



Verfassungsgerichtshof

ÜBERSETZUNG
Entscheid Nr. 159/2022
vom 1. Dezember 2022
Geschäftsverzeichnismr. 7734
AUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf Artikel 435 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches, gestellt vom Gericht erster Instanz Ostflandern, Abteilung Gent.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten L. Lavrysen und P. Nihoul, und den Richtern T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune, E. Bribosia, W. Verrijdt und K. Jadin, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschat, unter dem Vorsitz des Präsidenten L. Lavrysen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren

In seinem Urteil vom 11. Januar 2022, dessen Ausfertigung am 18. Januar 2022 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Ostflandern, Abteilung Gent, folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

« 1. Verstößt Artikel 435 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 161 des Gesetzes vom 6. Juli 2017 zur Vereinfachung, Harmonisierung, Informatisierung und Modernisierung von Bestimmungen im Bereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht und im Notariatswesen und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Justiz, gegen die Bestimmungen bezüglich der durch Titel II der Verfassung gewährleisteten Grundrechte und -freiheiten (insbesondere die Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung) sowie gegen Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern diese Bestimmung das Gericht, an das die Sache nach erfolgter Kassation verwiesen wird, dazu verpflichtet, sich nach dem Entscheid des Kassationshofes zu richten, und es ihm deshalb verbietet, sich der Entwicklung der Rechtslehre und der Rechtsprechung desselben Gerichtshofes oder maßgeblicher Rechtsprechungsorgane wie des Verfassungsgerichtshofes oder des Gerichtshofes der Europäischen Union anzupassen, während ein Gericht, das in einer vom Sachverhalt her identischen Sache entscheidet, nicht an die Rechtsprechung des Kassationshofes gebunden ist?

2. Verstößt Artikel 435 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 161 des Gesetzes vom 6. Juli 2017 zur Vereinfachung, Harmonisierung, Informatisierung und Modernisierung von Bestimmungen im Bereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht und im Notariatswesen und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Justiz, gegen die Bestimmungen bezüglich der durch Titel II der Verfassung gewährleisteten Grundrechte und -freiheiten (insbesondere die Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung) sowie gegen Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern diese Bestimmung das Gericht, an das die Sache nach erfolgter Kassation verwiesen wird, dazu verpflichtet, sich nach dem Entscheid des Kassationshofes zu richten, was die von diesem Gerichtshof entschiedenen Rechtsfragen betrifft, während aufgrund von Artikel 7 des Vertrags vom 31. März 1965 über die Errichtung und das Statut eines Benelux-Gerichtshofes die einzelstaatlichen Richter ebenfalls an die Auslegung gebunden sind, welche sich aus der Entscheidung des Gerichtshofes ergibt? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Artikel 435 des Strafprozessgesetzbuches bestimmt:

« Bei einer Kassation verweist der Kassationshof die Sache, wenn dazu Grund besteht, entweder an ein Gericht desselben Rangs wie das, das die kassierte Entscheidung erlassen hat, oder an dasselbe Gericht in anderer Zusammensetzung.

Für dieses Gericht ist der Entscheid des Kassationshofes, was die von diesem Kassationshof entschiedenen Rechtsfragen betrifft, verbindlich. Gegen die Entscheidung dieses Gerichts wird, sofern diese mit dem Kassationsentscheid übereinstimmt, keine Kassationsbeschwerde zugelassen.

Wenn die Kassation jedoch nur den Entscheid des Assisenhofes betrifft, der über die zivilrechtlichen Ansprüche befindet, wird die Sache an ein Gericht Erster Instanz verwiesen. Die Richter, die vorher in der Sache erkannt haben, dürfen nicht über diese Verweisung erkennen.

Wenn die angefochtene Entscheidung wegen Unzuständigkeit kassiert wird, verweist der Kassationshof die Sache an die Richter, die darüber zu erkennen haben ».

B.1.2. Die Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf den zweiten Absatz dieser Bestimmung, der eingefügt wurde durch Artikel 161 des Gesetzes vom 6. Juli 2017 « zur Vereinfachung, Harmonisierung, Informatisierung und Modernisierung von Bestimmungen im

Bereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht und im Notariatswesen und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Justiz ».

