unionsrechtliche Effektivitätsgebot ausgesetzt ist.

3. Effektivitätsgebot und Gesetzesvorbehalt – Strafprozessrecht à la carte?

Wie bereits erwähnt, wird das Effektivitätsgebot auf Unions-ebene durch die nach der EU-GRC garantierten Grund- und Verfahrensrechte des Beschuldigten begrenzt. Dieser Schutz ist nicht nur in materieller Hinsicht (Verhältnismäßigkeit von Beschränkungen), sondern auch in formeller Hinsicht zu gewährleisten, wie die Diskussion um die Reichweite des Grundsatzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“ (Art. 49 Abs. 1 EU-GRC) und seine Anwendbarkeit auf das Institut der Verjährung in *Taricco* und *M.A.S.* gezeigt hat. Der EuGH hat die Bedeutung dieser formellen Komponente zwar im Ergebnis anerkannt, indem er für die Einordnung der Verjährungsregelungen als materielles Recht das italienische Recht als maßgeblich angesehen hat, dabei aber verkannt, dass der Gesetzesvorbehalt nicht nur im Strafrecht, sondern auch im Strafverfahrensrecht eine grundrechtsschützende Funktion

³¹ Nachweise in Fn. 13.

³² Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 130 (online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F827201A44E0387EDFCA84F62E003893?text=&docid=204411&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18458331>).

³³ EuGH, Urt. v. 17.1.2019 – C-310/16, Rn. 38.

³⁴ In diesem Sinne Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 131, unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15 und C-659/15 PPU (Aranyosi und Caldaru) = NJW 2016, 1709 (Rn. 89).

hat.³⁵ Es ist daher nur folgerichtig, wenn der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen im vorliegenden Verfahren die Abgrenzung von materiellem Strafrecht und Strafverfahrensrecht – nicht zuletzt angesichts der damit verbundenen Schwierigkeiten, aber auch aufgrund der Bedeutung schützender Formen im Strafprozess³⁶ – für irrelevant erklärt und dafür plädiert hat, die Änderung oder Aufhebung einer Verfahrensvorschrift, die dem Effektivitätsgebot widerspricht, ausschließlich dem nationalen Gesetzgeber zu überlassen.³⁷ Dafür spricht zunächst der Grundsatz der Rechtssicherheit, denn der Angeklagte muss grundsätzlich in die Geltung der gesetzlichen Regelungen über den Ablauf des Strafverfahrens vertrauen können; die selektive Suspendierung nationaler Verfahrensvorschriften nach Maßgabe des Effektivitätsgebots wäre aufgrund der Unsicherheiten der unionsrechtlichen Anforderungen („systemische Gefahr“) und ihrer Feststellung mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, so dass das Strafverfahren in den Worten des Generalanwalts auf eine „Loterie“ hinausliefe.³⁸ Dass es nicht Aufgabe der Strafgerichte ist, über die Suspendierung einer Verfahrensnorm zu entscheiden, sondern allein dem parlamentarischen Gesetzgeber obliegt, das nationale Verfahrensrecht an die unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 325 Abs. 1 AEUV anzupassen, folgt darüber hinaus aus der Gewaltenteilung und der Notwendigkeit einer demokratischen Legitimation nicht nur des materiellen Strafrechts, sondern auch des Strafverfahrensrechts.³⁹ Dass die finanziellen Interessen der Union bzw. das Interesse an einer einheitlichen und wirksamen Durchsetzung des Unionsrechts keinen Vorrang gegenüber dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundrechtsschutz beanspruchen können, lässt sich auch daraus ersehen, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien zum Nachteil des Einzelnen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ausschließt.⁴⁰ Soweit durch eine Richtlinie also eine Harmonisierung des Strafverfahrensrechts erfolgt ist, der Mitgliedstaat aber seiner Umsetzungspflicht nicht nachgekommen ist (z.B. die Verjährungsfristen nicht verlängert hat), wäre es dem Strafgericht verwehrt, anstelle der gesetzlichen Verjährungsfrist das Fristenregime der Richtlinie anzuwenden. Wollte man das nationale Gericht aufgrund des Effektivitätsprinzips zu einer Suspendierung nationalen Verfahrensrechts verpflichten,

³⁵ *F. Meyer*, JZ 2018, 304 (307 f.).

