Der Schutz der mitgliedstaatlichen Verfassungsidentität im Unionsrecht anhand der „Taricco Saga“: C-105/14 (Taricco u.a.) und C-42/17 (M.A.S. u.a. – „Taricco II“)

Marius Gappa*

Inhalt

A. Einleitung – Von Cuneo nach Luxemburg 643
B. Verfassungsidentität in Taricco – Zwischen Rechtfertigung und Rechtsreflex 644
I. Die italienische Vorlage – Zuckerbrot und Peitsche 645
1. Achtung der obersten Verfassungsprinzipien 645
a. Pluralismus i.S.d. Art. 2 EUV 646
b. Loyalitätsgebot i.S.d. Art. 4 Abs. 3 EUV 646
c. Gemeinsame Verfassungsüberlieferung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 EUV 647
d. Achtung nationaler Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV 647
2. Schutz durch die europäische Grundrechtecharta 648
a. Bestimmtheitsgebot nach Art. 49 GRC 648
b. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 53 GRC 649
c. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 2 EUV 649
3. Bestätigung durch Taricco I 650
4. Controlimiti als letzter Ausweg 650
II. Das Urteil des EuGH – Reden ist Silber, Schweigen ist Gold 651
1. Schutz durch die europäische Grundrechtecharta 652
a. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 53 GRC 652
i. Vereinbarkeit mit der Begründung von Taricco II 653
ii. Vereinbarkeit mit der sonstigen Rechtsprechung des EuGH 653
b. Gesetzlichkeitsgrundsatz nach Art. 49 GRC 655
c. Zwischenfazit – Keine konsistente Deutung möglich 656
2. Die offene Frage der Verfassungsidentität 657
a. Zur Bindung des EuGH an die Identitätsbegriffe der Mitgliedsstaaten 657
i. Abgeschwächte Kontrollkompetenz des EuGH 659

* Der Autor ist studentische Hilfskraft bei Prof. *Reuß*, MJur (Oxon) am Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

ii. Begriffsbestimmung durch den EuGH – der autonome Identitätsbegriff 659
iii. Nationale Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV in Taricco II 661
b. Verhältnismäßigkeit als Prüfungsschritt i.R.d. Art. 4 Abs. 2 EUV 663
i. Prüfung der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des EuGH 663
ii. Verhältnismäßigkeit einer Identitätsbeeinträchtigung in Taricco II 664
c. Das Schweigen des EuGH als Ausdruck prozessualer Beschränkungen 665
C. Fazit – Verfassungsidentität als Widerstandsbegriff nicht vorlagefähig 666

Abstract

In Zeiten, in denen das BVerfG mit seinem PSPP-Urteil für Aufsehen und Kritik sorgt, werden die Rechtssachen *Taricco I* und *Tarrico II* teilweise als erstrebenswertes Beispiel für einen Dialog zwischen dem italienischen Verfassungsgerichtshof und dem EuGH herangezogen. Ein Blick auf den italienischen Vorlagebeschluss zeigt indessen, dass hinter der diplomatischen Sprache ein aus der Perspektive des EuGH nicht minder problematisches Argumentationsmuster existiert. Die fragwürdig begründete Antwort, die der EuGH in *Taricco II* findet, wirft letztlich die Frage auf, ob die Struktur des Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV nicht eine Auseinandersetzung mit Fragen nationaler Verfassungsidentität beschränkt.

The protection of Member States' constitutional identity in Union law in light of the "Taricco Saga": C-105/14 (Taricco and others) and C-42/17 (M.A.S. and others – "Taricco II")

In times when the German Constitutional Court attracts attention and criticism for its PSPP judgement, some referenced the decisions *Taricco I* and *Taricco II* as a desirable example of judicial dialogue between the Italian Constitutional Court and the CJEU. However, an examination of the Italian referral reveals that the diplomatic wording is underpinned by a reasoning, which is in no way less problematic from the CJEU's viewpoint. The questionable reasoning of the CJEU's answer in *Taricco II* begs the question, whether the structure of the preliminary reference mechanism in Art. 267 TFEU ultimately limits the scope of review regarding questions of constitutional identity.

Keywords: constitutional identity, Taricco I, Taricco II, M.A.S., preliminary reference, Art. 4 (2) TEU, Art. 267 TFEU

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

A. Einleitung – Von Cuneo nach Luxemburg

Ob „Friedensgrüße“[1] oder „Schlacht“ [2] mit „blutigem Sieg“ [3] – der Kontrast in der Beschreibung der Rechtssachen *Taricco I*[4] und *Taricco II*[5] zwischen irenischer Wortwahl und martialischer Zuspitzung erstaunt. Zuletzt wurde der Dialog zwischen dem italienischen Verfassungsgerichtshof und dem EuGH gar als Gegenbeispiel zum konfrontativen Kurs des BVerfG mit dessen PSPP-Urteil[6] bemüht.[7] Die Entscheidungen in *Taricco I* und *Taricco II* taugen indessen nicht als erstrebenswerte Alternative zur *ultra vires* Kontrolle in der PSPP-Entscheidung.

Auch in *Taricco I* und *Taricco II* bestand ein realer Konflikt zwischen nationalem Verfassungsgericht und dem europäischen Gerichtshof, der nur oberflächlich gelöst wurde. Denn im Herzen der Entscheidung *Taricco II* stehen sich die widerstreitenden Auffassungen des EuGH und des italienischen VerfGH zum Verhältnis zwischen Europarecht und nationaler Verfassungsidentität gegenüber.

Der Begriff der Verfassungsidentität wird als Kern einer Verfassung verstanden, welcher integrationsfest ist und sich begrifflich dem Verfassungsrecht zuordnen lässt.[8] In dieser Allgemeinheit umfasst er die konvergierenden Konzepte mehrerer europäischer Höchstgerichte über eine Grenze oder Hürde für die Anwendbarkeit des Unionsrechts und der weiteren Integration.[9]

Ausgang der „Taricco Saga“ ist die Vorlage eines Strafgerichts in Cuneo, das nach der Vereinbarkeit italienischer Verjährungsbestimmungen in Steuerstrafsachen mit dem Europarecht fragte.

Am 8. September 2015 folgte mit dem Urteil *Taricco I* die Antwort aus Luxemburg.[10] Der EuGH stellte fest, dass Art. 325 Abs. 1 AEUV die Mitgliedstaaten verpflichte, wirksame und abschreckende Sanktionen gegen Betrugsfälle zum finanziellen Nachteil der EU zu erlassen.[11] Schwerer Mehrwertsteuerbetrug schädige die finanziellen Interessen der EU, da sich die Mittel der Union zu einem Teil aus der Mehrwertsteuer der Mitgliedstaaten speise.[12] Sollte das Gericht feststellen, dass das italie-

1 *Klein*, DÖV 2018, 605.
2 *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (120).
3 *Manes*, NJECL 9 (2018), 12 (17).
4 EuGH, C-105/14, *Taricco,* ECLI:EU:C:2015:555.
5 EuGH C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936 –
6 BVerfG, Urteil vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15, krit. *Guber*, ZEuS 2020, 625; *Sauer*, EU Law Live Weekend Edition 2020, No. 16, 2 (5 f.).
7 *Sarmiento/Weiler*, Verfassungsblog, 02.06.2020.
8 *Claes*, in: Claes/de Visser/Popelier u.a. (Hrsg.), Constitutional Conversations in Europe, 205 (206).
9 Vgl. BVerfGE 134, 366 (Rn. 30); *Besselink*, Utrecht L. Rev. 6 (2010), 36 (46 f.); *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (305); *Millet*, L’Union Européenne et l’identité constitutionnelle, S. 17 ff.; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 26; *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 2010, 701 (717 f.); vgl. den Begriff der absolut geschützten Verfassungsidentität in *van der Schyff*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism, 305 (342 f.).
10 EuGH, C-105/14, *Taricco,* ECLI:EU:C:2015:555.
11 Ibid., Rn. 37, 39.
12 Ibid., Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nische Verjährungsrecht wegen regelmäßiger Einstellung der Verfahren eine faktische Straffreiheit bewirke, oder dass bei vergleichbaren Straftaten längere Verjährungsfristen gelten, müssten die Verjährungsbestimmungen unangewendet bleiben.[13] Die Chancen auf eine solche Feststellung standen gut, denn das italienische Verjährungsrecht sieht eine absolute Frist vor, die einmalig verlängert, aber nicht gehemmt werden kann.[14]

B. Verfassungsidentität in Taricco – Zwischen Rechtfertigung und Rechtsreflex

So überraschte es wohl wenige, als schon bald nach der Verkündung von *Taricco I* italienische Gerichte feststellten, dass das italienische Verjährungsrecht in Verbindung mit einer langsamen Justiz die Verhängung von wirksamen und abschreckenden Sanktionen in einer beträchtlichen Anzahl schwerer Betrugsfälle verhindere.[15]

Zwei Gerichte äußerten jedoch Zweifel, ob es mit der italienischen Verfassung vereinbar sei, wenn Strafgerichte Verjährungsregeln zum Nachteil der Beschuldigten außer Acht ließen, und wendeten sich an den italienischen VerfGH. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass die italienische Verfassung verlange, die Verjährungsbestimmungen anzuwenden.[16] Entscheidend war die Zuordnung der Verjährung zum materiellen Strafrecht und somit zum Schutzbereich des Gesetzlichkeitsgrundsatzes.[17] Damit greife für Handlungen vor *Taricco I* das Rückwirkungsverbot. Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV sei zudem als urteilsbegründende Norm zu unbestimmt. Die Maßstäbe in *Taricco I* seien derart unpräzise, dass ein Gericht gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoße, wenn es versuche, *Taricco I* anzuwenden.[18] Der italienische VerfGH bezweifelte jedoch, dass die Gerichte niedriger Instanz *Taricco I* richtig verstanden hatten und fragte den EuGH, ob *Taricco I* wirklich verlange, die italienischen Verjährungsbestimmungen außer Acht zu lassen. Diese Vorlage mündete in der Entscheidung *Taricco II*.[19]

Die besondere Beachtung der Rs. *Taricco II* wird durch den Konflikt zwischen einer europarechtlichen Verpflichtung und einem verfassungsrechtlichen Verbot be-

13 Ibid., Rn. 66.
14 Ibid., Rn 15.
15 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 1, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (107).
16 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 5, 10, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
17 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 4, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020). Dies ist nicht das dt. Verständnis, BVerfG NJW 1969, 1059 (1061); NJW 1953, 177 (177); *Oelmaier*, MwStR 2018, 176 (177), ist aber lt. *Hochmayr*, HRRS 2016, 239 (Fn. 8, 16) in AT, PL, SE sowie lt. *Tudor*, J. E.-Eur. Crim. L. 2017, 170 (Fn. 73) in GR, ES, LV und RO h.M.
18 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 5, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.9.2020); *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (117 ff.).
19 In der ital. Literatur wurde z.T. die Feststellung der Verfassungswidrigkeit ohne Vorlage gefordert, *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (110) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gründet. Die Verpflichtung aus Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV wurde nicht in Frage gestellt – weder vom italienischen VerfGH,[20] noch von Seiten des Generalanwalts[21] oder des EuGH[22] selbst.[23] Art. 325 Abs. 1, 2 AUEV verbietet den italienischen Gerichten, bestimmte italienische Verjährungsnormen anzuwenden. Die italienische Verfassung verlangt wiederum, diese Bestimmungen anzuwenden. Mehr noch: das verfassungsrechtliche Gebot ist laut italienischem VerfGH ein oberstes Prinzip der italienischen Verfassung – ein Teil der Verfassungsidentität.[24]

Der italienische VerfGH (B.I.) und der EuGH (B.II.) wenden diesen Konflikt ab – wenngleich aus unterschiedlichen Gründen. Italienische Gerichte dürfen die umstrittenen Verjährungsnormen anwenden.[25] Da an *Taricco I* und der Pflicht aus Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV der Sache nach festgehalten wird, sind die Lösungen Rechtfertigungen eines Verstoßes gegen Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV.