In den Vorarbeiten zu diesem Gesetz heißt es:

« Dans son discours d’installation, prononcé le 27 janvier 2017, le procureur-général près la Cour de cassation, M. Dirk Thijs, a plaidé, de façon très circonstanciée et convaincante, pour une optimisation législative subséquente de la procédure devant la Cour de cassation, ce qu’il avait par ailleurs déjà annoncé de manière toute aussi convaincante devant la commission de la Justice, à l’occasion de la présentation du rapport annuel de la Cour de cassation. Il s’agit notamment, d’une part, de l’instauration de la possibilité pour la Cour de casser un jugement sans renvoyer l’affaire à un autre ‘ juge de fait ’, si quant au fond de l’affaire il n’y a plus rien à décider et, d’autre part, de la généralisation de l’autorité de chose jugée des arrêts de la Cour, donc l’exclusion de la possibilité, après renvoi, d’un deuxième pourvoi sur base du même moyen, sur lequel la Cour doit s’exprimer ensuite en ‘ chambres réunies ’.

Il convient d’accueillir ces propositions, qui correspondent d’ailleurs à ce qui est défendu depuis de longue date dans la doctrine (v. les références nombreuses dans le discours d’installation précité), dont la première est déjà appliquée parfois par la Cour, sans qu’elle [puisse] néanmoins se reposer sur un texte exprès, et dont la seconde n’est autre que la règle générale dans le contentieux administratif (v. e.a. art. 1110, 4e alinéa, CJ; art. 15 des lois coordonnées sur le Conseil d’État) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2016-2017, DOC 54-2259/003, SS. 37-38).

B.1.3. Der Gesetzgeber wollte mit der in Rede stehenden Bestimmung somit die früher mit einem Kassationsentscheid des Kassationshofes verbundenen Folgen aus der Welt schaffen, die beinhalteten, dass ein solcher Entscheid in Bezug auf die vom Kassationshof entschiedene Rechtsfrage für das Gericht, an das die Sache verwiesen wird, grundsätzlich erst nach einer zweiten Kassation aus den gleichen Gründen verbindlich wurde. Die in Rede stehende Bestimmung, die unter anderem auf prozessökonomischen Gründen beruht, führt dazu, dass sich das Gericht, an das die Sache vom Kassationshof verwiesen wird, in Bezug auf die vom Kassationshof entschiedene Rechtsfrage grundsätzlich sofort an den Entscheid des Kassationshofes halten muss.

B.2. Unter Berücksichtigung der Begründung der Vorlageentscheidung wird der Gerichtshof gefragt, ob Artikel 435 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches mit den Artikeln 10, 11 und 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sei, insofern diese Bestimmung das Gericht, an das eine Sache nach Kassation durch den Kassationshof verwiesen werde, dazu verpflichte, sich nach dem Entscheid des Kassationshofes zu richten, « und es ihm deshalb verbietet », sich der

Entwicklung der Rechtsprechung « maßgeblicher Rechtsprechungsorgane » wie des Kassationshofes, des Verfassungsgerichtshofes und des Gerichtshofes der Europäischen Union anzupassen, « während ein [anderes] Gericht, das in einer vom Sachverhalt her identischen Sache entscheidet, nicht an die Rechtsprechung des Kassationshofes gebunden ist » (erste Vorabentscheidungsfrage) und « während aufgrund von Artikel 7 des Vertrags vom 31. März 1965 über die Errichtung und das Statut eines Benelux-Gerichtshofes die einzelstaatlichen Richter ebenfalls an die Auslegung gebunden sind, welche sich aus der Entscheidung des Gerichtshofes ergibt » (zweite Vorabentscheidungsfrage).