³⁶ Vgl. insoweit bereits *Zachariä*, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, 1846, S. 85 (93).

³⁷ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 97 ff., 103.

³⁸ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 105 f.; ähnlich *F. Meyer*, JZ 2018, 304 (308).

³⁹ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 109; *Kaiafa-Gbandi*, EuCLR 2017, 219 (232); *F. Meyer*, JZ 2018, 304 (308).

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 26.2.1986 – 152/84 (Marshall) = Slg. 1986, 723 (Rn. 48); EuGH, Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02 (Delena Wells) = Slg. 2004, I-723 (Rn. 56); zur Ablehnung einer strafbarkeitsbegründenden Wirkung: EuGH, Urt. v. 3.5.2005 – C-387/02, C-391/02 und C-403/02 (Berlusconi u.a.) = Slg. 2005, I-3624 (Rn. 74).

ten, so liefe dies der hinter dieser Rechtsprechung stehenden Wertung zuwider und würde dem Vertrauen des Bürgers in die geltenden Gesetze ausgerechnet in den Fällen den Schutz versagen, in denen das Unionsrecht nur sehr vage und allgemeine Anforderungen an das nationale Verfahrensrecht aufstellt.⁴¹

V. Schluss

Mit seinem Urteil setzt der EuGH dem Effektivitätsgebot im Straf- und Strafverfahrensrecht Grenzen, und die Schlussanträge des Generalanwalts geben Anlass zur Hoffnung, dass Art. 325 Abs. 1 AEUV in Zukunft nicht mehr von Strafgerichten als Grundlage herangezogen wird, um die Geltung von Verfahrensbestimmungen, welche die Strafverfolgung einschränken, zu suspendieren. Auf den ersten Blick widerspricht dieses strikte Verständnis dem Umgang des EuGH mit dem nationalen Verwaltungsverfahrensrecht. Ein solcher Widerspruch besteht jedoch nicht mehr, wenn man die Restriktion von Verfahrensvorschriften zum Vertrauensschutz (§ 48 Abs. 2–4 VwVfG) in der Gesetzesauslegung verankert, indem man die unionsrechtlichen Vorgaben als unionsrechtliche Überformung und inhaltliche Prägung des Vertrauensstatbestands und nicht als einen durch das Effektivitätsgebot vorgegebenen Ausschluss von Vertrauensschutzregelungen begreift.⁴² Unabhängig davon spricht vor allem aber die besondere Eingriffsintensität strafrechtlicher Sanktionen dafür, dass den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Gesetzlichkeit im Strafverfahren eine besondere Bedeutung zukommt und daher die für das Verwaltungsrecht geltenden Grundsätze nicht ohne Weiteres auf den Strafprozess übertragen werden können.⁴³ Daraus folgt keineswegs, dass das Effektivitätsgebot keine Handhabe gegenüber Strafverfolgungsdefiziten in den Mitgliedstaaten bietet, denn der nationale Gesetzgeber bleibt in der Pflicht, solchen Defiziten durch Gesetzesänderungen abzuwehren. Wird er dieser Aufgabe nicht gerecht, so ist – und damit schließt sich der Kreis – das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) das geeignete Instrument, um einer „systemischen Gefahr“ der Straflosigkeit (wie im Griechischen Maisskandal) zu begegnen.⁴⁴

Prof. Dr. Martin Böse, Bonn

⁴¹ Vgl. auch *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (115 f.).

⁴² Dazu *H. Sauer*, Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen, Kap. 8 C.III.1.c) bb) (1) (b) (im Erscheinen).

⁴³ *F. Meyer*, JZ 2018, 304 (308).

⁴⁴ Vgl. auch Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 25.7.2018 – C-310/16, Rn. 103.