I. Die italienische Vorlage – Zuckerbrot und Peitsche

Der italienische VerfGH hat zwei Ansätze für eine Rechtfertigung. Erstens schütze das Europarecht die obersten Grundsätze der italienischen Verfassung und rechtfertige so den Verstoß gegen Art. 325 AEUV (B.I.1.).[26] Zweitens verlangten bzw. erlaubten Art. 49 GRC und Art. 53 GRC die Anwendung der Verjährungsbestimmungen (B.I.2.).[27] Dies bestätige auch *Taricco I* (B.I.3.).[28]

1. Achtung der obersten Verfassungsprinzipien

Von diesen zwei Ansätzen ist ersterer in seiner Auswirkung der weitreichendere. So sei im Europarecht ein Vorrang der obersten nationalen Verfassungsprinzipien ver-

20 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 5, 8, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
21 GA *Bot*, SchlA C-42/17, M.A.S., ECLI:EU:C:2017:564 Rn. 82 ff., 108, 188.
22 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 30 ff..; *Bülte*, in: Adick/Bülte (Hrsg.), Fiskalstrafrecht, Kap. 2 Rn. 34; *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1539).
23 Vgl. C-524/15, *Menci,* ECLI:EU:C:2018:197, Rn. 19 f.; C-574/15, *Scialdone,* ECLI:EU:C:2018:295, Rn. 27; C-612/15, *Kolev,* ECLI:EU:C:2018:392, Rn. 50 ff.; C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2019:30, Rn. 25 ff.; GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 54, 62. Dies ist nicht trivial: u.a. *Hochmayr*, HRRS 2016, 239 (242); *Sicurella*, NJECL 9 (2018), 24 (25 ff.); *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (115); *Viganò*, NJECL 9 (2018), 18 (19); *Weidemann*, wistra 2016, 49 (50 f.) kritisierten die direkte Anwendbarkeit von Art. 325 AEUV.
24 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); kritisch *Faraguna*, VerfBlog, 2017/1/31; *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (119).
25 *Staffler*, EuGRZ 2018, 613 (617 f.).
26 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
27 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 9, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
28 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 7, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

ankert.[29] Im Ergebnis schränkt diese Ansicht den Vorrang des Europarechts ein.[30] Bemerkenswert ist die Gleichsetzung von Verfassungsidentität und den obersten Prinzipien der Verfassung.[31] Dies scheint Ausdruck eines sprachlichen Schulterschlusses mit anderen Verfassungsgerichten zu sein.[32]

Das Gericht begründet seine Ansicht mit einem Bouquet primärrechtlicher Normen. Der Pluralismus in Art. 2 EUV, das Gebot der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV, die Achtung der nationalen Identität aus Art. 4 Abs. 2 EUV, die gemeinsame Verfassungsüberlieferung aus Art. 6 Abs. 3 EUV schützten allesamt die obersten Verfassungsprinzipien.[33] Die Argumente hierfür variieren in ihrer Überzeugungskraft.[34]

a. Pluralismus i.S.d. Art. 2 EUV

Mit dem Hinweis auf den Pluralismus in Art. 2 EUV soll wohl an den Begriff des Grundrechtspluralismus angeknüpft werden.[35] Art. 2 EUV statuiert jedoch Werte und skizziert Merkmale, „die allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft *gemeinsam*" sind.[36] Der Grundrechtspluralismus wiederum will Raum für die Unterschiede einzelner Mitgliedstaaten schaffen.[37] Art. 2 EUV und der Grundrechtspluralismus verfolgen somit entgegengesetzte Zwecke – sie eint nur eine begriffliche Ähnlichkeit.

b. Loyalitätsgebot i.S.d. Art. 4 Abs. 3 EUV

Ähnlich problematisch ist der Verweis des italienischen VerfGH auf Art. 4 Abs. 3 EUV. Das Loyalitätsgebot verbiete es der Union, die Aufgabe der obersten Verfassungsprinzipien zu verlangen.[38]

Richtig ist, dass auch der EuGH an Art. 4 Abs. 3 EUV gebunden ist.[39] Die Verpflichtung bezieht sich jedoch auf die Qualität seiner Begründung und nicht auf das Ergebnis des Urteils.[40]

29 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
30 Vgl. EuGH, C-6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1259, S. 1269; C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125, Rn. 2.
31 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, 7, 8, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
32 *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (110).
33 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
34 Art. 2, 4 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 3 EUV werden etwa von GA *Bot* nicht gewürdigt.
35 Zum Begriff des Grundrechtspluralismus *Lenaerts*, EuR 2015, 3 (19 f., 27).
36 S. nur *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 2 EUV, Rn. 8 ff.
37 *Lenaerts*, EuR 2015, 3 (27).
38 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
39 *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 126.
40 GA *Cruz Villalón*, SchlA C-62/14, Gauweiler, ECLI:EU:C:2015:7 Rn. 64 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 4 Abs. 3 EUV verlangt Achtung und Unterstützung *„bei der Erfüllung* der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben".[41] Der italienische VerfGH bemüht Art. 4 Abs. 3 EUV indessen, um italienische Gerichte aus einer primärrechtlichen Verpflichtung zu entlassen. Der Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 EUV widerspricht einer Rechtsfolge, die von unionsrechtlichen Pflichten befreit.[42]

Möglicherweise wollte der italienische VerfGH an die beihilfenrechtliche Judikatur des EuGH zur absoluten Unmöglichkeit der Durchführung des Unionsrechts anknüpfen.[43] Der Konflikt mit obersten Verfassungsprinzipien könnte als rechtliche Unmöglichkeit aufgefasst werden. Rechtliche Unmöglichkeit begründet jedoch keine Rücksichtnahmepflicht i.R.d. Art. 4 Abs. 3 EUV.[44]

Zudem ist *Taricco I* selbst Ausdruck des Loyalitätsgebots.[45] Denn Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV gießt Teile der EuGH Rechtsprechung[46] zu den Loyalitätspflichten in Gesetzesform.[47] Diese norminterne Inkohärenz, die in der Argumentation des italienischen VerfGH angelegt ist, spricht zusätzlich gegen dessen Ansicht.

c. Gemeinsame Verfassungsüberlieferung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 EUV

Der italienische VerfGH verweist auch auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und Art. 6 Abs. 3 EUV. Mehrere Verfassungsgerichte haben einen Vorbehalt gegenüber dem absoluten Vorrang des Unionsrechts zu Gunsten bestimmter Verfassungsprinzipien entwickelt.[48] Art. 6 Abs. 3 EUV bezieht sich indessen auf Grundrechte.[49] Hierarchiekonzepte nationaler Verfassungsgerichte sind keine Grundrechte und nicht im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 EUV zu berücksichtigen.

d. Achtung nationaler Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV

Was damit vom primärrechtlichen Bouquet des italienischen VerfGH übrig bleibt, ist Art. 4 Abs. 2 EUV. Hier kann sich das Gericht auf einen Teil der Literatur stützen,

41 *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV, Rn. 47; *Streinz*, in: Streinz, Art. 4 EUV, Rn. 25.
42 *Millet*, L'Union Européenne et l'identité constitutionnelle, S. 186.
43 EuGH, C-441/06, *Kommission/Frankreich,* Slg. 2007, I-8887, Rn. 42; C-99/02, *Kommission/Italien,* Slg. 2004, I-3353, Rn. 17; C-499/99, *Kommission/Spanien,* Slg. 2002, I-6031, Rn. 21; C-404/97, *Kommission/Portugal,* Slg. 2000, I-4897, Rn. 51 ff.; C-94/87, *Kommission/Deutschland,* Slg. 1989, 175, Rn. 9; C-52/84, *Kommission/Belgien,* Slg. 1986, 89, Rn. 14.
44 EuGH, C-404/97, *Kommission/Portugal,* Slg. 2000, I-4897, Rn. 51; *Bungenberg*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 14 VO (EG) Nr. 659/1999, Rn. 485; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 127.
45 GA *Kokott*, SchlA C-105/14, *Taricco,* ECLI:EU:C:2015:293, Rn. 80 ff.
46 EuGH, C-68/88, *Kommission/Griechenland,* Slg. 1989, 2965.
47 *Bülte*, in: Adick/Bülte (Hrsg.), Fiskalstrafrecht, Kap. 2, Rn. 12; *Lochmann*, EuR 2019, 61 (68 ff.); *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 325 AEUV Rn. 29; *Satzger*, in: Streinz, Art. 325, Rn. 17; *Timmermann*, CMLR 53 (2016), 779 (788 f.).
48 *Mayer*, in: v. Bogdany/Bast (Hrsg.), S. 578 m.w.N.
49 *Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 6 EUV, Rn. 10 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

wonach Art. 4 Abs. 2 EUV eine Ausnahme vom Vorrang des Europarechts zu Gunsten der nationalen Verfassungsidentität enthalte.[50]

In der Argumentation des italienischen VerfGH offenbart sich sein Verständnis von Art. 4 Abs. 2 EUV. Erstens seien die obersten Verfassungsprinzipien Teil der nationalen Identität der Mitgliedstaaten.[51] Zweitens liege die Definitionshoheit hierüber bei den Mitgliedstaaten.[52] Eine abstrakte Definition der obersten Verfassungsprinzipien präsentiert der italienische VerfGH allerdings nicht, sondern begnügt sich mit der fallbezogenen Feststellung für das Gesetzlichkeitsprinzip italienischer Prägung.[53]

Was die Rechtsfolge anbelangt, verdeutlicht das Fehlen einer Abwägung durch den italienischen VerfGH, dass die obersten Verfassungsprinzipien einer Abwägung mit anderen Grundsätzen des Europarechts entzogen seien.[54] Gegenüber den übrigen Argumenten des italienischen VerfGH ist Art. 4 Abs. 2 EUV überzeugender, weshalb eine Antwort des EuGH mit Spannung erwartet wurde.

2. Schutz durch die europäische Grundrechtecharta

Neben diesem Ansatz zur Verfassungsidentität schlägt der italienische VerfGH eine Lösung auf Grundlage der GRC vor.[55]

a. Bestimmtheitsgebot nach Art. 49 GRC

Der Hinweis des italienischen VerfGH auf Art. 49 GRC fußt auf der zutreffenden Beobachtung, dass sich die Ausführungen des EuGH zu Art. 49 GRC auf das Rückwirkungsverbot beschränken.[56] Der Verweis ist dennoch überraschend, denn die entscheidende Frage bleibt die Qualifikation der Verjährung. Diese Frage wurde in *Taricco I* beantwortet.[57] Weshalb der italienische VerfGH nunmehr anregt, für das Rückwirkungsverbot und das Bestimmtheitsgebot in Art. 49 GRC zu unterschiedlichen Ergebnissen zu kommen, bleibt schleierhaft.

50 Siehe unten B.II.2.
51 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); ähnlich GA *Bot*, SchlA C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:564, Rn. 172.
52 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6 aE, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
53 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
54 Dies wird umso auffälliger, wenn man die Abwägung zu Art. 53 GRC in ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 8, www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020) bedenkt.
55 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 8, 9, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
56 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 9, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
57 EuGH, C-105/14, *Taricco,* ECLI:EU:C:2015:555, Rn. 57.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

b. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 53 GRC

Die Vorlage regt zudem an, dem italienischen Gesetzlichkeitsgrundsatz durch Art. 53 GRC Geltung zu verschaffen.[58]

Auch dem italienischen VerfGH ist indessen bewusst, dass diese Argumentation mit Blick auf die Rs. *Melloni* Fragen aufwirft.[59] In der Rs. *Melloni* hatte der EuGH entschieden, dass es nach Art. 53 GRC den Mitgliedstaaten „freisteht, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden".[60] Voraussetzung ist, dass „weder das Schutzniveau der Charta, […] noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden".[61]

Der italienische VerfGH führt hierzu aus, dass *Melloni* und *Tarricco II* nicht vergleichbar seien und betont insbesondere die uneinheitliche Rechtslage in *Taricco II*.[62] Die Betonung der uneinheitlichen Rechtslage erinnert an die Trennungs- oder Alternativitätsthese, für die die Einheitlichkeit des Unionsrechts „Grund und Grenze" der Anwendung der Unionsgrundrechte bildet.[63]

Melloni ließe sich abgrenzen. In *Melloni* seien die problematisierten spanischen Verfahrensgarantien im Widerspruch zum Europarecht, wohingegen die italienische Qualifikation der Verjährung eine verfassungsrechtliche Schranke für die Anwendung von *Taricco I* durch die Gerichte darstelle, ohne das Urteil in Frage zu stellen.[64]

Diese Unterscheidung ist nur tragfähig, soweit man mit dem italienischen VerfGH von einem europarechtlich anerkannten Vorrang nationaler Verfassungsidentität ausgeht. Insofern ist es lediglich die logische Fortsetzung der Argumentation zur nationalen Verfassungsidentität.

c. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 2 EUV

Überraschend ist zuletzt die Begründung der Anwendbarkeit höherer italienischer Schutzstandards mit Art. 2 EUV.[65] Hierzu sei lediglich gesagt, dass Art. 2 EUV einen Bezug zur GRC herstellt und nicht zu den grundrechtlichen Standards sämtlicher Mitgliedstaaten.[66]

58 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 9, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
59 *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (119 f.).
60 EuGH, C-399/11, *Melloni,* ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60.
61 Ibid., Rn. 60.
62 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 9, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
63 Vgl. *Kingreen*, JZ 2013, 801 (803).
64 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 8, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
65 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 9, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
66 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 2 EUV, Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

3. Bestätigung durch Taricco I

Der italienische VerfGH untermauert die dargestellten Ansätze mit zwei Passagen aus *Taricco I*.[67] Demnach habe der EuGH den Schutz der Verfassungsidentität an die jeweiligen Mitgliedstaaten delegiert.[68]

Die erste Passage, auf die verwiesen wird, lautet:

> „Es ist hinzuzufügen, *dass das nationale Gericht* […] *darauf achten muss*, dass die Grundrechte der betreffenden Personen beachtet werden."[69]

Die Achtung der Grundrechte bezieht sich jedoch ausweislich der weiteren Urteilsbegründung auf die europäischen Grundrechte.[70] Selbst wenn diese Formulierung nationale Grundrechte einschließt, relativiert sie nicht die *Melloni* Judikatur und deren Voraussetzungen für die Anwendung höherer nationaler Schutzniveaus.