B.3. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass der Kassationshof mit Entscheid vom 11. September 2018 (P.17.0839.N) nach Kassation eines Urteils des Gerichts erster Instanz Westflandern, Abteilung Brügge, vom 30. Juni 2017 die betreffende Sache an den vorlegenden Richter verwiesen hat. Aus der Begründung der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass der vorlegende Richter der Ansicht ist, dass der vorerwähnte Entscheid des Kassationshofes « womöglich » einem später ergangenen Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union widerspreche, nämlich dem Urteil vom 28. Oktober 2020 in der Rechtssache *Kreis Heinsberg* (C-112/19).

B.4. Der Ministerrat und F.V. bringen vor, dass die Vorabentscheidungsfragen zumindest teilweise unzulässig seien. Sie machen erstens geltend, dass die zweite Vorabentscheidungsfrage keinen Zusammenhang mit dem vor dem vorlegenden Richter anhängigen Streitfall aufweise und außerdem nicht deutlich sei, zweitens, dass nicht klar sei, in welchem Sinne die in Rede stehende Bestimmung mit Artikel 13 der Verfassung und mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sei, und drittens, dass kein Widerspruch zwischen dem Entscheid des Kassationshofes vom 11. September 2018 und dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 28. Oktober 2020 vorliege.

B.5. In der Regel obliegt es dem vorlegenden Richter zu beurteilen, ob die Antwort auf die Vorabentscheidungsfrage zur Lösung des Streitfalls sachdienlich ist. Nur wenn dies eindeutig nicht der Fall ist, kann der Gerichtshof beschließen, dass die Frage keiner Antwort bedarf.

B.6.1. Sofern die zweite Vorabentscheidungsfrage auf Verpflichtungen für ein Gericht beruht, die sich aus Artikel 7 des Vertrags vom 31. März 1965 über die Errichtung und das

Statut eines Benelux-Gerichtshofes ergeben, weist diese Frage keinen Zusammenhang mit dem vor dem vorlegenden Richter anhängigen Streitfall auf. Wie in B.3 erwähnt wurde, beruhen die Vorabentscheidungsfragen auf der Feststellung des vorlegenden Richters, dass « womöglich » ein Widerspruch zwischen einem Entscheid des Kassationshofes und einem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union bestehe. Artikel 7 des vorerwähnten Vertrags vom 31. März 1965 regelt die Rechtskraft der Urteile des Benelux-Gerichtshofes und bezieht sich daher nicht auf die Rechtskraft der Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union. Da die zweite Vorabentscheidungsfrage keinen Zusammenhang mit dem vor dem vorlegenden Richter anhängigen Streitfall aufweist, ist die Beantwortung dieser Frage für die Lösung des vor diesem Richter anhängigen Streitfalls offensichtlich nicht sachdienlich.

B.6.2. Die zweite Vorabentscheidungsfrage ist unzulässig.

B.7. Sofern in der ersten Vorabentscheidungsfrage ein Verbot für den Richter angeführt wird, « sich der Entwicklung der Rechtslehre und der Rechtsprechung [des Kassationshofes] oder maßgeblicher Rechtsprechungsorgane wie des Verfassungsgerichtshofes oder des Gerichtshofes der Europäischen Union anzupassen », ist festzustellen, dass diese Frage ebenso, wenn auch nur teilweise, keinen Zusammenhang mit dem vor dem vorlegenden Richter anhängigen Streitfall aufweist. Da die Vorabentscheidungsfrage auf der Feststellung beruht, dass « womöglich » ein Widerspruch zwischen einem Entscheid des Kassationshofes und einem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union bestehe, ist diese Frage in Bezug auf das darin angeführte Verbot unzulässig, sofern es sich auf Entwicklungen in der Rechtsprechung des Kassationshofes und des Verfassungsgerichtshofes beziehungsweise in der Rechtslehre bezieht.