Die zweite Passage aus *Tarrico I*, auf die verwiesen wird, lautet sodann:

> „Allerdings hätte *vorbehaltlich der Prüfung durch das nationale Gericht* die Nichtanwendung der fraglichen nationalen Bestimmungen nur zur Folge, dass die allgemeine Verjährungsfrist im Rahmen eines anhängigen Strafverfahrens nicht verkürzt wird […]."[71]

Die Betonung des Prüfungsvorbehalts der nationalen Gerichte soll lediglich verdeutlichen, dass die Anwendung der Voraussetzungen aus Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV Aufgabe der nationalen Gerichte bleibt.[72]

Dieser Umgang des italienischen VerfGH mit *Taricco I* überzeugt im Ergebnis nicht. Die Auffassung des italienischen VerfGH lässt sich mit den zitierten Passagen nicht belegen, wenn man die weitere Urteilsbegründung beachtet.

4. Controlimiti als letzter Ausweg

Neben diesen Argumenten des italienischen VerfGH zu den vorgelegten Fragen stehen dessen indirekte Hinweise auf die *controlimiti* Doktrin.[73] Die italienische *controlimiti* Doktrin besagt, dass das italienische Umsetzungsgesetz zu den Verträgen unangewendet bleibt, wenn Europarecht ein oberstes Prinzip der italienischen Ver-

67 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 7, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
68 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 7, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
69 EuGH, C-105/14, *Taricco* (Hervorhebung des Verfassers), ECLI:EU:C:2015:555, Rn. 53.
70 EuGH, C-612/15, *Kolev,* ECLI:EU:C:2018:392, Rn. 68; *Klein*, DÖV 2018, 605 (Fn. 43).
71 EuGH, C-105/14, *Taricco,* ECLI:EU:C:2015:555, Rn. 55 (Hervorhebung des Verfassers).
72 EuGH, C-105/14, *Taricco,* ECLI:EU:C:2015:555, Rn. 58, 66; vgl. EuGH, C-347/89, *EurimPharm,* Slg. 1991, I-1747, Rn. 16; C-27/74, *Demag,* Slg. 1974, 1037, Rn. 8; *Lenaerts*, Fordham Int'l L. J. 36 (2013), 1302 (1343 f.).
73 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2, 4, 10, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); *Pollicino*, in: Claes/de Visser/Popelier u.a. (Hrsg.), Constitutional Conversations in Europe, 101 (104 f.); *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (112).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fassung verletzt.[74] Es besteht Ähnlichkeit zur Identitätskontrolle des BVerfG.[75] Abzugrenzen bleibt die *controlimiti* Doktrin hingegen von einer Kompetenzausübungskontrolle wie der *ultra vires* Kontrolle des BVerfG. Die *ultra vires* Kontrolle stellt die Ermächtigung des Aktes eines Unionsorgans durch die unionsrechtliche Kompetenzordnung und mithin seine Geltung in Frage.[76] Demgegenüber setzt die *controlimiti* Kontrolle die Geltung einer unionsrechtlichen Norm voraus.[77] Erst aus der Geltung folgt wiederum die mögliche Verletzung der Verfassungsidentität Italiens und aus der Verletzung folgt sodann die Unanwendbarkeit für den Geltungsbereich – und nur für den Geltungsbereich – der italienischen Verfassung.[78]

Die Zuordnung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes italienischer Prägung zu den obersten Verfassungsprinzipien wird damit zur Drohung an den EuGH.[79] Verbiete Art. 325 AEUV in der Auslegung des EuGH im Ergebnis die Anwendung des italienischen Verjährungsrechts, werde der italienische VerfGH die Unvereinbarkeit dieser spezifischen Auslegung mit der italienischen Verfassung feststellen.[80]

Während man die präsentierten Lösungsansätze des italienischen VerfGH als Angebot eines – dogmatisch teilweise zweifelhaften – gesichtswahrenden Ausweges für den EuGH werten kann, droht der italienische VerfGH zwischen den Zeilen mit der *controlimiti* Doktrin. Für die Beantwortung der aufgeworfenen Vorlagefragen sind diese Hinweise ohne Bedeutung.

II. Das Urteil des EuGH – Reden ist Silber, Schweigen ist Gold

Zu einer solchen Anwendung der *controlimiti* Doktrin kam es nach der Entscheidung des EuGH jedoch nicht. Denn der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Verpflichtung aus *Taricco I* nicht zu befolgen sei, wenn ein „Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen" die Folge wäre.[81] Das Urteil *Taricco II* beschränkt sich auf die Beantwortung der ersten beiden Vorlagefragen, mit denen die Bestimmtheit von Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV und die italienische Zuordnung der Verjährung zum materiellen Strafrecht in den Fokus des EuGH gerückt wurde. Ob hierbei Aspekte der italienischen Verfassung entscheidend waren, erschließt sich nicht auf den ersten Blick (**B.II.1.**).[82] Unbeantwortet bleibt hingegen die mit der dritten Frage aufgeworfene Problematik der Verfassungsidentität (**B.II.2.**).

74 *Staffler*, EuGRZ 2018, 613 (614 f.).
75 *Pilz*, NJW 2018, 221 (221).
76 Zuletzt BVerfG, Urteil vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 – (Rn. 119); *Calliess*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 GG, Rn. 202.
77 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
78 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2, 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
79 *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1524); *Staffler*, EuGRZ 2018, 613 (614).
80 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2 aE, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
81 EuGH, C-42/17, *M.A.S.*, ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 62.
82 *Manes*, NJECL 9 (2018), 12 (13); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1527, 1535, 1540, 1543); *Sicurella*, NJECL 9 (2018), 24 (25).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

Bei der Suche nach einer konsistenten Deutung von *Taricco II* kommt der Vorbemerkung entscheidende Bedeutung zu.[83] Die Vorbemerkung erläutert, dass *Taricco II* eine Präzisierung von *Taricco I* im Lichte der italienischen Qualifikation des Verjährungsrechts ist.[84] Der EuGH macht deutlich, dass er an seiner Argumentation der Sache nach festhält. *Taricco II* ist eine Klarstellung,[85] keine Änderung der EuGH Rechtsprechung.[86] Die italienische Qualifikation der Verjährung als materielles Strafrecht sei dem EuGH bei der Entscheidung von *Taricco I* nicht bewusst gewesen.[87] Mit anderen Worten: der EuGH hätte *Taricco I* anders entschieden, wenn er von der italienischen Qualifikation gewusst hätte.

Aus der Vorbemerkung lässt sich somit folgendes ableiten:
Taricco II enthält eine Rechtfertigung für den Verstoß gegen Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV, für die maßgeblich ist, dass die Verjährung in Italien dem materiellen Strafrecht zugeordnet wird.

1. Schutz durch die europäische Grundrechtecharta

Als Begründung einer solchen Rechtfertigung kommt aufgrund der Ausführungen des EuGH – insbesondere der herangezogenen Rechtsprechung – die europäische Grundrechtecharta in Betracht.

Unklar bleibt, ob hierbei ein höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 53 GRC zur Anwendung kommt, oder ob sich die italienische Qualifikation der Verjährungsbestimmungen auf Art. 49 GRC auswirkt.[88]

a. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 53 GRC

Unter den Artikeln der GRC verdient zunächst Art. 53 GRC als urteilsbegründende Norm Aufmerksamkeit.[89] Hiernach wäre das Vorbringen des italienischen VerfGH im Sinne eines höheren nationalen Schutzniveaus beachtlich. Mit der Vorbemerkung ist dieser Ansatz vereinbar, da es beim italienischen Schutzstandard maßgeblich auf die Zuordnung der Verjährung zum italienischen Strafrecht ankommt. Diese wäre für die Frage des Schutzniveaus von entscheidender Bedeutung.

Eine Deutung im Lichte des Art. 53 GRC weiß wesentliche – aber nicht alle – Passagen von *Taricco II* sinnvoll einzubinden (**B.II.1.***ai.*). Bei einem Blick auf die sonstige

83 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 22-28.
84 Ibid., Rn. 27 f.
85 Die engl. Fassung spricht von *clarification* EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 28.
86 Ibid., Rn. 30-41; *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1539).
87 Ibid., Rn. 28.
88 Vgl. Ibid., Rn. 48, 51, 59; *Buchardt*, EuR 2018, 248 (252); *Epiney*, NVwZ 2018, 775 (783); *Mitsilegas*, NJECL 9 (2018), 38 (41); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1537); *Spilker/Tumpel*, ZWF 2018, 200 (203).
89 GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 81 ff.; *Epiney*, NVwZ 2018, 775 (783); *Klein*, DÖV 2018, 605 (609).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsprechung des EuGH – allen voran *Melloni* – treten jedoch Unstimmigkeiten zutage (**B.II.1.***a*ii.).

i. Vereinbarkeit mit der Begründung von Taricco II

So sprechen in *Taricco II* zahlreiche Abschnitte der Urteilsbegründung für eine Begründung mit Art. 53 GRC. Zunächst stellt der EuGH in *Taricco II* die fehlende Harmonisierung fest,[90] was erforderlich ist, um einer doppelten Bindung an europäische und nationale Grundrechte den Weg zu ebnen.[91] Auch die Ausführungen zum europäischen Schutzstandard durch Art. 49 GRC[92] und zum Schutze durch den italienischen Gesetzlichkeitsgrundsatz[93] sind erforderlich, um das Verhältnis zum Schutzniveau der Charta zu bestimmen.[94] Den entscheidenden Vergleich zwischen der Qualifikation der Verjährung in Italien und im Europarecht sucht man jedoch vergeblich.[95] Zudem steht der Umfang der Ausführungen zu Art. 49 GRC in keinem Verhältnis zur weitgehend unproblematischen Feststellung eines höheren Schutzniveaus.

Ebenfalls widersprüchlich mutet es an, wenn der EuGH die Unvereinbarkeit der Verpflichtungen aus *Taricco I,* mit bestimmten Erfordernissen, feststellt.[96] Die Erfordernisse, die hier bezeichnet werden, können nicht dem italienischen Recht entspringen. Eine solche Aussage stünde dem EuGH nicht zu.[97] Soweit es sich aber um Aussagen zur Unionsrechtswidrigkeit handelt, werden diese für eine Begründung mit Art. 53 GRC nicht benötigt.

ii. Vereinbarkeit mit der sonstigen Rechtsprechung des EuGH

Neben diese Betrachtung der inneren Kohärenz des Urteils tritt das Bedürfnis nach einer äußeren Kohärenz von *Taricco II* mit der übrigen Judikatur des EuGH. Was fehlt, sind Erläuterungen zur Frage, inwiefern die *Melloni* Kriterien – Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts – gewahrt bleiben.[98] Es handelt sich um ein Pro-

90 EuGH, C-42/17, *M.A.S.*, ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 44 f.
91 EuGH, C-617/10, *Åkerberg Fransson,* ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29; GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 77, 87, 93; *Jarass*, Art. 53 GRC, Rn. 27; *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1531).
92 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 52 ff.
93 Ibid., Rn. 58.
94 Vgl. EuGH, C-399/11, *Melloni,* ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60; *Jarass*, Art. 53 GRC, Rn. 26.
95 Keine Qualifikation, sondern einen Regelfall beschreibend EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 42; *Buchardt*, EuR 2018, 248 (255) vermutet eine Relativierung, der GRC als Mindeststandard. Diese Deutung überzeugt aber wegen der unproblematischen Überschreitung des GRC-Maßstabs nicht.
96 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 60.
97 Vgl. EuGH, C-347/89, *Eurim-Pharm,* Slg. 1991, I-1747, Rn. 16; C-27/74, *Demag,* Slg. 1974, 1037, Rn. 8; *Lenaerts*, Fordham Int'l L. J. 36 (2013), 1302 (1343 f.).
98 *Buchardt*, EuR 2018, 248 (254 f.); *Epiney*, NVwZ 2018, 775 (783); *Mitsilegas*, NJECL 9 (2018), 38 (41); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1533); wobei die Einheit des Unionsrecht aufgrund des Einzelfallcharakters von *Taricco I*, kaum betroffen sein wird. Vgl. GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 90; *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1532).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

blem, das bereits der italienische VerfGH sah,[99] ohne jedoch eine überzeugende Lösung zu finden.[100]

Problematisch ist hierbei die Frage nach Vorrang und Wirksamkeit des Unionsrechts. Denn das nationale Grundrechtsniveau steht einer unionsrechtlichen Verpflichtung aus Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV entgegen.[101] *Taricco II* ist die Rechtfertigung eines unionsrechtswidrigen Zustandes. *Melloni* besagt jedoch, dass Art. 53 GRC keine Rechtfertigung für einen unionsrechtswidrigen Zustand sein kann. Somit wäre *Melloni* relativiert, da eine Kollision zugunsten nationalen Rechts aufgelöst wird.[102]

So entsteht ein weiteres Problem für eine konsistente Deutung von *Taricco II* im Lichte von Art. 53 GRC. Der EuGH verdeutlicht indirekt[103] durch einen Verweis auf *Åkerberg Fransson*,[104] dass er an seiner *Melloni* Rechtsprechung festhält.[105] Denn die „angeführte Rechtsprechung",[106] auf die der EuGH verweist, ist ein einziges Urteil: *Melloni*.[107] Eine konsistente Begründung mit Art. 53 GRC kann sich daher nicht darin erschöpfen, dass *Melloni* aufgegeben wird. Es bedarf einer Lesart, die mittels eines Abgrenzungsmerkmals die Bedeutung von *Melloni* teilweise erhält.

In der Literatur wird zur Abgrenzung von *Melloni* der Grad der Harmonisierung vorgeschlagen.[108] Anhaltspunkte finden sich in der Betonung der fehlenden Harmonisierung durch den EuGH.[109] Die Harmonisierung entscheidet aber bereits für die Zulässigkeit einer grundrechtlichen Doppelbindung.[110] Neben der Vollharmonisierung müsste daher eine weitere Harmonisierungsschwelle existieren, die über die Anwendbarkeit von *Melloni* entscheidet.[111]

Eine solche Schwelle taugt nicht zur Abgrenzung. Das schneidige Kriterium des Vorrangs ist allein wegen der Rechtssicherheit einer diffusen Harmonisierungsschwelle vorzuziehen. Die Probleme der Trennungstheorie bei der Abgrenzung der

99 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 8, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
100 *Buchardt*, EuR 2018, 248 (253 f.); *Manacorda*, NJECL 9 (2018), 4 (9); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1533); *Viganò*, NJECL 9 (2018), 18 (20); siehe oben B.I.2.b); a.A. *Klein*, DÖV 2018, 605 (609); *Manes*, NJECL 9 (2018), 12 (13).
101 GA *Bot*, SchlA C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:564, Rn. 155 f., 166 ff.
102 GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 91; *Buchardt*, EuR 2018, 248 (255 f.); *Edenharter*, IJPL 10 (2018), 390 (394); *Klein*, DÖV 2018, 605 (609); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1530, 1534 ff.); *Satzger*, § 10 Rn. 26b; *Timmermann*, CMLR 53 (2016), 779 (793 f.); *Viganò*, NJECL 9 (2018), 18 (21 f.).
103 *Buchardt*, EuR 2018, 248 (252); *Manes*, NJECL 9 (2018), 12 (13); *Sicurella*, NJECL 9 (2018), 24 (25).
104 EuGH, C-617/10, *Åkerberg Fransson,* ECLI:EU:C:2013:105.
105 EuGH, C-42/17, *M.A.S*., ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 47; *Klein*, DÖV 2018, 605 (609); *Staffler*, ZStW 130 (2018), 1147 (1178); vgl. EuGH, C-612/15, *Kolev,* ECLI:EU:C:2018:392, Rn. 75; GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 54.
106 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 47.
107 EuGH, C-617/10, *Åkerberg Fransson,*ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29.
108 GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 85 ff., 95; *Klein*, DÖV 2018, 605 (609 f.); *Lochmann*, EuR 2019, 61 (66 f.); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1532 ff.).
109 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 44 f.
110 EuGH, C-617/10, *Åkerberg Fransson,* ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29; *Jarass*, Art. 53 GRC, Rn. 27; *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1531); *Lenaerts*, EuR 2015, 3 (20).
111 Vgl. GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, 89, Rn. 79 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundrechtsräume, die ein entscheidendes Argument für die grundrechtliche Doppelbindung sind, wären trotz Doppelbindung plötzlich wieder relevant.[112]

Auch ohne eine Relativierung von *Melloni* ist ein weiterreichender nationaler Grundrechtsschutz möglich.[113] Schließlich wäre der Schutz von Verjährungsbestimmungen im italienischen Stil in jedem Mitgliedstaat mit schnelleren Gerichten mit *Melloni* vereinbar.

Als alternatives Abgrenzungsmerkmal wurde die Bedeutung und Natur des Strafrechts vorgeschlagen.[114] Eine derartige Unterscheidung verkennt jedoch, dass auch der Sachverhalt in *Melloni* einen ausgeprägten Bezug zum Strafrecht hat.

Zusammenfassend lässt sich zu einer Deutung im Lichte des Art. 53 GRC sagen, dass sie eine Relativierung der *Melloni* Rechtsprechung bedeutet und *Melloni* nur einen diffusen Anwendungsraum belässt.

b. Gesetzlichkeitsgrundsatz nach Art. 49 GRC

Vor vergleichbaren Problemen steht eine Begründung mit Art. 49 GRC nicht. Allerdings gilt es, sich das aus der Vorbemerkung abgeleitete Erfordernis ins Gedächtnis zu rufen, wonach der italienischen Qualifikation der Verjährung Entscheidungserheblichkeit zukommt.[115] Hieraus folgt, dass *Taricco II* nicht schlicht den Anwendungsbereich des Art. 49 GRC an den italienischen Anwendungsbereich des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit angleicht.

Dennoch findet sich eine Deutung, die mit der Vorbemerkung in Einklang steht.[116] Konsistenz mit der Vorbemerkung ist möglich, wenn eine Begründung auf eine selbstständige Anknüpfung des Strafrechtsbegriffs i.S.d. Art. 49 GRC an das maßgebliche nationale Recht abstellt und sich hiernach ausrichtet.[117]

Auch diese Lesart kann eine Vielzahl von Ausführungen in *Taricco II* in eine konsistente Beziehung zu einander bringen. Die Betonung der fehlenden Harmonisierung[118] wird relevant, um zu unterscheiden, ob der Strafrechtsbegriff an das nationale oder das europäische Verständnis anknüpft. Die Erläuterungen zu Art. 49 GRC er-

112 Insofern greift die gegen die Trennungstheorie zu Recht vorgebrachte Kritik von *Kingreen*, JZ 2013, 801 (806).

113 A.A. *Klein*, DÖV 2018, 605 (609).

114 *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1534).

115 Siehe oben B.II.

116 *Meyer*, JZ 2018, 304 (306); *Piccirilli*, EuConst 14 (2018), 814 (820); *Spatscheck/Spilker*, DB 2018, 1239 (1240 f.); *Staffler*, ZStW 130 (2018), 1147 (1172, 1174); ähnlich *Bonelli*, Maastricht J. Eur. & Comp. L. 25 (2018), 357 (365); *Sicurella*, NJECL 9 (2018), 24 (28); ablehnend *Lochmann*, EuR 2019, 61 (66); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1537); *Viganò*, NJECL 9 (2018), 18 (21).

117 *Meyer*, JZ 2018, 304 (306); o.N. EuConst 14 (2018), 665 (667); *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1537 ff.); *Sicurella*, NJECL 9 (2018), 24 (28); *Staffler*, ZStW 130 (2018), 1147 (1174); zurückhaltend *Epiney*, NVwZ 2018, 775 (783); a.A. *Buchardt*, EuR 2018, 248 (253, 262 f.) hält eine solche Anknüpfung für undenkbar, vertritt aber – inkonsequent – eine Anknüpfung i.R.d. Art 4 Abs. 2 EUV.

118 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

geben Sinn,[119] da sich das Schutzniveau weiterhin nach Art. 49 GRC richtet. Die Feststellung, wonach die Verpflichtung aus *Taricco I* mit der italienischen Qualifikation unvereinbar sei,[120] ist zulässig, da bei dieser Lesart Europarecht angewendet wird.

Widerspruchsfrei ist eine Deutung im Licht von Art. 49 GRC indessen nicht. So heißt es in der Schlussfolgerung:

„Sollte das nationale Gericht zu der Auffassung gelangen, dass der Verpflichtung [aus *Taricco I*] der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit […] entgegensteht, wäre es somit *nicht verpflichtet*, dieser Verpflichtung nachzukommen […]."[121]

Die Formulierung ist sprachlich einer Erlaubnis näher als einem Verbot. Bei Verletzungen der GRC spricht der EuGH jedoch ein Verbot aus und befreit nicht bloß von etwaigen Verpflichtungen.[122] Möglicherweise ist die Formulierung in *Taricco II* jedoch allein der Wortwahl der Vorlagefragen geschuldet.[123]

Ebenso widersprüchlich ist der indirekte Verweis des EuGH auf *Melloni*.[124] Denn *Melloni* wird erst relevant, *nachdem* die Vereinbarkeit mit der GRC festgestellt ist. Auch die Ausführungen zu Art. 52 Abs. 3 GRC, wonach Art. 49 GRC die gleiche Bedeutung und Tragweite hat wie Art. 7 EMRK, ergeben kaum Sinn.[125] Die Anknüpfung an nationale Strafrechtsbegriffe ist Art. 7 EMRK fremd.[126] Zudem fehlen Erwägungen zur harmonischen Auslegung, die bei einem Widerspruch zwischen Art. 49 GRC und Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV geboten wären.[127]

Kein Widerspruch besteht hingegen zur Schlussfolgerung des EuGH, wonach die Anwendung der italienischen Verjährungsbestimmungen „mit dem Unionsrecht unvereinbar"[128] sei.[129] Die Unvereinbarkeit mit Unionsrecht wäre vielmehr die Folge einer Anwendung von Art. 49 GRC.[130]

c. Zwischenfazit – Keine konsistente Deutung möglich

Die Analyse zeigt, dass keine Lesart von *Taricco II* frei von Widersprüchen ist.[131] Folgende Erwägungen sprechen aber für die Deutung im Lichte von Art. 49 GRC:

119 Ibid., Rn. 51 ff.
120 Ibid., Rn. 60.
121 Ibid., Rn. 61.
122 Vgl. EuGH, C-7/11, *Caronna,* ECLI:EU:C:2012, Rn. 55; C-60/02, X, Slg. 2004, I-651, Rn. 63.
123 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 20. Eine Unvereinbarkeit mit Art. 52 GRC führt in EuGH, C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2019, Rn. 39, zu einer ähnlichen Formulierung.
124 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 47
125 Ibid., Rn. 53 f.; *Rauchegger*, CMLR 55 (2018), 1521 (1537); *Viganò*, NJECL 9 (2018), 18 (21).
126 *Gaede*, in: MüKoStPO, Art. 7 EMRK, Rn. 5.
127 Zur harmonischen Auslegung *Jarass*, Einleitung, Rn. 13 ff.
128 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 61.
129 So aber *Buchardt*, EuR 2018, 248 (256).
130 Vgl. eine ähnliche Formulierung in EuGH, C-7/11, *Caronna,* ECLI:EU:C:2012:396, Rn. 55; C-60/02, *X*, Slg. 2004, I-651, Rn. 63; *Jarass*, Art. 49 GRC, Rn. 10.
131 Vgl. GA *Bobek*, SchlA C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2018:623, Rn. 4, 66.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Erstens kommt diese Lösung ohne die Preisgabe des Vorrangs des Europarechts aus. Dass der EuGH Ausnahmen vom Vorrang des Europarechts schaffen wollte, erscheint unwahrscheinlich.[132]

Zweitens kommt diese Lösung ohne Konflikte zur älteren Rechtsprechung des EuGH aus. Sprachlich deutet wenig in *Taricco II* auf eine (höchst unpraktikable) Relativierung von *Melloni* hin.

Drittens spricht die diffuse Begründung nicht für eine dogmatische Kehrtwende. Die Änderung der eigenen Rechtsprechung sollte klar formuliert sein, um Rechtssicherheit zu gewährleisten.

So ist es zu begrüßen, dass *Taricco II* durch das Urteil in der Rs. *Kolev* eine Konkretisierung erfuhr. Dort stellte der EuGH klar, dass in *Taricco II* die *europäischen* Grundrechte entscheidend waren.[133]

Insgesamt scheint der EuGH mit *Taricco II* an einer Quadratur des Kreises zu scheitern. Das Urteil soll den oben skizzierten Konflikt auflösen, die frühere Rechtsprechung bestätigen und den Vorrang des Unionsrechts wahren. So bleibt das Urteil auf halber Strecke zwischen einer pragmatischen und einer dogmatisch überzeugenden Lösung.

2. Die offene Frage der Verfassungsidentität

Unbeantwortet bleibt hingegen die dritte Vorlagefrage,[134] welche auf die Stellung des italienischen Gesetzlichkeitsgrundsatzes innerhalb der italienischen Verfassung abstellt und sich insbesondere auf Art. 4 Abs. 2 EUV stützt.[135] Es bleibt offen, ob nicht eine dogmatisch überzeugendere Lösung über Art. 4 Abs. 2 EUV möglich ist.

a. Zur Bindung des EuGH an die Identitätsbegriffe der Mitgliedsstaaten

Nach Ansicht des italienischen VerfGH ist durch *Taricco I* ein Aspekt der nationalen italienischen Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV berührt.[136] Dies wird nicht weiter be-

132 Insofern greift der Grundsatz *favor societatis*, da eine Einschränkung des Vorrangs des Unionsrechts einen Rückschritt bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas bedeuten würde.

133 EuGH, C-612/15, *Kolev,* ECLI:EU:C:2018:392, Rn. 68; vgl. EuGH, C-310/16, *Dzivev,* ECLI:EU:C:2019:30, Rn. 33.

134 EuGH, C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:936, Rn. 63; *Bonelli*, Maastricht J. Eur. & Comp. L. 25 (2018), 357 (365); *Manacorda*, NJECL 9 (2018), 4 (10 f.); *Viganò*, NJECL 9 (2018), 18 (19); a.A. *Bülte*, in: Adick/Bülte (Hrsg.), Kap. 2, Rn. 35; *Satzger*, Internationales und Europäisches StrafR, § 9, Rn. 30b welche von einer konkludenten Bestätigung eines Identitätsvorbehalts ausgehen.