B.8. Sofern die in Rede stehende Bestimmung dadurch, dass sie festlegt, dass sich das Gericht, an das der Kassationshof eine Sache verweist, in Bezug auf die entschiedene Rechtsfrage nach dem Entscheid dieses Hofes richten muss, eine Verfahrenspartei daran hindert, sich in Bezug auf diese Rechtsfrage zur Verteidigung ihrer Rechte und Interessen auf Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zu berufen, die nach dem Entscheid des Kassationshofes ergangen ist, berührt diese Bestimmung das Recht auf Zugang zum Richter und das Recht auf ein faires Verfahren, die in Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet sind. Im Gegensatz zum Vorbringen des Ministerrats und von F.V. ist die erste Vorabentscheidungsfrage

ausreichend deutlich, sofern sie sich auf die Vereinbarkeit der in Rede stehenden Bestimmung mit diesen Referenznormen bezieht. Aus den von diesen Parteien beim Gerichtshof eingereichten Schriftsätzen ergibt sich im Übrigen, dass sie darauf auf sachdienliche Weise erwidern konnten.

B.9. Das Vorbringen des Ministerrats und von F.V., dass kein Widerspruch zwischen dem in B.3 erwähnten Entscheid des Kassationshofes und dem dort erwähnten Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union bestehe, kann für sich genommen nicht zu einer Feststellung der Unzulässigkeit der ersten Vorabentscheidungsfrage führen. Der Gerichtshof ist nämlich vorliegend nicht befugt, zu beurteilen, ob ein Widerspruch zwischen beiden besteht oder nicht.

B.10. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen muss der Gerichtshof prüfen, ob die fragliche Bestimmung mit den Artikeln 10, 11 und 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist, insofern diese Bestimmung « das Gericht, an das die Sache nach erfolgter Kassation verwiesen wird, dazu verpflichtet, sich nach dem Entscheid des Kassationshofes zu richten, und es ihm deshalb verbietet, sich der Entwicklung [...] der Rechtsprechung [...] des Gerichtshofes der Europäischen Union anzupassen, während ein Gericht, das in einer vom Sachverhalt her identischen Sache entscheidet, nicht an die Rechtsprechung des Kassationshofes gebunden ist ».

B.11.1. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung gewährleisten den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung.

B.11.2. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.12.1. Artikel 13 der Verfassung bestimmt:

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

Das Recht auf gerichtliches Gehör wäre inhaltslos, wenn nicht das Recht auf ein faires Verfahren eingehalten würde, so wie es durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und durch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gewährleistet wird. Folglich müssen bei einer Prüfung anhand von Artikel 13 der Verfassung diese Garantien einbezogen werden.

B.12.2. Das Recht auf gerichtliches Gehör, wie es unter anderem in Artikel 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet ist, ist nicht absolut und kann Beschränkungen unterworfen werden, insbesondere was die Zulässigkeitsbedingungen für eine Klage betrifft, sofern solche Einschränkungen dieses Recht nicht im Wesentlichen beeinträchtigen und sofern sie in einem angemessenen Verhältnis zu einer legitimen Zielsetzung stehen. Das Recht auf gerichtliches Gehör wird verletzt, wenn seine Regelung nicht mehr der Rechtssicherheit und der geordneten Rechtspflege dient, sondern vielmehr eine Schranke bildet, die den Rechtsunterworfenen daran hindert, seine Rechte durch den zuständigen Richter beurteilen zu lassen (EuGHMR, 27. Juli 2007, *Efstathiou u.a. gegen Griechenland*, § 24; 24. Februar 2009, *L'Erablière ASBL gegen Belgien*, § 35).

B.13.1. In der Auslegung des vorlegenden Richters führt die in Rede stehende Bestimmung zu einer unterschiedlichen Behandlung zwischen Verfahrensparteien in Abhängigkeit davon, ob das Gericht, vor dem die Verfahrensparteien erscheinen, entscheiden muss, nachdem der Kassationshof eine Sache nach Kassation einer früheren gerichtlichen Entscheidung an dieses Gericht verwiesen hat, oder ob es nicht in diesem Kontext entscheiden muss. Während sich die Verfahrensparteien vor einem Gericht, das entscheiden muss, nachdem der Kassationshof eine Sache an dieses Gericht verwiesen hat, zur Verteidigung ihrer Rechte und Interessen nicht sinnvoll auf ein Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union berufen können, das in Widerspruch zum Entscheid des Kassationshofes, mit dem die Sache an dieses Gericht verwiesen wurde, steht und das nach diesem Entscheid des Kassationshofes ergangen ist, können sich die Verfahrensparteien vor einem Gericht, das in einer Sache entscheiden muss,

die nicht vom Kassationshof an dieses Gericht verwiesen wurde, zur Verteidigung ihrer Rechte und Interessen sinnvoll auf Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union berufen, das in Widerspruch zur Rechtsprechung des Kassationshofes steht.

B.13.2. Die vorerwähnte unterschiedliche Behandlung beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Vorliegen oder Fehlen des Umstands, dass das betreffende Gericht entscheiden muss, nachdem der Kassationshof eine Sache nach Kassation einer früheren gerichtlichen Entscheidung an dieses Gericht verwiesen hat.

B.14. Mit der in Rede stehenden Bestimmung wollte der Gesetzgeber den Grundsatz der Rechtssicherheit gewährleisten, der dem entgegensteht, dass ein Streitfall endlos fortgesetzt wird, ohne dass aber das in Artikel 6 des Gerichtsgesetzbuches verankerte Prinzip beeinträchtigt wird, wonach die Richter sich in allen ihnen unterbreiteten Sachen nicht im Wege einer allgemeinen und als Regel geltenden Verfügung aussprechen. Der Gesetzgeber wollte so verhindern, dass die Partei, die in einem Verfahren unterliegt, die Ordnungsmäßigkeit der für sie negativen gerichtlichen Entscheidungen endlos anfechten könnte, ohne dabei einen Präzedenzfall zu schaffen. Die verfolgten Ziele sind legitim.

B.15. Die in Rede stehende Bestimmung ist im Hinblick auf die vorerwähnten Ziele sachdienlich. Ein Gericht ist nämlich nur an eine vom Kassationshof entschiedene Rechtsfrage gebunden, nachdem der Kassationshof eine frühere gerichtliche Entscheidung zu einer bestimmten Sache kassiert und diese Sache an dieses Gericht verwiesen hat. Da der Kassationshof nicht im Wege einer allgemeinen und als Regel geltenden Verfügung entscheidet, sind andere Gerichte, auch wenn sie in einer Sache entscheiden, die in tatsächlicher Hinsicht mit einer Sache vergleichbar ist, über die der Kassationshof entschieden hat, nicht an die Entscheidungen des Kassationshofes gebunden.

B.16.1. Ein Entscheid, mit dem der Kassationshof eine Sache nach Kassation einer gerichtlichen Entscheidung an ein anderes Gericht verweist, hat in Bezug auf die entschiedene Rechtsfrage eine besondere Rechtskraft für dieses Gericht. Die mit einem solchen Entscheid verbundene Rechtskraft beinhaltet, dass die betreffende Rechtsfrage als endgültig entschieden anzusehen ist und dass die diesbezügliche Entscheidung des Kassationshofes daher grundsätzlich nicht mehr vom betreffenden Gericht in der jeweiligen Sache in Frage gestellt werden darf.

B.16.2. Angesichts des Umstands, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit gebietet, dass Streitfälle zu einem bestimmten Zeitpunkt endgültig beendet werden, ist die in Rede stehende Bestimmung dadurch, dass sie vorsieht, dass das Gericht, an das der Kassationshof eine Sache verweist, an die endgültig vom Kassationshof entschiedene Rechtsfrage gebunden ist, grundsätzlich nicht mit unverhältnismäßigen Folgen verbunden.

B.16.3. Trotzdem kann das Gericht, an das der Kassationshof eine Sache verweist, mit besonderen Umständen wie sich aus der Verfassung oder internationalen Verträgen ergebenden Verpflichtungen konfrontiert sein, die zu der sich aus der in Rede stehenden Bestimmung ergebenden Verpflichtung in Widerspruch stehen, wobei diese Bestimmung in der Auslegung, dass dieses Gericht unter keinen Umständen von der Beurteilung des Kassationshofes abweichen kann, im Hinblick auf das mit ihr verfolgte Ziel mit unverhältnismäßigen Folgen verbunden sein kann.

In dieser Hinsicht hat der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 108/2022 vom 15. September 2022 entschieden:

« B.7. Nach Artikel 435 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches muss sich das Gericht, an das der Kassationshof eine Sache nach einem Nichtigkeitsentscheid verweist, bezüglich der vom Kassationshof entschiedenen Rechtsfrage an diesen Entscheid halten.

Diese gesetzliche Verpflichtung befreit dieses Rechtsprechungsorgan jedoch nicht von der in Artikel 26 § 2 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof geregelten Verpflichtung, bei einem möglichen Verstoß einer gesetzeskräftigen Norm gegen eine Norm, anhand welcher der Gerichtshof eine Prüfung vornehmen darf, eine Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof zu richten. Es ist Aufgabe des vorliegenden Rechtsprechungsorgans, die fragliche Bestimmung unter Berücksichtigung der Auslegung des Kassationshofes dem Verfassungsgerichtshof zur Prüfung vorzulegen und sich anschließend an den Entscheid des Verfassungsgerichtshofs zu halten. Eine andere Entscheidung würde dazu führen, dass die Wirksamkeit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit gesetzeskräftiger Normen ausgehöhlt wird ».

B.16.4. Angesichts der Ausführungen in B.7 muss der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache ausschließlich prüfen, ob die in Rede stehende Bestimmung in der Auslegung, dass sich ein Gericht, an das der Kassationshof eine Sache verweist, in Bezug auf die entschiedene Rechtsfrage auch dann an den Entscheid des Kassationshofes halten muss, wenn es der Ansicht ist, dass die rechtliche Beurteilung des Kassationshofes dem Recht der

Europäischen Union widerspricht, wie es vom Gerichtshof der Europäischen Union in einem Urteil ausgelegt wurde, das nach dem Entscheid des Kassationshofes ergangen ist, mit Folgen verbunden ist, die im Hinblick auf das verfolgte Ziel der Gewährleistung der Rechtssicherheit unverhältnismäßig sind.

B.17.1. Vorliegend müssen die Grundsätze des Vorrangs und der vollen Wirksamkeit des Rechts der Europäischen Union berücksichtigt werden.

B.17.2. Mit Urteil vom 5. Oktober 2010 hat die Große Kammer des Gerichtshofes der Europäischen Union über eine Vorabentscheidungsfrage entschieden, mit der der vorliegende Richter wissen wollte, « ob das Unionsrecht dem entgegensteht, dass ein nationales Gericht, das nach der Zurückverweisung durch ein im Rechtsmittelverfahren angerufenes höheres Gericht zu entscheiden hat, entsprechend den nationalen Verfahrensvorschriften an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn das nationale Gericht der Auffassung ist, dass diese Beurteilung unter Berücksichtigung der Auslegung, um die es den Gerichtshof ersucht hat, nicht dem Unionsrecht entspricht » (EuGH, Große Kammer, 5. Oktober 2010, C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, Randnr. 24).

Die Große Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Union hat entschieden:

« 25. Hierzu ist als Erstes festzustellen, dass das Vorliegen einer nationalen Verfahrensvorschrift wie der im Ausgangsverfahren anwendbaren nicht das Recht der nicht in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichte in Frage stellen kann, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts haben.

26. Nach ständiger Rechtsprechung haben die nationalen Gerichte gemäß Art. 267 AEUV ein unbeschränktes Recht zur Vorlage an den Gerichtshof, wenn sie der Auffassung sind, dass eine bei ihnen anhängige Rechtssache Fragen der Auslegung oder der Gültigkeit der unionsrechtlichen Bestimmungen aufwirft, über die diese Gerichte im konkreten Fall entscheiden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Januar 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, *Slg.* 1974, 33, Randnr. 3, vom 27. Juni 1991, *Mecanarte*, C-348/89, *Slg.* 1991, I-3277, Randnr. 44, vom 10. Juli 1997, *Palmisani*, C-261/95, *Slg.* 1997, I-4025, Randnr. 20, vom 16. Dezember 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Slg.* 2008, I-9641, Randnr. 88, sowie vom 22. Juni 2010, *Melki und Abdeli*, C-188/10 und C-189/10, *Slg.* 2010, I-0000, Randnr. 41). Den nationalen Gerichten steht es zudem frei, diese Möglichkeit in jedem Moment des Verfahrens, den sie für geeignet halten, wahrzunehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil *Melki und Abdeli*, Randnrn. 52 und 57).

27. Der Gerichtshof hat daraus geschlossen, dass eine nationale Vorschrift, nach der die nicht in letzter Instanz entscheidenden Gerichte durch die Beurteilung des höheren Gerichts gebunden sind, diesen Gerichten nicht die Möglichkeit nehmen kann, ihm Fragen der Auslegung des Unionsrechts vorzulegen, um das es in dieser rechtlichen Beurteilung geht. Der Gerichtshof hat nämlich entschieden, dass es einem Gericht, das nicht in letzter Instanz entscheidet, freistehen muss, dem Gerichtshof die Fragen vorzulegen, bei denen es Zweifel hat, wenn es der Ansicht ist, dass es aufgrund der rechtlichen Beurteilung des übergeordneten Gerichts zu einem unionsrechtswidrigen Urteil gelangen könnte (vgl. in diesem Sinne Urteile *Rheinmühlen-Düsseldorf*, Randnrn. 4 und 5, *Cartesio*, Randnr. 94, vom 9. März 2010, *ERG u. a.*, C-378/08, *Slg.* 2010, I-0000, Randnr. 32, sowie *Melki und Abdeli*, Randnr. 42).

28. Ferner ist festzustellen, dass sich die dem nationalen Gericht mit Art. 267 Abs. 2 AEUV eingeräumte Möglichkeit, den Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung um Auslegung zu ersuchen, bevor es die unionsrechtswidrigen Hinweise eines höheren Gerichts gegebenenfalls unangewandt lässt, nicht in eine Verpflichtung verkehren kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Januar 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, *Slg.* 2010, I-0000, Randnrn. 54 und 55).

29. Als Zweites ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Urteil des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren das nationale Gericht bei der Entscheidung des Ausgangsverfahrens bindet (vgl. u. a. Urteile vom 24. Juni 1969, *Milch-, Fett- und Eierkontor*, 29/68, *Slg.* 1969, 165, Randnr. 3, und vom 3. Februar 1977, *Benedetti*, 52/76, *Slg.* 1977, 163, Randnr. 26, Beschluss vom 5. März 1986, *Wünsche*, 69/85, *Slg.* 1986, 947, Randnr. 13, und Urteil vom 14. Dezember 2000, *Fazenda Pública*, C-446/98, *Slg.* 2000, I-11435, Randnr. 49).

30. Aus diesen Erwägungen folgt, dass das nationale Gericht, das von der ihm nach Art. 267 Abs. 2 AEUV eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, durch die Auslegung der fraglichen Vorschriften durch den Gerichtshof für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens gebunden ist und gegebenenfalls von der Beurteilung des höheren Gerichts abweichen muss, wenn es angesichts dieser Auslegung der Auffassung ist, dass sie nicht dem Unionsrecht entspricht.

31. Ferner ist das nationale Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die unionsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden hat, nach ständiger Rechtsprechung gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, d. h. im vorliegenden Fall die in Randnr. 22 des vorliegenden Urteils genannte nationale Verfahrensvorschrift, aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewandt lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. März 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Slg.* 1978, 629, Randnr. 24, sowie vom 19. November 2009, *Filipiak*, C-314/08, *Slg.* 2009, I-0000, Randnr. 81).

32. Demnach ist auf die dritte Frage zu antworten, dass das Unionsrecht dem entgegensteht, dass ein nationales Gericht, das nach der Zurückverweisung durch ein im Rechtsmittelverfahren angerufenes höheres Gericht in der Sache zu entscheiden hat, entsprechend den nationalen Verfahrensvorschriften an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn das nationale Gericht der Auffassung ist, dass diese Beurteilung unter Berücksichtigung der Auslegung, um die es den Gerichtshof ersucht hat, nicht dem Unionsrecht entspricht » (ebenda, Randnrn. 25-32).

B.17.3. Daraus geht hervor, dass das Recht der Europäischen Union einer Gesetzesbestimmung entgegensteht, die dazu führt, dass ein nationales Gericht, das nach der Zurückverweisung durch ein höheres Gericht in der Sache zu entscheiden hat, an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn das nationale Gericht, an das die Sache nach erfolgter Kassation verwiesen wurde, gegebenenfalls nach Vorlage einer Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof der Europäischen Union der Auffassung ist, dass diese Beurteilung nicht dem Unionsrecht entspricht.

B.18.1. Sofern die in Rede stehende Bestimmung ein Gericht, an das der Kassationshof eine Sache nach Kassation einer früheren gerichtlichen Entscheidung verweist, dazu verpflichtet, sich in Bezug auf die entschiedene Rechtsfrage an den Entscheid des Kassationshofes zu halten, wenn dieses Gericht der Auffassung ist, dass die rechtliche Beurteilung des Kassationshofes dem Recht der Europäischen Union widerspricht, wie es vom Gerichtshof der Europäischen Union in einem Urteil ausgelegt wurde, das nach dem Entscheid des Kassationshofes ergangen ist, ist diese Bestimmung mit unverhältnismäßigen Folgen verbunden. Dieses Gericht wird nämlich daran gehindert, dem Recht der Europäischen Union, wie es vom Gerichtshof der Europäischen Union in einem Urteil ausgelegt wurde, das nach dem Entscheid des Kassationshofes ergangen ist, Vorrang einzuräumen, wobei sich die Verfahrensparteien vor diesem Gericht zur Verteidigung ihrer Rechte und Interessen nicht sinnvoll auf ein solches Urteil dieses Gerichtshofes berufen können.

B.18.2. Die fragliche Bestimmung ist nicht vereinbar mit den Artikeln 10, 11 und 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, jedoch nur sofern sie nicht vorsieht, dass, wenn ein Gericht mit einer Entwicklung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union konfrontiert wird, die auftritt, nachdem der Kassationshof seinen Entscheid erlassen hat, dieses Gericht, aufgrund der Grundsätze des Vorrangs und der vollen Wirksamkeit des Rechts der Europäischen Union, dieses Recht uneingeschränkt anwenden kann, und dass gegen die von diesem Gericht erlassene Entscheidung eine zweite Kassationsbeschwerde eingelegt werden kann, sofern diese Entscheidung nicht mit dem Kassationsentscheid des Kassationshofes übereinstimmt.

B.18.3. Da die Feststellung der Lücke in B.18.2 in einer ausreichend präzisen und vollständigen Formulierung ausgedrückt ist, die es ermöglicht, die in Rede stehende Bestimmung unter Beachtung der Referenznormen, aufgrund derer der Gerichtshof seine Prüfungsbefugnis ausübt, anzuwenden, obliegt es dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan, in Erwartung eines Handelns des Gesetzgebers, die Verletzung dieser Normen zu beenden, indem es gegebenenfalls den Entscheid des Kassationshofes in Bezug auf die von diesem entschiedene Rechtsfrage unberücksichtigt lässt, wenn es der Auffassung sein sollte, dass es dazu verpflichtet ist, um die Grundsätze des Vorrangs und der Wirksamkeit des Rechts der Europäischen Union zu wahren.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 435 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches verstößt gegen die Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, sofern er ein Gericht, an das der Kassationshof eine Sache nach Kassation einer früheren gerichtlichen Entscheidung verweist, dazu verpflichtet, sich in Bezug auf die entschiedene Rechtsfrage an den Entscheid des Kassationshofes zu halten, wenn es der Ansicht ist, dass die rechtliche Beurteilung des Kassationshofes dem Recht der Europäischen Union widerspricht, wie es vom Gerichtshof der Europäischen Union in einem Urteil ausgelegt wurde, das nach dem Entscheid des Kassationshofes ergangen ist.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 1. Dezember 2022.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) L. Lavrysen