135 Siehe oben B.I.1.

136 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

gründet, was Ausdruck des Anspruchs auf Deutungshoheit durch den italienischen VerfGH ist.[137]

Hieran entzündet sich die Frage, ob die nationale Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV an den Begriff und die Rechtsprechung zur Verfassungsidentität durch die nationalen Gerichte anknüpft.[138]

Nach Art. 4 Abs. 2 EUV äußert sich die nationale Identität in den „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen" eines Mitgliedstaates. Versteht man diese Formulierung als Gleichsetzung von nationaler Identität und Verfassungsidentität und bejaht man ein Vorrecht der Mitgliedsstaaten, ihre Verfassungsidentität zu bestimmen, liegt hierin ein starkes Argument für die Bindung des EuGH an die Identitätsbegriffe der Mitgliedsstaaten.[139]

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde Art. 4 Abs. 2 EUV – anders als seine Vorgängerbestimmungen – justiziabel.[140] Allerdings scheint die Rechtsprechung des EuGH[141] einer zwingenden Bindung an Identitätsbegriffe der Mitgliedstaaten entgegenzustehen, indem den Ausführungen nationaler Gerichte zu Art. 4 Abs. 2 EUV widersprochen wurde.[142] Eine automatische Anknüpfung ist mit dieser Recht-

137 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6 aE, www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).

138 Für eine Anknüpfung an das mitgliedstaatliche Verständnis *Hilf*, in: GS Grabitz, 157 (163 f.); *Faraguna*, Ger. L. J. 18 (2017), 1617 (1637); *Puttler*, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV, Rn. 16, 22.

139 *van der Schyff*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 305 (328 ff.).

140 *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 5 f.; *Di Frederico*, Dir. Un. Eur. 19 (2014), 765 (773); *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (315 f.); einige Entscheidungen des EuGH, können jedoch nach *Burgorgue-Larsen*, in: Saiz Arnaiz/Alcoberro Llivina (Hrsg.), 275 (287 ff.) als Vorwegnahme des Art. 4 Abs. 2 EUV verstanden werden, z.B. EuGH, C-88/03, *Portugal/Kommission,* Slg. 2006, I-7115, Rn. 58; C-36/02, *Omega,* Slg. 2004, I-9609–, Rn. 37 ff.; C-159/90, *Grogan,* Slg. 1991, I-4685, Rn. 32; C-379/87, *Groener,* Slg. 1989, 3967, Rn. 19.

141 EuGH, C-317/18, *Moreira,* ECLI:EU:C:2019:499, Rn. 61; C-673/16, *Coman,* ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 46; C-51/15, *Remondis,* ECLI:EU:C:2016:985, Rn. 40 f., 47; C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff,* ECLI:EU:C:2016:401, Rn. 64, 73; C-276/14, *Gmina Wrocław/Minister Finansów,* ECLI:EU:C:2015:635, Rn. 40; C-127/12, *Kommission/Spanien,* ECLI:EU:C:2014:2130, Rn. 61 ff.; C-156/13, *Digibet/Westdeutsche Lotterie,* ECLI:EU:C:2014:1756, Rn. 34; C-300/11, *ZZ,* ECLI:EU:C:2013:363, Rn. 35 ff.; C-202/11, *Las/PSA Antwerp,* ECLI:EU:C:2013:239, Rn. 26; C-393/10, *O'Brian,* ECLI:EU:C:2012:110, Rn. 49; C-51/08, *Kommission/Luxemburg,* Slg. 2011, I-4231, Rn. 124; C-391/09, *Runevič-Vardyn,* Slg. 2011, I-3787, Rn. 86; C-208/09, *Sayn-Wittgenstein,* Slg. 2010, I-13693, Rn. 92; C-58/13 und C-59/13, *Torresi,* ECLI:EU:C:2014:2088, Rn. 53 ff.; C-3/10, *Affatato,* Slg. 2010, I-121, Rn. 36 ff.; EuG, T-529/13, *Izsák u.a./Kommission,* ECLI:EU:T:2016:282, Rn. 70 ff.; T-453/10, *Northern Ireland Department of Agriculture/Kommission,* ECLI:EU:T:2012:106, Rn. 38; T-267/08 und T-279/08, *Région Nord-Pas-de-Calais u.a./Kommission,* Slg. 2011, II-1999, Rn. 88; T-166/07 und T-285/07, *Italien/Kommission,* Slg. 2010, II-193, Rn. 90.

142 EuGH, C-317/18, *Moreira,* ECLI:EU:C:2019:499, Rn. 61 f.; C-276/14, *Gmina Wrocław/Minister Finansów,* ECLI:EU:C:2015:635, Rn. 40; C-127/12, *Kommission/Spanien,* ECLI:EU:C:2014:2130, Rn. 61 f.; C-58/13 und C-59/13, *Torresi,* ECLI:EU:C:2014:2088, Rn. 53 ff.; C-393/10, *O'Brian,* ECLI:EU:C:2012:110, Rn. 49.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

sprechung kaum vereinbar.[143] Soweit Verfassungsgerichte lediglich ihre eigene Rechtsprechung zur Verfassungsidentität europarechtlich legitimieren wollen, handelt es sich um „Selbstvermarktung"[144]. Es verbleibt indessen ein weites Feld von Konzeptionen zur Rolle von EuGH und Mitgliedsstaaten.

i. Abgeschwächte Kontrollkompetenz des EuGH

Zunächst lässt sich diese Rechtsprechung als Ausdruck einer Plausibilitätskontrolle mitgliedstaatlicher Feststellungen durch den EuGH verstehen.[145]

Zweiter Ansatzpunkt für eine geteilte Zuständigkeit ist die Idee eines Verfassungsgerichtsverbunds.[146] Hiernach gibt der EuGH die Rahmenkategorien nationaler Identität vor – etwa Staatsform als Kategorie – und der Mitgliedstaat konkretisiert diese Kategorie – etwa monarchische oder republikanische Staatsform als Konkretisierung.[147]

Für eine zwingende Mitwirkung der Mitgliedstaaten spricht, dass eine gewisse Sachnähe zur jeweiligen nationalen Identität besteht.[148]

ii. Begriffsbestimmung durch den EuGH – der autonome Identitätsbegriff

Demgegenüber entzieht ein autonomes Verständnis von nationaler Identität diesen Begriff einer zwingenden Mitwirkung der Mitgliedstaaten.[149] Diese Ansicht trennt die Begriffe „nationale Identität" und „Verfassungsidentität" i.S.e. absoluten Integrationsgrenze.[150] Indessen schließt diese Vorstellung nicht aus, dass sich der EuGH von den Definitionen der Mitgliedstaaten leiten lässt.[151]

143 *Burgorgue-Larsen*, in: Saiz Arnaiz/Alcoberro Llivina (Hrsg.), National Constitutional Identity, 275 (296, 299); *Di Frederico*, Dir. Un. Eur. 19 (2014), 765 (794 f.); *Konstadinides*, CELS 13 (2011), 195 (207).

144 *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (51).

145 GA *Maduro*, C-213/07, *Michaniki AE/Ethniko Symvoulio Radiotileorasis u.a.*, ECLI:EU:C:2008:544, Rn. 30; *Buchardt*, EuR 2018, 248 (262); *Bülte*, in: Adick/Bülte (Hrsg.), Kap. 2, Rn. 36.

146 *Calliess/Schnettger,* in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (360); *Faraguna*, Ger. L. J. 18 (2017), 1617 (1637 f.); *Murphy*, Trinity C. L. Rev. 20 (2017), 94 (114); *Saiz Arnaiz*, in: Burgorgue-Larsen (Hrsg.), 101 (130); *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 15, 24 ff., 38, 54; *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 70 (2010), 701 (715); *Walter/Vordermayer*, JöR 63 (2015), 129 (132).

147 *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (361).

148 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6 aE, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); *Besselink*, Utrecht L. Rev. 6 (2010), 36 (45); *Cloots*, S. 145 f.; *Van de Heyning*, in: Claes/de Visser/Popelier u.a. (Hrsg.), 181 (202).

149 Für einen vollständig autonomen Identitätsbegriff GA *Bot*, SchlA C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:564, Rn. 176 ff.; GA *Saugmandsgaard Øe*, SchlA C-566/15, *Erzberger/TUI AG,* ECLI:EU:C:2017:347, Rn. 103; GA *Bot*, SchlA C-399/11, *Melloni,* ECLI:EU:C:2012:600, Rn. 140; *Arnold*, in: FS Scheuing, 17 (19); *Di Frederico*, Dir. Un. Eur. 19 (2014), 765 (787); *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (331).

150 *Arnold*, FS Scheuing, 17 (19, 22); *Di Frederico*, Dir. Un. Eur. 19 (2014), 765 (794 f.); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (45 f., 51 f.); *Sterck*, Eur. L. J. 2018, 281 (288 f.).

151 *Dederer*, JZ 2014, 313 (319); *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (331).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Für einen autonomen Identitätsbegriff spricht vor allem, dass nationale Identitätsbegriffe aus der Logik eines Vorrangs oberster Verfassungsidentitäten geboren sind und sich nicht kohärent in die europarechtliche Dogmatik vom Vorrang des Unionsrechts einfügen.[152] Dies wird dadurch bestätigt, dass der EuGH auch ohne Definition durch den betroffenen Mitgliedstaat Aussagen zu Art. 4 Abs. 2 EUV trifft.[153] Auch der weite Identitätsbegriff des EuGH[154] deutet auf einen autonomen europäischen Begriff hin, welcher z.T. über die Verfassungsidentität im Sinne der nationalen Höchstgerichte hinausgeht.[155]

Letztlich sprechen auch prozessuale Bedenken für einen autonomen europäischen Identitätsbegriff. Nicht in allen Mitgliedstaaten existieren Verfassungsgerichte.[156] Zudem kann die Zuständigkeit eines Verfassungsgerichts beschränkt und Entscheidungen unverbindlich sein.[157] Es ist unklar, nach wessen Vorstellung nationaler Identität sich der EuGH in solchen Fällen richten soll.[158] Art. 4 Abs. 2 EUV betont die Gleichheit der Mitgliedstaaten. Ein Verständnis der Identitätsklausel, das strukturell Mitgliedstaaten ohne Verfassungsgerichtsbarkeit benachteiligt, wäre widersprüchlich.

Auch wenn ein Verfassungsgericht besteht, kann dieses bei Vorlagen durch andere Gerichte nicht berücksichtigt werden.[159] Diesem Problem kann durch Stellungnahmen vor dem EuGH zum Teil abgeholfen werden.[160] Die Stellungnahme einer Regierung ist indessen kein geeignetes Sprachrohr für die Verfassungsgerichte. Denn Dissens zwischen Regierung und Verfassungsgericht ist stets möglich. Die Auffassung eines Verfassungsgerichts, welches vor allem dem Schutz vor der politischen Mehrheit dient, läge allein in den Händen eben dieser politischen Mehrheit.[161] Das bestehende Dialogsystem i.S.d. Art. 267 AEUV, das auf den EuGH ausgerichtet ist,[162] spricht gegen eine dezentralisierte Definitionshoheit.[163]

152 *Sterck*, Eur. L. J. 2018, 281 (288 f.).
153 EuGH, C-393/10, *O'Brian,* ECLI:EU:C:2012:110, Rn. 49; vgl. *Arnold*, FS Scheuing, 17 (18 f.).
154 Vgl. EuGH, C-202/11, *Las/PSA Antwerp,* ECLI:EU:C:2013:239, Rn. 26; C-51/08, *Kommission/Luxemburg,* Slg. 2011, I-4231, Rn. 124; C-391/09, *Runevič-Vardyn,* Slg. 2011, I-3787, Rn. 86.
155 BVerfGE 134, 366 (Rn. 29); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (53); die „Verfassungsidentität des Grundgesetzes" allein an Art. 1, 20 GG anbindend BVerfG, Urteil vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 – (Rn. 115, 228).
156 *Lenaerts*, EuR 2015, 3 (4); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (53); für einen Überblick über die verschiedenen nationalen Akteure i.R.d. Identitätsbestimmung s. *van der Schyff*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 305 (317 ff.) m.w.N.
157 *Cloots*, S. 149.
158 *Di Frederico*, Dir. Un. Eur. 19 (2014), 765 (790); *Faraguna*, Ger. L. J. 18 (2017), 1617 (1637 f.); *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (117); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (53).
159 *Claes*, in: Claes/de Visser/Popelier u.a. (Hrsg.), 205 (231 f.); *Murphy*, Trinity C. L. Rev. 20 (2017), 94 (116); *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 70 (2010), 701 (731).
160 *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (368).
161 Vgl. EuGH, C-58/13 und C-59/13, *Torresi,* ECLI:EU:C:2014:2088, Rn. 58; *Di Frederico*, Dir. Un. Eur. 19 (2014), 765 (790); *Faraguna*, Ger. L. J. 18 (2017), 1617 (1638); *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (117); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (53).
162 *Lenaerts*, EuR 2015, 3 (5).
163 *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (53).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hiergegen lässt sich freilich erstens einwenden, dass die prozessuale Ausgestaltung des Dialogsystems *de lege lata* nicht zwingend Schlüsse auf die Autonomie des Identitätsbegriff in Art. 4 Abs. 2 EUV zulässt. Bestehen keine geeigneten prozessualen Mechanismen, die einer in Art. 4 Abs. 2 EUV angelegten geteilten Abhängigkeit von Bestimmungen der Mitgliedsstaaten zum Durchbruch gereichen, sind diese im Zweifel *de lege ferenda*[164] zu ergänzen.

Zweitens lässt sich dem „prozessualen Argument" entgegnen, dass es auf der normativen Annahme beruht, eine wiederholte Vorlage – wie es in *Taricco II* geschah – sei nicht wünschenswert.[165] Die Überzeugungskraft dieses Arguments hängt damit davon ab, ob man die doppelte Vorlage als eine begrüßenswerte Form gerichtlichen Dialogs oder eine Gefahr für die Autorität von Gerichten betrachtet, die möglicherweise frühere Entscheidungen korrigieren müssen.

Weniger überzeugend ist zuletzt der Einwand, eine Definitions- und Subsumtionshoheit des EuGH sei auch durch Art. 19 EUV ausgeschlossen.[166] Nationale Identität ist ein europarechtlicher Begriff.[167] Die Berücksichtigung der Identitätsbegriffe der Mitgliedstaaten geht nicht über das hinaus, was z.B. in Art. 6 Abs. 3 UAbs. 3 EUV vom EuGH verlangt wird.[168]

Für *Taricco II* bedeutet dies, dass die italienische Verfassungsidentität nicht bereits wegen der apodiktischen[169] Feststellung des italienischen VerfGH beeinträchtigt ist. Umgekehrt ist die Beeinträchtigung nationaler Identität jedoch ebenfalls nicht ausgeschlossen.

iii. Nationale Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV in Taricco II

Wenn aber allein mit der Feststellung der Identitätsverletzung durch den italienischen VerfGH mit Blick auf Art. 4 Abs. 2 EUV nichts entschieden ist, fragt sich, ob dessen Argumente im Lichte der Rechtsprechung des EuGH nicht dennoch überzeugen. Der EuGH verlangt nicht, dass nationale Identität in allen Mitgliedstaaten einheitlich ist.[170] Hierbei kann er sich auf den Wortlaut „jeweilige" stützen.[171] Gleichzeitig existiert keine allgemeine Definition nationaler Identität.[172] Der EuGH hat als Teil der nationalen Identität eines Mitgliedstaates unter anderem anerkannt: die föderale Struktur,[173] die

164 Vgl. z.B. *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (370); sowie *Villotti*, ZEuS 2015, 475 (502 ff.).
165 Für eine positivere Bewertung einer doppelten Vorlage vgl. *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (368 f.).
166 So aber *Besselink*, Utrecht L. Rev. 6 (2010), 36 (45); *Claes*, in Claes/de Visser/Popelier u.a. (Hrsg.), 205 (221); *Murphy*, Trinity C. L. Rev. 20 (2017), 94 (114 f.).
167 *Arnold*, FS Scheuing, 17 (19, 22).
168 *Arnold*, FS Scheuing, 17 (25).
169 *Faraguna*, VerfBlog, 2017/1/31.
170 *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 70 (2010), 701 (714). So erkennt z.B. EuGH, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, Slg. 2010, I-13693 Rn. 92 die republikanische Staatsform als nationale Identität an, obwohl die Union auch aus Monarchien besteht.
171 *Arnold*, FS Scheuing, 17 (24); *Besselink*, Utrecht L. Rev. 6 (2010), 36 (47).
172 S. nur *Faraguna*, Ger. L. J. 18 (2017), 1617 (1622).
173 EuGH, C-156/13, *Digibet/Westdeutsche Lotterie,* ECLI:EU:C:2014:1756 , Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

administrative Gliederung,[174] die innerstaatliche Kompetenzverteilung,[175] die republikanische Staatsform,[176] die Landessprache[177] sowie den Ehebegriff.[178]

Unter Berücksichtigung dieser Entscheidungen und ohne abstrakte Definition sind Aussagen zu *Taricco II* nur eingeschränkt möglich. Allerdings hat der italienische VerfGH mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung ein gewichtiges Prinzip identifiziert, das durch *Taricco I* betroffen sein könnte.[179] Die vertikale Kompetenzordnung ist als Teil der nationalen Identität anerkannt.[180] Von der vertikalen Gewaltenteilung ist eine Analogie zur horizontalen Gewaltenteilung möglich. Die historische Bedeutung der Gewaltenteilung spricht dafür, in ihr einen Ausdruck der nationalen Identität zu sehen.[181]

Die Gewaltenteilung ist betroffen, wenn Gerichte – wie in *Taricco I* vorgesehen – Gesetze außer Acht lassen.[182] Die *Taricco I* Kriterien ‚Wirksamkeit', ‚Abschreckung', ‚*beträchtliche* Anzahl' und ‚*schwerer* Betrug' sind derart unbestimmt, dass eine rechtspolitische Wertung erforderlich wird, welche dem Gesetzgeber zusteht.[183]

Zusammengefasst gibt es gute Argumente für eine Beeinträchtigung der nationalen Identität Italiens durch *Taricco I*.

174 EuG, T-529/13, *Izsák/Kommission,* ECLI:EU:T:2016:282, Rn. 70.
175 EuGH, C-51/15, *Remondis,* ECLI:EU:C:2016:985, Rn. 40 f., 47.
176 EuGH, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein,* Slg. 2010, I-13693, Rn. 92.
177 EuGH, C-202/11, *Las/PSA Antwerp,* ECLI:EU:C:2013:239, Rn. 26; C-51/08, *Kommission/Luxemburg,* Slg. 2011, I-4231, Rn. 124; C-391/09, *Runevič-Vardyn,* Slg. 2011, I-3787, Rn. 86; kritisch ggü. einem solchen kulturellen Verständnis *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 70 (2010), 701 (711).
178 EuGH, C-673/16, *Coman,* ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 46.
179 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
180 EuGH, C-51/15, *Remondis,* ECLI:EU:C:2016:985, Rn. 40 f., 47; C-156/13, *Digibet/Westdeutsche Lotterie,* ECLI:EU:C:2014:1756, Rn. 34; EuG, T-529/13, *Izsák u.a./Kommission,* ECLI:EU:T:2016:282, Rn. 70.
181 *Staffler*, ZfRV 2016, 4 (6).
182 *Jähnke/Schramm*, Kap. 9 Rn. 15; *Meyer*, JZ 2018, 304 (308); *Staffler*, ZfRV 2016, 4 (6); *Staffler*, ZStW 130 (2018), 1147 (1176).
183 *Jähnke/Schramm*, Kap. 9 Rn. 15; *Caianiello*, EJCCL 24 (2016), 1 (13 f.); *Gaede*, wistra 2016, 89 (96); *Staffler*, ZfRV 2016, 4 (6).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

b. Verhältnismäßigkeit als Prüfungsschritt i.R.d. Art. 4 Abs. 2 EUV

Art. 4 Abs. 2 EUV begrenzt in der Rechtsprechung des EuGH dieUnionskompetenzen[184] und rechtfertigt die Verletzung europarechtlicher Pflichten.[185] So möchte auch der italienische VerfGH Art. 4 Abs. 2 EUV verstanden wissen.[186]

i. Prüfung der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH prüft jedoch erst die Verhältnismäßigkeit mit Blick auf tragende Grundsätze des Europarechts, bevor er eine Rechtfertigung feststellt.[187] Hierin widersprechen sich EuGH und italienischer VerfGH, dessen Vorlage von einem automatischen Vorrang nationaler Identität ausgeht.[188]

Für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung spricht der Wortlaut, welcher ein Achtungsgebot und keinen Automatismus nahelegt.[189] Art. 4 Abs. 2 EUV legt auch systematisch keine Hierarchie zwischen nationaler Identität und anderen europarechtlichen

184 EuG, T-529/13, *Izsák u.a./Kommission,* ECLI:EU:T:2016:282, Rn. 70; *Oppermann*, DVBl. 2003, 1165 (1170); *Puttler*, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV, Rn. 22; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 45; die Bedeutung von Art. 4 Abs. 2 EUV auf diese Funktion beschränkend *Guastaferro*, YB Eur. L. 31 (2012), 263 (289 308 ff.).

185 EuGH, C-391/09, *Runevič-Vardyn,* Slg. 2011, I-3787, Rn. 86; GA *Maduro*, C-213/07, *Michaniki AE/Ethniko Symvoulio Radiotileorasis u.a.,* ECLI:EU:C:2008:544, Rn. 32; *Di Frederico*, Dir. Un. Eur. 19 (2014), 765 (795); *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (321); *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (116, 126); *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 47.

186 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); GA *Bot*, SchlA C-42/17, *M.A.S.,* ECLI:EU:C:2017:564, Rn. 175.

187 EuGH, C-673/16, *Coman,* ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 46; C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff,* ECLI:EU:C:2016:401, Rn. 64, 72; C-202/11, *Las/PSA Antwerp,* ECLI:EU:C:2013:239, Rn. 26, 29; C-51/08, *Kommission/Luxemburg,* Slg. 2011, I-4231, Rn. 124; C-391/09, *Runevič-Vardyn,* Slg. 2011, I-3787, Rn. 86 f.; C-208/09, *Sayn-Wittgenstein,* Slg. 2010, I-13693, Rn. 83, 92 f.; ausdrücklich GA *Pitruzzella*, SchlA C-89/18, *A,* ECLI:EU:C:2019:210, Rn. 1; GA *Tanchev*, SchlA C-414/16, *Egenberger/Diakonie,* ECLI:EU:C:2017:851, Rn. 99 f.; GA *Maduro*, C-213/07, *Michaniki AE/Ethniko Symvoulio Radiotileorasis u.a.,* ECLI:EU:C:2008:544, Rn. 33 ff.; *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (360 f., 363 f.); *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (108, 124); *Guastaferro*, YB Eur. L. 31 (2012), 263 (289, 298 f.); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV, Rn. 111; *Konstadinides*, CELS 13 (2011), 195 (216); *Lenaerts*, Fordham Int'l L. Rev. 36 (2013), 1302 (1330); *Millet*, L'Union Européenne et l'identité constitutionnelle, S. 226 ff.; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 43 ff., 54; *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (52); *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 70 (2010), 701 (725); *Walter/Vordermayer*, JöR 63 (2015), 129 (132).

188 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 6 aE, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); ähnlich GA *Campos Sánchez-Bordona*, SchlA C-621/18, *Wightman,* ECLI:EU:C:2018:978, Rn. 110; *Besselink*, Utrecht L. Rev. 6 (2010), 36 (49); *Puttler*, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV, Rn. 22.

189 *Hilf*, in: GS Grabitz, 157 (164 f.); *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 43 m.w.N.; *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 70 (2010), 701 (725); *Walter/Vordermayer*, JöR 63 (2015), 129 (132 f.).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Werten nahe.[190] Verhältnismäßigkeit ist zudem ein Grundsatz des Europarechts,[191] sodass insgesamt die besseren Argumente für den EuGH sprechen. Ein Automatismus – vor allem in Verbindung mit einer mitgliedstaatlichen Deutungshoheit – ist letztlich auch nicht mit dem Vorrang des Europarechts vereinbar.[192] Deutungshoheit und Verhältnismäßigkeitsprüfung verhindern, dass Europarecht mit nationalem Recht ausgehebelt wird und wahren den Vorrang des Unionsrechts.[193] Die Abwägung geschieht mit den kollidierenden Normen des Europarechts.[194] Soweit die Verfassungsidentität im Sinne der Verfassungsgerichte geschützt ist, geschieht dies reflexhaft.

ii. Verhältnismäßigkeit einer Identitätsbeeinträchtigung in Taricco II

So stellt sich die Frage, wie eine verhältnismäßige Lösung des Konflikts zwischen Gewaltenteilung und den in *Taricco I* herausgearbeiteten Pflichten aussieht. Die Verpflichtung aus *Taricco I* ist Ausdruck des Loyalitätsgebots und entsprechend stark zu gewichten.[195] Zudem hat der EuGH fast ausschließlich bei Einschränkungen der Grundfreiheiten[196] und verwandter Bereiche[197] eine Rechtfertigung mit Art. 4 Abs. 2 EUV erwogen – Gebiete, in denen eine prinzipielle Einschränkbarkeit anerkannt ist.[198] Art. 4 Abs. 2 EUV ist jedoch seiner Stellung nach ein Teil der gemeinsamen Bestimmungen des EUV und – wie auch die übrigen Prinzipien in Art. 4 EUV – nicht auf die Grundfreiheiten beschränkt.[199]

Die Rechtsprechung des EuGH zeigt allerdings, dass die judikative Nichtanwendungskompetenz in der Regel keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Ge-

190 *Guastaferro*, YB Eur. L. 31 (2012), 263 (285 ff.).
191 *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (322); *v. Bogdany/Schill*, ZaöRV 70 (2010), 701 (726).
192 EuGH, C-317/18, *Moreira,* ECLI:EU:C:2019:499, Rn. 61; GA *Cruz Villalón*, SchlA C-62/14, *Gauweiler,* ECLI:EU:C:2015:7, Rn. 59 f.; die Möglichkeit des Missbrauchs ist einem solchen Verständnis inhärent, vgl. *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (369); *van der Schyff*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 305 (345 ff.).
193 *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (119); *Murphy*, Trinity C. L. Rev. 20 (2017), 94 (121); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (51 f.); *Sterck*, Eur. L. J. 2018, 281 (288 f.).
194 *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (325).
195 GA *Kokott*, SchlA C-105/14, *Taricco,* ECLI:EU:C:2015:293, Rn. 80 ff.; *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 325 AEUV, Rn. 29; *Satzger*, in: Streinz, Art. 325, Rn. 17; *Lochmann*, EuR 2019, 61 (68 ff.); *Timmermann*, CMLR 63 (2016), 779 (788 f.).
196 EuGH, C-673/16, *Coman,* ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 28; C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff,* ECLI:EU:C:2016:401, Rn. 1; C-127/12, *Kommission/Spanien,* ECLI:EU:C:2014:2130, Rn. 1; C-58/13 und C-59/13, *Torresi,* ECLI:EU:C:2014:2088, Rn. 37 f.; C-202/11, *Las/PSA Antwerp,* ECLI:EU:C:2013:239, Rn. 1; C-51/08, *Kommission/Luxemburg,* Slg. 2011, I-4231, Rn. 1; C-391/09, *Runevič-Vardyn,* Slg. 2011, I-3787, Rn. 1; C-208/09, *Sayn-Wittgenstein,* Slg. 2010, I-13693, Rn. 1.
197 Insb. Arbeitnehmerrechte EuGH, C-317/18, *Moreira,* ECLI:EU:C:2019:499, Rn. 1; C-393/10, *O'Brian,* ECLI:EU:C:2012:110, Rn. 1; sowie das Vergaberecht EuGH, C-51/15, *Remondis,* ECLI:EU:C:2016:985, Rn. 1; vgl. *Guastaferro*, S. 289 ff.; *Murphy*, Trinity C. L. Rev. 20 (2017), 94 (109); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (50).
198 EuGH, C-120/78, *Rewe,* Slg. 1979, 649, Rn. 8; s. nur *Kingreen*, in: v. Bogdany/Bast (Hrsg.), S. 735 m.w.N.
199 S. nur *Walter/Oberwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 4 EUV, Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

waltenteilung ist.[200] Dennoch gilt zu bedenken, dass auch dem *effet utile* im Strafrecht engere Grenzen gelten.[201] Das Strafrecht und das Strafverfahren haben eine Sonderrolle.[202] Selbst Staaten wie die USA, die einen Großteil der prozessrechtlichen Normerlasskompetenz den Gerichten überlassen, betrachten Verjährung als Domäne der Legislative.[203]

Somit sprechen gute – wenn nicht sogar bessere – Gründe dafür, die Verletzung der Pflichten aus *Taricco I* vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung im Strafprozess nach Art. 4 Abs. 2 EUV als gerechtfertigt zu erachten.

c. Das Schweigen des EuGH als Ausdruck prozessualer Beschränkungen

Wenn aber eine Lösung über Art. 4 Abs. 2 EUV mit der Rechtsprechung des EuGH vertretbar scheint, drängt sich die Frage auf, weshalb dieser Weg in *Taricco II* nicht beschritten wurde.

Die einfache – grundsätzlich zutreffende – Erklärung ist, dass Art. 4 Abs. 2 EUV eine Reservefunktion hat.[204] Die dogmatische Qualität von *Taricco II* spricht jedoch gegen diese Erklärung.

Alternativ lässt sich das Schweigen mit einer prozessualen Betrachtung erklären. Ausgangspunkt dieser Überlegung ist die Drohung des italienischen VerfGH mit der *controlimiti* Doktrin.[205] Mit der Auffassung, europarechtliche Verpflichtungen aussetzen zu können, ist ein Anspruch verbunden, Fragen der Verfassungsidentität abschließend entscheiden zu dürfen.[206]

Eine solche Letztentscheidungsbefugnis ist mit dem Vorlagemechanismus nach Art. 267 AEUV funktional nicht vereinbar.[207] Der italienische VerfGH hat in seiner Vorlage klar festgehalten, dass die Verfassung es verbiete, das Verjährungsrecht außer

200 Diese ist vielmehr unerlässliches Werkzeug für die Wirksamkeit des Unionsrechts. Vgl. EuGH, C-416/00, *Morellato II,* Slg. 2003, I-9343, Rn. 45; C-358/85, *Morellato I,* Slg. 1997, I-1431, Rn. 18; C-106/77, *Simmenthal,* Slg. 1978, 629, Rn. 21.

201 Vgl. zu den Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung durch den Bestimmtheitsgrundsatz *Bülte*, in: Adick/Bülte (Hrsg.), Kap. 2 Rn. 28 ff.; *Hassemer/Kagel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, § 1 Rn. 111b; *Schmitz*, in: MüKoStGB, § 1 StGB Rn. 97; *v. Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK StGB, § 1 StGB, Rn. 30.

202 *Satzger*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), § 9 Rn. 8 ff.; *Manacorda*, NJECL 9 (2018), 4 (10 f.); *Meyer*, JZ 2018, 304 (307); *Staffler*, ZStW 130 (2018), 1147 (1178 f.).

203 Das strafrechtliche *statute of limitations* findet sich in 18 U.S.C. §§ 3281 ff. Vgl. zur Normerlasskompetenz amerikanischer Gerichte *Gappa*, StudZR WissOn 2017, 366 (372 ff.).

204 *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (317); *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (122); *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV, Rn. 18, Fn. 4.

205 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2, 4, 10, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020); *Viganò*, EuCLR 2017, 103 (112); siehe oben B.I.4.

206 *Lenaerts*, EuR 2015, 3 (17).

207 EuGH, C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 19; GA *Cruz Villalón*, SchlA C-62/14, *Gauweiler,* ECLI:EU:C:2015:7, Rn. 35, 51 f.; *Mayer*, Ger. L. J. 15 (2014), 111 (119); *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (55); *Sterck*, Eur. L. J. 2018, 281 (292).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Acht zu lassen.[208] Damit wird die Frage, ob eine solche Pflicht europarechtlich überhaupt existiert, unerheblich. Von dem Vorlagebeschluss eines Gerichts, das sich – wie das BVerfG –[209] vorbehält, die Antwort des EuGH einer *ultra vires* Kontrolle zu unterziehen, lässt sich die italienische Vorlage wegen seines klar vorgezeichneten Ergebnisses – der Beachtlichkeit der Verjährungsregeln –[210] abgrenzen.[211]

Die Entscheidung des EuGH bekäme in einem solchen Fall den Charakter eines – im Verfahren nach Art. 267 AEUV unzulässigen –[212] Rechtsgutachtens. Es bleibt dem Gericht nichts übrig, als derartige Ausführungen auszuklammern und darauf zu vertrauen, dass das vorlegende Gericht die Entscheidung des EuGH als entscheidungserheblich betrachtet.[213]

Mit Blick auf die ersten beiden Vorlagefragen ist dies möglich. Klammert man indessen die Ausführungen zu den obersten Verfassungsprinzipien aus, bleibt von der dritten Vorlagefrage nichts mehr übrig.

C. Fazit – Verfassungsidentität als Widerstandsbegriff nicht vorlagefähig

Ist diese prozessuale Erwägung zutreffend, so wird ein nationales Gericht, das mit Art. 4 Abs. 2 EUV im Sinne einer *„norme de resistance"*[214] argumentiert und auf einem Letztentscheidungsrecht beharrt, keine Antwort des EuGH erhalten. Vorlagen mit entsprechendem Impetus sind mit Blick auf eine aus Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleitete Pflicht zu prozessualer Solidarität[215] fragwürdig und in doppelter Hinsicht schädlich.

Erstens schaden sie der Qualität der Rechtsprechung des EuGH. Der EuGH existiert nicht losgelöst von politischen und gesellschaftlichen Realitäten. Droht ein nationales Gericht das eigene Verfassungsrecht über das Europarecht zu stellen, gibt es pragmatische Gründe, einen Konflikt zu meiden. Denn ein solcher Konflikt kann irreversible politische Folgen nach sich ziehen. Gleichzeitig ist aber dem EuGH prozessual die Möglichkeit genommen, sich auf Art. 4 Abs. 2 EUV zu stützen. Um dieses

208 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2 aE, 4 aE, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (Stand: 16.09.2020).
209 BVerfG, Urteil vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 – (Rn. 118 ff.).
210 ItalVerfGH, Beschl. 24/2017, Rn. 2 aE, 4 aE, abrufbar unter: www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf (16.09.2020).
211 Ob dieser Unterschied eine Differenzierung in der Zulässigkeit einer Vorlage nach Art. 267 AEUV rechtfertigt kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Der EuGH lässt jedenfalls Vorlagen des BVerfG, in Kenntnis des *ultra vires* Vorbehalts des BVerfG unter Verweis auf die Bindungswirkung seiner Entscheidung zu: EuGH, C-493/17, *Weiss,* ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 19; krit. hinsichtlich der *ultra vires* Kontrolle von EuGH Urteilen *Sauer*, EU Law Live Weekend Edition 2020 No. 16, 2 (5 f.).
212 So auch die italienische Regierung i.R.d. Vorlage des BVerfG zum PSPP Programm: EuGH, C-493/17, *Weiss,* ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 18; vgl. ferner EuGH, C-147/02, *Alabaster/Woolwich u.a.,* Slg. 2004, I-3101, Rn. 54; C-314/96, *Djabali,* Slg. 1998, I-1149, Rn. 19.
213 GA *Cruz Villalón*, SchlA C-62/14, *Gauweiler,* ECLI:EU:C:2015:7, Rn. 49, 67.
214 *Millet*, S. 17; die Kompatibilität statischer Identitätsbegriffe mit Art. 4 Abs. 2 EUV ebenfalls in Frage stellend *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (362).
215 Vgl. zum Begriff der Prozessualen Solidarität *Calliess/Schnettger*, in: Calliess/van der Schyff (Hrsg.), 348 (361).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Korrektiv beraubt, bleibt – wie *Taricco II* zeigt – manchmal nur ein dogmatisch fragwürdiger Ausweg.

Doch auch der Achtung nationaler Identität ist nicht gedient. Denn berechtigte Aspekte nationaler Identität werden nicht durch Art. 4 Abs. 2 EUV anerkannt.[216] Stattdessen kann es – wie in *Taricco II* – zu einer minimalen Korrektur mit reflexhaftem Identitätsschutz kommen. Verschärft wird dieses Problem dadurch, dass Art. 4 Abs. 2 EUV wegen seiner abstrakten Begriffe nur auf konkrete Fälle, d.h. im Verfahren nach Art. 267 AEUV, sinnvoll anwendbar ist.[217]

Taricco II sollte deshalb nicht als Einladung verstanden werden, der nationalen Identität durch Drohungen Geltung zu verschaffen. Derartige Verfahren führen höchstens zu einem punktuellen Schutz nationaler Identität.[218] Soll die nationale Identität Eingang in die Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 2 EUV finden, bedarf es einer Vorlage ohne Drohgebärden und dem Beharren auf einer Letztentscheidungsbefugnis.[219] Im Einzelfall mag dies dazu führen, dass der EuGH zu einem vom nationalen Gericht abweichenden Ergebnis kommt. Die Rechtsprechung des EuGH zeigt indessen, dass eine unverkrampfte Anwendung von Art. 4 Abs. 2 EUV möglich ist, welche der nationalen Identität gegenüber unionsrechtlichen Verpflichtungen Geltung verschafft.[220]

Verfassungsidentität als Begriff nationaler Verfassungsgerichte kann reflexhaften Schutz durch eine Überschneidung mit Art. 4 Abs. 2 EUV oder Art. 53 GRC erfahren. Keine dieser Lösungen wurde mit *Taricco II* beschritten.[221] Die Bedeutung der Thematik überstrahlt die pragmatische Einzelfalllösung, die gefunden wurde. Mit Blick auf die Achtung mitgliedstaatlicher Verfassungsidentität im Europarecht illustriert *Taricco II*, dass es entscheidend auf Begründung und Impetus der Vorlagefrage ankommt, um eine Antwort zur Achtung nationaler Identität durch Art. 4 Abs. 2 EUV zu erhalten.

BIBLIOGRAPHIE

ADICK, MARKUS; BÜLTE, JENS (Hrsg.), *Fiskalstrafrecht*, 2. Aufl., Heidelberg 2019

ARNOLD, RAINER, *Verfassungsidentität und Letztentscheidungsrecht*, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel, Festschrift für Dieter H. Scheuing, Baden-Baden 2011, S. 17-25

BECKOK STRAFGESETZBUCH, HRSG. V. HEINTSCHEL-HEINEGG, BERND VON, *Onlinekommentar* (Stand: Mai 2019), München

BESSELINK, LEONARD F.M., *National and constitutional identity before and after Lisbon*, Utrecht Law Review 6 (2010), 36-49

216 *Schönberger*, JöR 63 (2015), 41 (61 f.).
217 *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (124).
218 Vgl. *Staffler*, ZStW 130 (2018), 1147 (1178).
219 *Sterck*, Eur. L. J. 2018, 281 (294 f.).
220 *Dobbs*, YB Eur. L. 33 (2014), 298 (333); *Goldhammer*, JöR 63 (2015), 105 (123); *Walter/Vordermayer*, JöR 63 (2015), 129 (145).
221 Siehe oben B.II.1.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BIRNSTIEL, ALEXANDER; BUNGENBERG, MARC; HEINRICH, HELGE (Hrsg.), *Europäisches Beihilfenrecht*, Kommentar, Baden-Baden 2013

BOGDANY, ARMIN VON; BAST, JÜRGEN (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2009

BOGDANY, ARMIN VON; SCHILL, STEPHAN, *Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 70 (2010), 701-734

BONELLI, MATTEO, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 25 (2018), 357-373

BUCHARDT, DANA, *Kehrtwende in der Grundrechts- und Vorrangrechtsprechung des EuGH? – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 5.12.2017 in der Rechtssache M.A.S. und M.B. (C-42/17, „Taricco II")*, Europarecht 2018, 248-263

BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE, *A Huron at the Kirchberg Plateau or a few Naïve Thoughts on Constitutional identity in the Case-Law of the Judge of the European Union*, in: Saiz Arnaiz, Alejandro; Alcoberro Llivina, Carina (Hrsg.), National Constitutional Identity and European Integration, Cambridge, Antwerpen, Portland 2013, S. 275-304. Cloots, Elke, National Identity in EU Law, Oxford 2015

CAIANIELLO, MICHELE, *Dum Romae (et Brucsellae) Consulitur…*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 24 (2016), 1-17

CALLIESS, CHRISTIAN; RUFFERT, MATTHIAS (Hrsg.), *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, Kommentar, 5. Aufl., München 2016

CALLIES, CHRISTIAN; SCHNETTGER, ANITA, *The Protection of Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, in: Callies, Christian; van der Schyff, Gerhard (Hrsg.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism, Cambridge 2019, S. 348-371

CLAES, MONICA, *Negotiating Constitutional Identity or Whose Identity is it Anyway?*, in: Claes, Monica; de Visser, Maartje; Popelier, Patricia u.a. (Hrsg.), Constitutional Conversations in Europe, Cambridge, Antwerpen, Portland 2012, S. 205-233

DI FREDERICO, GIACOMO, *Identifying National Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, Il Diritto dell'Unione Europea 24 (2014), 765-802

DOBBS, MARY, *Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?*, Yearbook of European Law 33 (2014), 298-334

EDENHARTER, ANDREA, *Fundamental Rights Protection in the EU: The ECJ's Difficult Mission to Strike a Balance Between Uniformity and Diversity*, Italian Journal of Public Law 10 (2018), 390-420

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EPINEY, ASTRID, *Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2017*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, 775-784

FARAGUNA, PIETRO, *Constitutional Identity in the EU – A Shield or a Sword?*, German Law Journal 18 (2017), 1617-1640

FARAGUNA, PIETRO, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: "Gauweiler in the Roman Campagna"*, VerfBlog, 2017/1/31, https://verfassungsblog.de/theitalian-constitutional-court-in-re-taricco-gauweiler-in-the-roman-campagna/ (16.09.2020)

GAEDE, KARSTEN, *Das Erwachen der Macht? Die europäisierte Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 2016, 89-97

GAPPA, MARIUS, *Die Verabschiedung prozessrechtlicher Normen durch die Gerichte am Beispiel der Federal Rules of Civil Procedure*, StudZR Wissenschaft Online 2017, 366-391, abrufbar unter: https://studzr.de/medien/beitraege/2017/2/pdf/StudZR_WissOn_2_2017_Gappa.pdf (Stand: 16.09.2020)

GOLDHAMMER, MICHAEL, *Die Achtung der nationalen Identität durch die Europäische Union*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 63 (2015), 105-127

GRABITZ, EBERHARD; HILF, MEINHARD; NETTESHEIM, MARTIN (Hrsg.),*Das Recht der Europäischen Union*, Kommentar, Bd. I, EUV/AEUV, Losebl. (Stand: Juni 2019), München

GROEBEN, HANS VON DER; SCHWARZE, JÜRGEN; HATJE, ARMIN (Hrsg.) *Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Kommentar, Bd. I, 7. Aufl., Baden-Baden 2015

GUASTAFERRO, BARBARA, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, Yearbook of European Law 31 (2012), 263-318

GUBER, TILLO, *Discours de la méthode : Ist das PSPP-Urteil des BVerfG noch „nachvollziehbar"?*, ZEuS 2020, 625

HILF, MEINHARD, *Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten*, in: Randelzhofer, Albrecht; Scholz, Rupert; Wilke, Dieter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, 157-170

HOCHMAYR, GUDRUN, *Unionstreue trotz Verjährung*, HRRS 2016, 239-242.

JARASS, HANS D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Kommentar, 3. Aufl., München 2016

JÄHNKE, BURKHARD; SCHRAMM, EDWARD, *Europäisches Strafrecht*, Berlin 2017, Millet, François-Xavier, L'Union Européenne et l'identité constitutionnelle des états membres, Paris 2013

KINDHÄUSER, URS; NEUMANN, ULFRID; PAEFFGEN, HANS-ULLRICH (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2017

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

KINGREEN, THORSTEN, *Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus*, Juristenzeitung 2013, 801-811

KLEIN, MARVIN, *Friedensgrüße aus Luxemburg: Neue Entwicklung im europäischen Grundrechtsverbund*, Die Öffentliche Verwaltung 2018, 605-612

KONSTADINIDES, THEODORE, *Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 13 (2011), 195-218

LENAERTS, KOEN, *Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten*, Europarecht 2015, 3-27

LENAERTS, KOEN, *How the ECJ Thinks: A Study on Judicial Legitimacy*, Fordham International Law Journal 36 (2013), 1302-1371

LOCHMANN, MORITZ, *Taricco I – ein Ultra-vires-Akt? Zur Rechtsfortbildung durch den EuGH*, Europarecht 2019, 61-85

MANACORDA, STEFANO, *The Taricco saga: A risk or an opportunity for European Criminal Law?*, New Journal of European Criminal Law 9 (2018), 4-11

MANES, VITTORIO, *Some lessons from the Taricco saga*, New Journal of European Criminal Law 9 (2018), 12-17

MAYER, FRANZ C., *Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference*, German Law Journal 15 (2014), 111-146

MEYER, FRANK, *Anm. zu EuGH C-42/17 – M.A.S.*, Juristenzeitung 2018, 304-308

MITSILEGAS, VALSAMIS, *Judicial dialogue in three silences: Unpacking Taricco*, New Journal of European Criminal Law 9 (2018), 38-42

MURPHY, NEIL, *Article 4(2) TEU: A Blow to the Supremacy of Union Law*, Trinity College Law Review 20 (2017), 94-121

MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM STRAFGESETZBUCH, HRSG. V. JOECKS, WOLFGANG; MIEBACH, Klaus, *Bd. I, §§ 1-37*, 3. Aufl., München 2017

MÜNCHENER KOMMENTAR ZUR STRAFPROZESSORDNUNG, HRSG. V. KNAUER, CHRISTOPH; KUDLICH, HANS; SCHNEIDER, HARMUT, *Bd. III/2*, München 2018

O.N., *Editorial*, European Constitutional Law Review 14 (2018), 665-674

OELMAIER, ALEXANDER, *Anm. zu EuGH C-42/17 – M.A.S.*, MehrwertSteuerrecht 2018, 176-177

OPPERMANN, THOMAS, *Eine Verfassung für die Europäische Union*, Deutsches Verwaltungsblatt 2003, 1165-1176

PICCIRILLI, GIOVANNI, *The 'Taricco Saga': the Italian Constitutional Court continues its European Journey*, European Constitutional Law Review 14 (2018), 814-833

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

PILZ, STEFAN, *Anm. zu EuGH C-42/17 – M.A.S.*, NJW 2018, 221

POLLICINO, ORESTE, *The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice: A Progressive Overlapping Between Supranational and Domestic Dimensions*, in: Claes, Monica; de Visser, Maartje; Popelier, Patricia u.a. (Hrsg.), Constitutional Conversations in Europe, Cambridge, Antwerpen, Portland 2012, S. 101-129

RAUCHEGGER, CLARA, *National Constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, Common Market Law Review 55 (2018), 1521-1547

SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, *Identité nationale et droit de l'Union Européenne dans la jurisprudence constitutionelle espagnole*, in: Burgorgue-Larsen, Laurence (Hrsg.), L'identité constitutionelle saisie par les juges en Europe, Paris 2011, S. 101-131

SARMIENTO, DANIEL; WEILER, JOSEPH H.H., *The EU Judiciary After Weiss*, Verfassungsblog, 2.6.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/ (16.9.2020)

SATZGER, HELMUT, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 8. Aufl., Baden-Baden 2018

SAUER, HEIKO, *Substantive EU law review beyond the veil of democracy: the German Federal Constitutional Court ultimatelyacts as Supreme Court of the EU*, EU Law Live Weekend Edition 2020 No. 16, 2 (5 f.), abrufbar unter: https://eulawlive.com/app/uploads/weekend-edition-16.pdf (16.9.2020)

SCHOLZ, RUPERT; HERDEGEN, MATTHIAS; KLEIN, HANS (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar begründet von Dr. Theodor Maunz und Dr. Günter Dürig*, Loseblatt, 90. EL, München, Februar 2020

SCHÖNBERGER, CHRISTOPH, *Identitäterä*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 63 (2015), 41-62

SICURELLA, ROSARIA, *Effectiveness of EU law and protection of fundamental rights: The questions settled and the new challenges after the ECJ decision in the M.A.S. and M.B. case (C-42/17)*, New Journal of European Criminal Law 9 (2018), 24-30

SIEBER, ULRICH; SATZGER, HELMUT; HEINTSCHEL-HEINEGG, BERND VON (Hrsg.) *Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden 2011

SPATSCHECK, RAINER; SPILKER, BETTINA, *Grenzen für die Verfolgung von Vorsteuerbetrug bei Karussellgeschäften*, Der Betrieb 2018, 1239-1241

SPILKER, BETTINA; TUMPEL, JULIA, *Das Gesetzmäßigkeitsprinzip im Lichte der EuGH-Rechtsprechung*, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht und Finanzstrafrecht 2018, 200-205

STAFFLER, LUKAS, *Strafgesetzlichkeit im Dialog zwischen Verfassungs- und Unionsrecht*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 130 (2018), 1147-1179

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

STAFFLER, LUKAS, *Verfassungsidentität und strafrechtliche Verjährung*, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2018, 613-619

STAFFLER, LUKAS, *Kriminalpolitische Kontrollbefugnis von Tatgerichten beim Schutz finanzieller Interessen der EU im Lichte der Gewaltenteilung*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2016, 4-7

STERCK, JULIEN, *Sameness and selfhood: The efficiency of constitutional identities in EU law*, European Law Journal 2018, 281-296

STREIN, RUDOLF (Hrsg.), *Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Kommentar, 3. Aufl., München 2018

TIMMERMANN, MIKHEL, *Balancing effective criminal sanctions with effective fundamental rights protection in cases of VAT fraud: Taricco*, Common Market Law Review 53 (2016), 779-796

TUDOR, GEORGIANA, *Criminalising Fraud Affecting the Union's Financial Interests. Implications for Romanian Criminal Law*, Journal of Eastern European Criminal Law 2017, 170-186

VAN DE HEYNING, CATHERINE, *The European Perspective: From Lingua Franca to a Common Language*, in: Claes, Monica; de Visser, Maartje; Popelier, Patricia u.a. (Hrsg.), Constitutional Conversations in Europe, Cambridge, Antwerpen, Portland 2012, S. 181-204

VAN DER SCHYFF, GERHARD, *Member States of the European Union, Constitutions, and Identity*, in: Callies, Christian; van der Schyff, Gerhard (Hrsg.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism, Cambridge 2019, S. 305-348

VIGANÒ, FRANCESCO, *Supremacy of EU Law vs. (Constitutional) National Identity: A New Challenge for the Court of Justice from the Italian Constitutional Court*, European Criminal Law Review 2017, 103-122

VIGANÒ, FRANCESCO, *Melloni overruled? Considerations on the 'Taricco II' judgment of the Court of Justice*, New Journal of European Criminal Law 9 (2018), 18-23

VILLOTTI, JULIA, *National Constitutional Identities and the Legitimacy of the European Union – Two Sides of the European Coin*, ZEuS 2015, 475-506

WALTER, CHRISTIAN; VORDERMAYER, MARKUS, *Verfassungsidentität als Instrument richterlicher Selbstbeschränkung in transnationalen Integrationsprozessen*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 63 (2015), 129-166

WEIDEMANN, JÜRGEN, *Das nationale Strafrecht vor den Schranken des EuGH*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 2016, 49-52

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Muftī Courts, Minority Protection and the European Court of Human Rights

– The Case of *Molla Sali v. Greece* –

Noureldin Abdou*

Table of Contents

A. Introduction 674
B. Historical and Legal Background 676
I. Legal Specificity of Western Thrace 676
II. The Muftī: Epitome of Greco-Turkish Antipathy 679
C. Bringing the Case to Strasbourg 682
I. Legal Proceedings 682
II. Analysis – General Principles 683
1. Admissibility 684
2. Establishing Discrimination 684
3. Religious Autonomy and Minority Rights 686
4. Just Satisfaction 689
D. Commentary 690
I. Admissibility 691
II. Discrimination 693
III. Religious Adjudication and Minority Rights 696
1. Interpretation of International Obligations 697
2. Plural or Parallel? 699
3. Right to Self-Identification 703
4. The New Greek Legislation 705
IV. Just Satisfaction 708
E: Concluding Remarks 710

* LL.M., PhD candidate and research associate at the Chair for EU Law, Public International Law and Public Law of Uni.-Prof. Dr. Thomas Giegerich, Co-Director of the Europa-Institut, Saarland University, Germany. I would like to thank Professor Giegerich for his invaluable support and insightful comments as well as my esteemed colleagues Ass. iur. Laura Katharina Woll LL.M. and Dipl. iur. Katharina Koch, LL.M. for their kind feedback.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-641 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY