

*Mit der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft wurde eine supranationale Strafverfolgungsbehörde der Union geschaffen, deren gerichtliche Kontrolle aber weitgehend den nationalen Gerichten übertragen. Ob eine solche Beschränkung der Zuständigkeit der Unionsgerichte mit dem primärrechtlichen Rechtssystem und dem Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf vereinbar ist, wird seitdem kontrovers diskutiert. Der folgende Beitrag nimmt die ersten Verfahren vor den Unionsgerichten zum Anlass, diese Frage aufzugreifen und gelangt zu dem Ergebnis, dass die Übertragung der Zuständigkeit auf die nationalen Gerichte aufgrund der hybriden Struktur der Europäischen Staatsanwaltschaft sachlich gerechtfertigt ist.*

## I. Einleitung

Im Juni 2021 hat die Europäische Staatsanwaltschaft ihre Arbeit aufgenommen und seitdem bereits beachtliche Erfolge bei der Verfolgung von Straftaten zum Nachteil des Unionshaushalts erzielt. Allein im Jahr 2023 wurden 1371 neue Ermittlungsverfahren mit einem geschätzten Schadensvolumen von ca. 12 Milliarden Euro eröffnet und 54 erstinstanzliche Gerichtsverfahren abgeschlossen.<sup>1</sup> Diese Strafprozesse finden nicht vor einem europäischen Strafgericht, sondern vor Gerichten der Mitgliedstaaten statt, in denen die Europäische Staatsanwaltschaft die Aufgaben der Anklagebehörde wahrnimmt (Art. 86 Abs. 2 S. 2 AEUV). Diese enge Anbindung an die Strafgerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten hat sich auch in der Entscheidung des Unionsgesetzgebers niedergeschlagen, dass der gerichtliche Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren ebenfalls weitgehend durch nationale Gerichte gewährleistet werden soll (Art. 42 EUStA-Verordnung, im Folgenden EUStA-VO<sup>2</sup>). Dies ist keineswegs selbstverständlich, denn Einrichtungen der Union unterliegen grundsätzlich der Kontrolle durch die Unionsgerichte, insbesondere im Rahmen der Nichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV). Diese Modifikation des vertraglichen Rechtsschutzsystems steht in engem Zusammenhang mit der hybriden Struktur der Europäischen Staatsanwaltschaft, die eine unteilbare Einrichtung der Union ist, dabei aber als einheitliche Behörde mit einem dezentralen Aufbau handelt: Auf der zentralen Ebene agieren der Europäische Generalstaatsanwalt, dessen Stellvertreter und die übrigen Europäischen Staatsanwälte, während die eigentlichen Ermittlungen von Delegierten Europä-

schen Staatsanwälten in den jeweiligen Mitgliedstaaten durchgeführt werden (vgl. Art. 8 EUStA-VO). Die Neuregelung, mit der die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Unionsgerichten und den Gerichten der Mitgliedstaaten neu justiert wird, hat eine Reihe von Fragen aufgeworfen, die nicht nur die Auslegung des Art. 42 EUStA-VO, sondern auch dessen Vereinbarkeit mit dem Primärrecht betreffen und zu denen bereits erste unionsgerichtliche Entscheidungen vorliegen. Der folgende Beitrag gibt zunächst einen Überblick über den Stand der Entwicklung und widmet sich sodann der Frage, ob die mit Art. 42 EUStA-VO vorgenommene Einschränkung der Zuständigkeit der Unionsgerichte gegen Primärrecht verstößt, und geht sodann kurz auf die Konsequenzen für die Anwendung der sekundärrechtlichen Neuregelung ein.

## II. Stand der Entwicklung

### 1. Entstehung und Inhalt des Art. 42 EUStA-VO

Nach dem von der Kommission vorgelegten Verordnungsvorschlag<sup>3</sup> sollte die Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit von Maßnahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft allein den nationalen Gerichten obliegen, denn dieser sah vor, dass die Europäische Staatsanwaltschaft in Bezug auf den gerichtlichen Rechtsschutz qua sekundärrechtlicher Fiktion als nationale Strafverfolgungsbehörde „gilt“ (Art. 36 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs).<sup>4</sup> Die Zuständigkeit der nationalen Gerichte wurde als sachgerechter angesehen, da die Ermittlungshandlungen und Verfahrensakte der Europäischen Staatsanwaltschaft in so engem Zusammenhang mit der jeweiligen nationalen Strafrechtsordnung stehen, dass auch die gerichtliche Kontrolle dieser Maßnahmen dort stattfinden sollte.<sup>5</sup> Davon unberührt bleiben sollte allerdings die Zuständigkeit des EuGH für Vorabentscheidungen zur Gültigkeit und Auslegung von Unionsrecht (Art. 267 AEUV), insbesondere der Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft.<sup>6</sup> Diese Zuständigkeit sollte sich aber nicht auf die Auslegung nationaler Rechtsvorschriften erstrecken, auf welche in der Verordnung verwiesen wird (Art. 36 Abs. 2 des Verordnungsentwurfs).

In den anschließenden Verhandlungen im Rat stieß die Position der Kommission auf grundsätzliche Zustimmung, allerdings wurde auch darauf hingewiesen, dass Entscheidungen der Europäischen Staatsanwaltschaft, die ihrer Natur nach „europäisch“ sind (z.B. die Bestimmung des Mitgliedstaates, in dem Anklage erhoben wird), der Kontrolle durch ein Unionsgericht unterliegen sollten.<sup>7</sup> Diese Bedenken führ-

\* Prof. Dr. Martin Böse ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Internationales und Europäisches Strafrecht an der Universität Bonn. Sophia Lobinger ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an ebendiesem.

<sup>1</sup> Jahresbericht 2023, S. 12 f. abrufbar unter <https://www.eppo.europa.eu/en/documents/2023-numbers> (16.1.2025).

<sup>2</sup> Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA), ABl. EU Nr. L 283 vom 31.10.2017, S. 1.

<sup>3</sup> KOM (2013) 534 endg.

<sup>4</sup> Alexandrova, in: Erkelens/Meij/Pawlik (Hrsg.), *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, 2015, S. 11 (19).

<sup>5</sup> KOM (2013) 534 endg., S. 7 f.; vgl. auch Esser, StV 2014, 494 (499: „bürgernah“).

<sup>6</sup> KOM (2013) 534 endg., S. 8.

<sup>7</sup> Rats-Dok. 6490/14, S. 5; siehe auch Zeder, StraFo 2014, 239 (246).

ten zu einem Modell, wonach die Zuständigkeit für den gerichtlichen Rechtsschutz zwischen den nationalen und unionalen Gerichten aufgeteilt wird. Unter dem niederländischen Vorsitz wurden die Zuständigkeiten der Unionsgerichte präzisiert und um Bereiche ergänzt, über die erst am Ende der Ratsverhandlungen eine Einigung erzielt werden konnte (z.B. Datenschutz).<sup>8</sup> Aus diesen Beratungen ist die nunmehr geltende Regelung in Art. 42 EUStA-VO hervorgegangen, die mit dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission nicht mehr viel gemeinsam hat.<sup>9</sup>

Die endgültige Fassung hält zwar an dem Grundsatz fest, dass Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft mit Rechtswirkung gegenüber Dritten der Kontrolle durch die zuständigen Gerichte der Mitgliedstaaten unterliegen (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO). Dies schließt auch die Entscheidung darüber ein, in welchem Mitgliedstaat Anklage erhoben wird (Erwägungsgrund 87 Abs. 2 EUStA-VO). Abweichend von diesem Grundsatz soll jedoch der EuGH für Vorabentscheidungen (Art. 267 AEUV) über die Gültigkeit eines solchen Verfahrensaktes zuständig sein, soweit die Frage nach der Gültigkeit unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts gestellt wird (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO). Der EuGH soll also für die gerichtliche Kontrolle von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft auf der Grundlage von Unionsrecht zuständig sein, während die nationalen Gerichte deren Überprüfung nach Maßgabe des nationalen Rechts vornehmen (Erwägungsgrund 88 Abs. 2, Abs. 3 EUStA-VO). Außerdem entscheidet der EuGH im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung und Gültigkeit des Unionsrechts einschließlich der EUStA-Verordnung (Art. 42 Abs. 2 lit. b EUStA-VO) und der in den Art. 22, 25 EUStA-VO enthaltenen Zuständigkeitsregelungen (Art. 42 Abs. 2 lit. c EUStA-VO). Die letztgenannten Regelungen entsprechen damit der allgemeinen Zuständigkeit des EuGH nach Art. 267 Abs. 1 lit. a, b AEUV.<sup>10</sup>

Art. 42 Abs. 3 EUStA-VO enthält eine weitere Ausnahme von der grundsätzlichen Zuständigkeit der nationalen Gerichte, wonach Beschlüsse der Europäischen Staatsanwaltschaft über die Einstellung eines Verfahrens durch die Nichtigkeitsklage der unionsgerichtlichen Kontrolle unterliegen, sofern diese unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts angefochten werden. Die Zuständigkeitsabgrenzung soll sich also auch an dieser Stelle danach richten, ob die Einstellung des Verfahrens auf der Grundlage von Unionsrecht (Unionsgericht) oder von nationalem Recht (Gericht des betreffenden Mitgliedstaates) angegriffen wird.<sup>11</sup>

Die übrigen Regelungen stellen klar, dass die Zuständigkeit der Unionsgerichte für Schadensersatzklagen (Art. 268 AEUV) und aufgrund einer Schiedsklausel (Art. 272 AEUV)

unberührt bleibt (Art. 42 Abs. 4 und Abs. 5 EUStA-VO). Für dienstrechtliche Streitigkeiten (Art. 270 AEUV) hält die Verordnung ebenfalls an den vertraglichen Regelungen fest (Art. 42 Abs. 6 EUStA-VO), sodass auch die unionsgerichtliche Zuständigkeit für Verfahren zur Entlassung des Europäischen Generalstaatsanwalts und Europäischer Staatsanwälte (Art. 42 Abs. 7 EUStA-VO) und Nichtigkeitsklagen gegen die Entlassung eines Delegierten Europäischen Staatsanwalts (Art. 42 Abs. 8 EUStA-VO) folgerichtig erscheint. Die Zuständigkeit der Unionsgerichte besteht schließlich für Nichtigkeitsklagen gegen Entscheidungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten, die Rechte der betroffenen Person berühren, und gegen andere (z.B. administrative) Entscheidungen, die keine Verfahrenshandlungen betreffen (Art. 42 Abs. 8 EUStA-VO). Bei diesen Entscheidungen richtet sich die Überprüfung nach Unionsrecht (vgl. zum Datenschutz Art. 47 ff. EUStA-VO), sodass auf eine Abgrenzung zur Zuständigkeit der nationalen Gerichte nach Maßgabe des anzuwendenden Rechts verzichtet werden konnte.

Der Überblick über die Regelung in Art. 42 EUStA-VO zeigt, dass diese die primärrechtliche Zuständigkeit der Unionsgerichte für Nichtigkeitsklagen (Art. 263 Abs. 1, Abs. 4 AEUV) einschränkt, indem sie den Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen mit Rechtswirkungen gegenüber Dritten den nationalen Gerichten überträgt (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO) und eine Nichtigkeitsklage gegen Einstellungsentscheidungen nur zulässt, soweit diese unmittelbar auf Unionsrecht gestützt wird (Art. 42 Abs. 3 EUStA-VO). Eine entsprechende Formulierung findet sich auch für Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV), mit denen die Gültigkeit einer Verfahrenshandlung der Europäischen Staatsanwaltschaft geklärt werden soll (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO). Diese Regelungen werfen damit die Frage auf, ob und inwieweit sie mit der vertraglich geregelten Zuständigkeit der Unionsgerichte (Art. 19 Abs. 1 EUV, Art. 263 AEUV) und dem Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 GRC) vereinbar sind.

## 2. Die Entscheidungen des EuG in den Rechtssachen „Stan“ und „Brancusi“

Mit dieser Frage hatte sich das EuG in zwei Verfahren zu befassen, in denen die Kläger die Entscheidung der Europäischen Staatsanwaltschaft, vor dem zuständigen nationalen Gericht Anklage zu erheben, mit der Nichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 1, Abs. 4 AEUV) angefochten hatten.<sup>12</sup> Nach Auffassung der Kläger sei effektiver Rechtsschutz i.S.v. Art. 47 GRC gegen Entscheidungen der Europäischen Staatsanwaltschaft nur zu gewährleisten, wenn diese vor den Unionsgerichten mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden könnten. Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten könne dies nicht vollständig gewährleisten, da die Überprüfung der Gültigkeit der angefochtenen Handlung am Maßstab des Unionsrechts dem EuGH vorbehalten sei (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO) und das befassende nationale Gericht weder befugt noch dazu fähig sei, festzustellen, dass die angefochtene

<sup>8</sup> Rats-Dok. 10266/16 – Annex, S. 3 f.

<sup>9</sup> Rats-Dok. 12774/1/16 REV 1, S. 57; siehe auch Rats-Dok. 11350/1/16 REV 1, S. 72.

<sup>10</sup> Herrnfeld, in: ders./Brodowski/Burchard (Hrsg.), *European Public Prosecutor's Office*, 2020, Art. 42 Rn. 50, 53 f.

<sup>11</sup> Herrnfeld (Fn. 10), Art. 42 Rn. 56; Art. 39 Abs. 1 EUStA-VO listet abschließend die Gründe für eine Einstellung des Verfahrens auf, vgl. Erwägungsgrund 81 der EUStA-VO.

<sup>12</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO); EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brancuși v. EPPO).

Entscheidung gegen Unionsrecht verstoße; die Entscheidung über eine Vorlage an den EuGH obliege dem nationalen Gericht, der Kläger könne die Stellung eines entsprechenden Ersuchens zwar beantragen, aber nicht erzwingen.<sup>13</sup> Die Vorlagepraxis der nationalen Gerichte sei zudem höchst unterschiedlich, sodass eine Diskriminierung zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu befürchten sei.<sup>14</sup> Die in Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO vorgesehene Zuständigkeitsverteilung zwischen Unionsgerichten und nationalen Gerichten führe dazu, dass eine einheitliche Auslegung des Unionsrechts nicht mehr gewährleistet sei, wenn anstelle des EuGH die nationalen Gerichte Rechtsschutz gegen Verstöße gegen Unionsrecht gewährten; auf diese Weise werde den Klägern zugleich der nach Art. 47 GRC garantierte wirksame Rechtsbehelf entzogen.<sup>15</sup>

Eine Übertragung der Zuständigkeit der Unionsgerichte auf die nationalen Gerichte könne nicht über Art. 86 Abs. 2 AEUV begründet werden, denn diese Regelung betreffe allein die Zuständigkeit der nationalen Gerichte nach Erhebung der Anklage. Schließlich könne auch Art. 86 Abs. 3 AEUV nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass er es ermögliche, den Unionsgerichten die Zuständigkeit für die gerichtliche Kontrolle von Handlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft zu entziehen. Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO müsse daher primärrechtskonform so ausgelegt werden, dass er der Erhebung einer Nichtigkeitsklage gegen die angefochtene Entscheidung der Europäischen Staatsanwaltschaft nicht entgegenstehe.<sup>16</sup>

Das Gericht folgte diesen Argumenten nicht und wies die Klagen als unzulässig ab. Eine primärrechtskonforme Auslegung scheidet nach Auffassung des Gerichts aus, wenn sie mit dem Wortlaut der auszulegenden Vorschrift unvereinbar sei und damit auf eine Auslegung *contra legem* hinausliefe.<sup>17</sup> Der Wortlaut des Art. 42 EUStA-VO lasse indes keinen Zweifel daran, dass den nationalen Gerichten die ausschließliche Zuständigkeit für die gerichtliche Überprüfung von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft übertragen wird und nur bezüglich der in Art. 42 Abs. 3, Abs. 8 EUStA-VO genannten Entscheidungen an der unionsgerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 263 AEUV festgehalten

werden soll.<sup>18</sup> Das Gericht erkennt ausdrücklich an, dass der Kläger mit seinem Vorbringen nicht nur für eine primärrechtskonforme Auslegung des Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO eintritt, sondern – sofern eine solche Auslegung nicht möglich sein sollte – die Ungültigkeit dieser Regelung geltend macht; da die Klage unzulässig sei, könne das Gericht jedoch nicht über diesen Einwand entscheiden.<sup>19</sup> Stattdessen wird der Kläger darauf verwiesen, die Ungültigkeit im Rahmen eines Verfahrens vor einem nationalen Gericht geltend zu machen, das dem EuGH sodann die Frage nach der Gültigkeit des Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO vorlegen könne (Art. 42 Abs. 2 lit. b EUStA-VO, Art. 267 AEUV).<sup>20</sup>

Dass sich das Gericht nicht mit dem Einwand befasst, Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO verstoße gegen Primärrecht und sei daher ungültig, beruht auf der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 277 AEUV, wonach die Unzulässigkeit einer Nichtigkeitsklage auch zur Unzulässigkeit des im Rahmen dieser Klage gestellten Antrags auf eine inzidente Normenkontrolle führt.<sup>21</sup> Die inzidente Normenkontrolle ist keine selbstständige Klageart, sondern setzt ein anhängiges und zulässiges Verfahren voraus.<sup>22</sup> Ist der Antrag auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme unzulässig, entfällt damit auch die Notwendigkeit, eine für die Rechtmäßigkeit relevante Vorfrage zu klären. Diese Argumentation verfängt jedoch nicht, wenn die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit selbst von dieser Vorfrage abhängt; in diesem Fall wäre eine inzidente Normenkontrolle vielmehr geboten. Anderenfalls wird dem Kläger die Möglichkeit genommen, von einem vertraglich vorgesehenen Rechtsbehelf Gebrauch zu machen. Dies wird deutlich, wenn man die vom Gericht vorgeschlagene Vorgehensweise näher betrachtet, wonach der Kläger auf den Rechtsschutz vor einem nationalen Gericht und das Vorabentscheidungsverfahren verwiesen wird: Der Kläger soll die Maßnahme der Europäischen Staatsanwaltschaft also vor einem nationalen Gericht anfechten, dort geltend machen, dass Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO gegen Primärrecht verstoße, um das nationale Gericht zu einer Vorlage an den EuGH zu veranlassen, der dann die Ungültigkeit des Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO feststellt. Der Kläger müsste also eine Klage erheben, die nach seinem Vorbringen unzulässig ist, um über eine Vorabentscheidung des EuGH die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass er eine Maßnahme der Europäischen Staats-

<sup>13</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 19 f.; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 16 f.

<sup>14</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 21; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 18.

<sup>15</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 22; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 19.

<sup>16</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 23; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 20.

<sup>17</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 30; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 26.

<sup>18</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 31; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 27.

<sup>19</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 33; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 29.

<sup>20</sup> EuG, Beschl. v. 15.12.2023 – T-103/23 (Stan v. EPPO), Rn. 34 f.; EuG, Beschl. v. 28.2.2024 – T-385/23 (Brâncuși v. EPPO), Rn. 30 f.

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 28.6.1993 – C-64/93 (Donatab), Rn. 19 f.; EuGH, Urt. v. 5.5.2020 C-69/19 P (Credito Fondiario SpA), Rn. 64.

<sup>22</sup> *Karpenstein*, in: ders./Kotzur/Vasel (Hrsg.), Handbuch Rechtsschutz in der Europäischen Union, 4. Aufl. 2024, § 11 Rn. 1, 7.

anwaltschaft unmittelbar mit einer Nichtigkeitsklage anfechten kann. Dass ein solcher Mechanismus den Anforderungen an einen wirksamen Rechtsbehelf entspricht (Art. 47 GRCh), muss bezweifelt werden. In einem der genannten Verfahren wurde gegen die Abweisung der Klage Rechtsmittel eingelegt<sup>23</sup> und gerügt, dass das Gericht Art. 42 EU-StA VO angewendet habe, ohne dessen Vereinbarkeit mit den EU-Verträgen zu prüfen. Die Entscheidung des EuGH steht noch aus.<sup>24</sup>

### III. Vertragliche Zuständigkeit der Unionsgerichte (Art. 19 AEUV)

Ob ein Ausschluss der unionsgerichtlichen Zuständigkeit für Nichtigkeitsklagen gegen Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft gegen Primärrecht verstößt, ist daher nach wie vor offen. Art. 42 EUStA-VO begegnet zunächst insofern Bedenken, als der gerichtliche Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft ausschließlich den Unionsgerichten vorbehalten sein könnte (Art. 19 Abs. 1, Abs. 3 EUV). Diese Bedenken betreffen nicht nur den Ausschluss der Nichtigkeitsklage gegen Verfahrenshandlungen (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO), sondern auch die Modifikation des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 42 Abs. 2 EUStA-VO).

#### 1. Ausschluss der Nichtigkeitsklage (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO)

Wie das EuG festgestellt hat, hat der Unionsgesetzgeber die primärrechtliche Zuständigkeit der Unionsgerichte für Individualnichtigkeitsklagen gegen Maßnahmen von Einrichtungen der Union (Art. 263 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 AEUV) durchbrochen, indem er die Zuständigkeit für den Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft den nationalen Gerichten übertragen hat. Diese Zuständigkeitsübertragung und die damit verbundene Beschränkung der Unionsgerichtsbarkeit ist jedoch erheblichen Bedenken ausgesetzt, denn aus dem Vorrang der primärrechtlichen Grundlagen vor dem Unionssekundärrecht<sup>25</sup> folgt grundsätzlich, dass jeder Sekundärrechtsakt, der von Rat und Parlament erlassen wird, die vertragliche Zuständigkeitsverteilung zwischen nationaler und unionaler Gerichtsbarkeit zu respektieren hat. Eine Regelung, welche die Zuständigkeiten der Unionsgerichte einschränkt (oder sogar ausschließt), liefe auf

eine Vertragsänderung hinaus, mit welcher der Unionsgesetzgeber seine Kompetenzen überschreiten würde.<sup>26</sup>

So ist die Überprüfung der Gültigkeit von Handlungen der Organe und Einrichtungen der Union nach gefestigter Rechtsprechung ausschließlich den Unionsgerichten vorbehalten.<sup>27</sup> Diese ausschließliche Zuständigkeit ist ein elementarer Baustein des vertraglichen Systems unionsgerichtlichen Rechtsschutzes, mit dem die einheitliche und konsistente Auslegung des Unionsrechts gewährleistet wird.<sup>28</sup> So scheiterte der Beitritt der Union zur EMRK u.a. daran, dass die im Beitrittsübereinkommen enthaltenen Regelungen zur Koordination der Zuständigkeit von EuGH und EGMR die Autonomie und Effektivität des Vorabentscheidungsverfahrens nicht ausreichend berücksichtigten.<sup>29</sup>

Diese Bedenken wären allerdings unbegründet, wenn und soweit der Vertrag selbst den Unionsgesetzgeber zu einer Modifikation bzw. Einschränkung der unionsgerichtlichen Zuständigkeiten ermächtigt. So lässt Art. 263 Abs. 5 AEUV die sekundärrechtliche Ausgestaltung der Bedingungen, unter denen Individualnichtigkeitsklagen erhoben werden können, ausdrücklich zu. Diese Bestimmung ermächtigt Rat und Parlament indes nicht, den Unionsgerichten die Zuständigkeit für Individualnichtigkeitsklagen vollständig zu entziehen und diese auf die Gerichte der Mitgliedstaaten zu übertragen.<sup>30</sup> Eine solche Ermächtigung könnte sich indes aus Art. 86 Abs. 3 AEUV ergeben. Danach legt die mit der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft zu erlassende Verordnung u.a. „die Regeln [...] für die gerichtliche Kontrolle der von der Europäischen Staatsanwaltschaft bei der Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommenen Prozesshandlungen fest“. Art. 86 Abs. 3 AEUV könnte somit als Grundlage herangezogen werden, um die Zuständigkeit der Unionsgerichte zu beschränken und den gerichtlichen Rechtsschutz stattdessen den nationalen Gerichten zuzuweisen.<sup>31</sup>

<sup>23</sup> Rechtsmittel v. 30.4.2024 – C-328/24 P.

<sup>24</sup> Gem. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV, Art. 56 Abs. 1 S. 1 Alt. 3, 58 EuGH-Satzung kann ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Einrede der Unzuständigkeit eingelegt werden, auch wenn der EuG zu Unrecht seine Zuständigkeit verneint hat, *Schwarze/Wunderlich*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, AEUV Art. 256 Rn. 16; *Huber*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 256 Rn. 7.

<sup>25</sup> *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 288 Rn. 9; *Biervert*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Fn. 24), AEUV Art. 288 Rn. 11.

<sup>26</sup> *Esser*, StV 2014, 494 (499); siehe auch *Inghelram*, in: *Erkelens/Meij/Pawlik* (Fn. 4), S. 121 (132 f.).

<sup>27</sup> EuGH, Urte. v. 22.10.1987 – C-314/85 (Foto-Frost), Rn. 15 ff.; EuGH, Urte. v. 6.12.2005 – C-461/03 (Gaston Schul), Rn. 17 ff.

<sup>28</sup> EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014 [ECLI:EU:C:2014:2454], Rn. 174; siehe auch zum Rechtsprechungsmonopol des EuGH in Bezug auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Handlungen der Einrichtungen der Union: Generalanwältin *Kokott*, Stellungnahme v. 13.6.2014 zum Gutachten 2/13 des EuGH (a.a.O.), Rn. 121.

<sup>29</sup> EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014 [ECLI:EU:C:2014:2454], Rn. 174, 197 f.

<sup>30</sup> *Esser*, StV 2014, 494 (499); *Gärditz*, in: *Böse* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2021, § 24 Rn. 52; Stellungnahme 22/2013 der Bundesrechtsanwaltskammer (Oktober 2013), S. 9, abrufbar unter [https://www.brak.de/fileadmin/05\\_zur\\_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2013/oktober/stellungnahme-der-brak-2013-22-und-des-dav-2013-48.pdf](https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2013/oktober/stellungnahme-der-brak-2013-22-und-des-dav-2013-48.pdf) (16.1.2025).

<sup>31</sup> So Erwägungsgrund 86 der EUStA-VO; *Brodowski*, StV 2017, 684 (692); *Wasmeier/Killmann*, in: von der Groeben/

Dagegen spricht auf den ersten Blick, dass die bislang bestehenden Vertragsbestimmungen nur punktuelle Ergänzungen bzw. Abweichungen von der primärrechtlich geregelten Zuständigkeit der Unionsgerichte vorsehen (Art. 261, 263 Abs. 5 AEUV), aber keine Grundlage dafür bieten, eine primärrechtlich geregelte Zuständigkeit auszuschließen und den Rechtsschutz den Gerichten der Mitgliedstaaten zu übertragen.<sup>32</sup> So wird auch in anderen Vertragsbestimmungen (Art. 108 Abs. 2, 114 Abs. 9, 348 AEUV) ausdrücklich auf Abweichungen von den Vertragsbestimmungen über die Unionsgerichtsbarkeit hingewiesen.<sup>33</sup> Andererseits könnte für einen gerichtlichen Rechtsschutz durch die nationalen Gerichte sprechen, dass die Europäische Staatsanwaltschaft vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft wahrnimmt (Art. 86 Abs. 2 S. 2 AEUV).<sup>34</sup> Mit dieser Formulierung wird indes nur im Vertrag festgeschrieben, dass die Europäische Staatsanwaltschaft auch im anschließenden Hauptverfahren („vor“ dem nationalen Gericht) die Aufgaben der Staatsanwaltschaft wahrnimmt; Art. 86 Abs. 2 AEUV lässt damit keine Rückschlüsse auf die gerichtliche Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren zu.

Allerdings ist die Europäische Staatsanwaltschaft aufgrund ihres dezentralen Aufbaus bei den Ermittlungen, die von den Delegierten Europäischen Staatsanwälten geführt werden, so in die Strafrechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaats integriert, dass die dort vorgesehene gerichtliche Kontrolle zu Friktionen mit einer Nichtigkeitsklage vor den Unionsgerichten führen könnte.<sup>35</sup> Solange präventiver Rechtsschutz nicht durch ein Unionsgericht (einen europäischen Ermittlungsrichter) gewährleistet wird<sup>36</sup>, sondern für bestimmte Ermittlungseingriffe eine vorherige Genehmigung durch ein nationales Gericht einzuholen ist (vgl. Art. 31 Abs. 3 EU-StA-VO), wird auch über Rechtsmittel dagegen (z.B. eine Beschwerde gegen einen Beschlagnahmebeschluss) von nationalen Gerichten entschieden.<sup>37</sup> Ordnet ein Delegierter Europäischer Staatsanwalt hingegen eine solche Maßnahme bei Gefahr im Verzug selbst an (vgl. § 98 Abs. 1 S. 1 StPO), so

wäre anstelle des im nationalen Recht vorgesehenen Rechtsbehelfs (vgl. § 98 Abs. 2 S. 2 StPO) gegen diese Entscheidung eine Nichtigkeitsklage zulässig, während die nachträgliche Bestätigung dieser Eilentscheidung vom nationalen Gericht zu treffen wäre (vgl. § 98 Abs. 2 S. 1 StPO). Diese Ungereimtheiten lassen sich vermeiden, wenn der Rechtsschutz gegen Ermittlungsmaßnahmen insgesamt den nationalen Gerichten zugewiesen wird.<sup>38</sup>

Die primärrechtlichen Bedenken gegen eine Abweichung von den vertraglichen Zuständigkeiten der Unionsgerichte wurden bereits im Gesetzgebungsverfahren in einem Gutachten des Juristischen Dienstes<sup>39</sup> erörtert. Das Gutachten gelangt zu dem Ergebnis, dass die Regelung zur gerichtlichen Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft so formuliert werden sollte, „dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs in Bezug auf Nichtigkeitsklagen nur ausgeschlossen wird bei

- Prozesshandlungen, die die Europäische Staatsanwaltschaft nach der Befassung des in der Sache zuständigen einzelstaatlichen Gerichts, bei dem die Europäische Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung ausübt, vorgenommen hat,
- Prozesshandlungen, die die Europäische Staatsanwaltschaft vor der Befassung des in der Sache zuständigen einzelstaatlichen Gerichts vorgenommen hat, z.B. Ermittlungsmaßnahmen, jedoch nur, sofern diese Prozesshandlungen sich auf das einzelstaatliche Recht stützen oder, falls sie sich nicht ausschließlich auf das einzelstaatliche Recht stützen, das Recht auf einen wirksamen Rechtsschutz und die Autonomie der Rechtsordnung der Union nicht beeinträchtigen.

Die Zuständigkeit des Gerichtshofs müsste also in Bezug auf die Aufhebungsklagen gegen Prozesshandlungen erhalten bleiben, mit denen die Verordnung angewandt wird, beispielsweise Handlungen betreffend die Bestimmung des sachlich und örtlich zuständigen Gerichts.<sup>40</sup>

Die erste Fallkonstellation bezieht sich auf das Verfahren nach Erhebung der Anklage, das vor den Gerichten der Mitgliedstaaten geführt wird, deren Zuständigkeit in Art. 86 Abs. 2 AEUV angelegt ist.<sup>41</sup> Wie die Aufnahme der zweiten Fallkonstellation zeigt, kann es nach dem Gutachten aber auch in Bezug auf Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren sachlich gerechtfertigt sein, die Zuständigkeit für die gerichtliche Kontrolle auf die Gerichte der Mitgliedstaaten zu übertragen. Die unionsgerichtliche Zuständigkeit für die Nichtigkeitsklage müsse jedoch erhalten bleiben, soweit sich diese gegen Verfahrenshandlungen richten, bei denen ausschließlich oder hauptsächlich Unionsrecht angewandt wird (z.B. bei Entscheidungen

---

Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, AEUV Art. 86 Rn. 144 ff.; *Wirth*, *Die Europäische Staatsanwaltschaft*, 2022, S. 399.

<sup>32</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union, Gutachten v. 17.9.2014 – 13302/1/14 REV 1, S. 10, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13302-2014-REV-1/de/pdf> (20.1.2025).

<sup>33</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union (Fn. 32), S. 9.

<sup>34</sup> *Wasmeier/Killmann* (Fn. 31), AEUV Art. 86 Rn. 151; *Killmann/Hofmann*, in: *Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, 2. Aufl. 2014, § 48 Rn. 40, sehen eine ausschließliche Zuständigkeit des EuGH wegen Art. 86 Abs. 2 S. 2 AEUV ausgeschlossen.

<sup>35</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union (Fn. 32), S. 16.

<sup>36</sup> Siehe dazu näher *Böse*, *Rechtswissenschaft* 2012, 172 ff.

<sup>37</sup> *Herrnfeld* (Fn. 10), Art. 42 Rn. 9.

---

<sup>38</sup> Vgl. auch *Esser*, in: *Herrnfeld/Esser* (Hrsg.), *Europäische Staatsanwaltschaft*, 2022, § 12 Rn. 181.

<sup>39</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union (Fn. 32).

<sup>40</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union (Fn. 32), S. 20.

<sup>41</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union (Fn. 32), S. 10 f.

über die sachliche und örtliche Zuständigkeit); demgegenüber könne die gerichtliche Kontrolle von Verfahrenshandlungen, die sich auf das nationale Recht stützten, auf die Gerichte der Mitgliedstaaten übertragen werden. Soweit in dem letztgenannten Fall auch Unionsrecht angewandt werde, müsse allerdings das Recht auf wirksamen Rechtsschutz (siehe dazu unten IV.) und die Autonomie des Unionsrechts durch das Vorabentscheidungsverfahren gewahrt werden.<sup>42</sup> In den folgenden Verhandlungen wurde dieser Ansatz aufgegriffen, indem die Nichtigkeitsklage auf bestimmte, auf die EUStA-VO gestützte Verfahrenshandlungen (einschließlich der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens) beschränkt und die gerichtliche Kontrolle im Übrigen den Mitgliedstaaten übertragen werden sollte.<sup>43</sup> Mit der finalen Fassung wurde die Nichtigkeitsklage nur gegen Verfahrenshandlungen zugelassen, mit denen das Verfahren eingestellt wird (Art. 42 Abs. 3 EUStA-VO).<sup>44</sup>

Den rechtlichen Bedenken des Juristischen Dienstes gegen einen Ausschluss der Nichtigkeitsklage wurde damit allenfalls ansatzweise Rechnung getragen. Dementsprechend wird im Schrifttum bezweifelt, dass Art. 86 Abs. 3 AEUV eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage darstellt, um die Zuständigkeiten der Unionsgerichte einzuschränken und die Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft den nationalen Gerichten zu übertragen.<sup>45</sup> Möglicherweise lassen sich diese Einwände aber durch das Vorabentscheidungsverfahren entkräften. So betont das Gutachten des Juristischen Dienstes in den Ausführungen zum Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen nach Anklageerhebung, dass ein Ausschluss der Nichtigkeitsklage nur unter der Voraussetzung zulässig sei, dass die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Verfahrenshandlung indirekt im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vom EuGH überprüft werden könne.<sup>46</sup> Der Ausschluss der Nichtigkeitsklage könnte also auch bei Verfahrenshandlungen vor Anklageerhebung dadurch kompensiert werden, dass den Unionsgerichten über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV die Letztentscheidungsbefugnis über die Gültigkeit und Auslegung von Rechtsakten der Union vorbehalten

ten bleibt.<sup>47</sup> Dies setzt allerdings voraus, dass die in Art. 42 Abs. 2 EUStA-VO vorgenommene Modifikation des Vorabentscheidungsverfahrens ihrerseits primärrechtskonform ist.

## 2. Regelung des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 42 Abs. 2 EUStA-VO)

### a) Klarstellung oder Einschränkung der Vorlagebefugnis nationaler Gerichte?

Die Frage nach einer Vereinbarkeit von Art. 42 Abs. 2 EUStA-VO mit der vertraglichen Zuständigkeit der Unionsgerichte ist schnell beantwortet, wenn man in dieser Regelung nur eine Klarstellung bzw. Bestätigung der vertraglichen Zuständigkeit des EuGH nach Art. 267 AEUV sieht.<sup>48</sup> Soweit Art. 42 Abs. 2 lit. b und c EUStA-VO mit Vorlagen zur Gültigkeit und Auslegung von Unionsrecht einschließlich der EUStA-VO auf mögliche Gegenstände einer Vorabentscheidung nach Art. 267 Abs. 1 lit. a, b AEUV Bezug nimmt, schränkt die sekundärrechtliche Regelung die primärrechtliche Zuständigkeit nicht ein, sondern ist lediglich deklaratorisch. Nach Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV entscheidet der EuGH außerdem „über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“. Eine Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer Verfahrenshandlung der Europäischen Staatsanwaltschaft ist hingegen nur vorgesehen, „sofern einem Gericht eines Mitgliedstaats die Frage nach der Gültigkeit unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts gestellt wird“ (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO). Damit wird nicht nur die Auslegung von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft vom Anwendungsbereich des Vorabentscheidungsverfahrens ausgenommen,<sup>49</sup> sondern auch die Überprüfung von deren Rechtmäßigkeit (Gültigkeit) der Unionsgerichtsbarkeit entzogen, soweit diese nicht (unmittelbar) am Maßstab des Unionsrechts erfolgt. Nationale Gerichte können dem EuGH also keine Fragen zur Gültigkeit von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft im Hinblick auf nationales Verfahrensrecht vorlegen (Erwägungsgrund 88 Abs. 3 EUStA-VO).

Der Wortlaut des Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV enthält keine derartige Einschränkung. Allerdings erfolgt die Prüfung der Gültigkeit von Handlungen der Organe und Einrichtungen der Union grundsätzlich nur am Maßstab des höherrangigen Unionsrechts, d.h. nationales Recht wird nicht als Prüfungsmaßstab herangezogen.<sup>50</sup> Dafür spricht auch der Sinn

<sup>42</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union (Fn. 32), S. 19 f.

<sup>43</sup> Rats-Dok. 11045/15 – Annex, S. 27; siehe auch Option 2 in Rats-Dok. 15862/1/14 REV 1 – Annex II, S. 48; vgl. ferner die Resolution des Europäischen Parlaments v. 29.4.2015 – P8\_TA(2015)0173, Nr. 24 f.

<sup>44</sup> Vgl. insoweit Rats-Dok. 10266/16 – Annex, S. 3 f.

<sup>45</sup> Ähnlich *Inghelram*, legal and institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), 2011, S. 266 f.; *Meij*, in: Erkelens/Meij/Pawlik (Fn. 4), S. 101 (114); *Herrnfeld* (Fn. 10), Art. 42 Rn. 69 (zweifelnd); *Luchtman*, in: Geelhoed/Erkelens/Meij (Hrsg.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, 2018, S. 155 (166); *Mitsilegas*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 28 (2/2021), 245 (260).

<sup>46</sup> Juristischer Dienst des Rats der Europäischen Union (Fn. 32), S. 12, 13; in diesem Sinne auch *Wirth* (Fn. 31), S. 399.

<sup>47</sup> *Brodowski*, StV 2017, 684 (692); *Wasmeier/Killmann* (Fn. 31), AEUV Art. 86 Rn. 147.

<sup>48</sup> *Brodowski*, StV 2017, 684 (692); *Collins*, eucrim 2024, 64 (65 f.); *Herrnfeld* (Fn. 10), Art. 42 Rn. 37, 40; *Gräfin von Galen/Furtwängler*, in: Ambos/König/Rackow (Hrsg.), *Rechtshilferecht in Strafsachen*, 2. Aufl. 2020, Rn. 1154.

<sup>49</sup> *Herrnfeld* (Fn. 10), Art. 42 Rn. 37; *Esser* (Fn. 38), § 12 Rn. 94.

<sup>50</sup> EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – C-11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel); EuGH, Urt. v. 13.12.1979 – C-44/79 (Hauer); EuGH, Urt. v. 25.7.2002 – C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), Rn. 43; Generalanwalt *Jacobs*, Schlussanträge

und Zweck des Art. 267 AEUV, denn das Vorabentscheidungsverfahren soll eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts (nicht des nationalen Rechts) gewährleisten.<sup>51</sup> Dementsprechend wird in Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO nur eine Klarstellung gesehen, die bestätigt, dass der EuGH bei der Überprüfung von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft nationales Recht nicht berücksichtigt.<sup>52</sup>

Dass der EuGH es bislang im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren abgelehnt hat, Handlungen von Organen und Einrichtungen der Union am Maßstab des nationalen Rechts zu überprüfen<sup>53</sup>, beruht jedoch darauf, dass der Vorrang des Unionsrechts und dessen einheitliche Anwendung (einschließlich der zu überprüfenden Maßnahme) eine solche Prüfung grundsätzlich ausschließen.<sup>54</sup> Sofern diese Gründe einer solchen Prüfung jedoch nicht entgegenstehen, weil das Unionsrecht die ergänzende Heranziehung innerstaatlichen Rechts zulässt oder gebietet, wird es jedoch zum Teil als zulässig angesehen, dass der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Gültigkeit der Handlung einer Einrichtung der Union (auch) am Maßstab des nationalen Rechts überprüft.<sup>55</sup> In diesem Sinne hatte auch die Generalanwältin in ihrer Stellungnahme zum Beitritt der Union zur EMRK auf das Monopol der Unionsgerichte hingewiesen, die Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.<sup>56</sup> Auch die bisherige Rechtsprechungspraxis zu Schadensersatzklagen (Art. 268 AEUV) und schiedsgerichtlichen Verfahren (Art. 272 AEUV) enthält mehrere Beispiele, in denen die Unionsgerichte nationales Recht ausgelegt und angewandt haben.<sup>57</sup> Folgt man diesem Verständnis, umfasst der Anwendungsbereich des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV die Gültigkeit und die Auslegung von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft, ohne dass es darauf ankommt, ob die Bedenken in Bezug auf deren Rechtmäßigkeit auf Unionsrecht oder nationales Recht

gestützt werden. Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO schränkt bei dieser Lesart die vertragliche Zuständigkeit des EuGH ein.<sup>58</sup> Geht man mit der letztgenannten Auslegung des Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV davon aus, dass die dem EuGH vorbehaltenen Überprüfung der Gültigkeit von Handlungen der Unionsinstitutionen auch mögliche Verstöße gegen nationales Recht umfasst, so wäre in Art. 42 Abs. 1 lit. a EUStA-VO eine Beschränkung (bzw. ein Ausschluss) eben dieser Prüfungsbefugnis zu sehen.

#### b) Zulässigkeit sekundärrechtlicher Beschränkungen der Unionsgerichtsbarkeit

Eine solche Einschränkung der Unionsgerichtsbarkeit könnte aber primärrechtskonform sein, sofern sie von der vertraglichen Ermächtigung zur Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen Handlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft gedeckt ist (Art. 86 Abs. 3 AEUV) und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts gewahrt bleibt. Dies ließe sich damit begründen, dass die unionsrechtlichen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft dem Vorabentscheidungsverfahren unterworfen werden und damit der EuGH über Art. 267 AEUV seine Aufgabe erfüllen kann, die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts auch tatsächlich zu gewährleisten.

Soweit die Ungültigkeit von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft bei Verstößen gegen das nationale Recht hingegen von den nationalen Gerichten festgestellt werden kann, könnte die Einheitlichkeit indes gefährdet sein. Es geht also um die Frage, ob nicht nur das Unionsrecht im engen Sinne (also das Primärrecht und die Sekundärrechtsetzung), sondern auch Einzelmaßnahmen von Unionseinrichtungen ausschließlich von Unionsgerichten für ungültig erklärt werden können. Für Letzteres streitet der Grundsatz, dass ein Hoheitsakt nur von den Gerichten des Hoheitsträgers aufgehoben werden kann, dessen Exekutive diesen Hoheitsakt erlassen hat: Unionsgerichten ist die Aufhebung von Handlungen der Unionseinrichtungen, nationalen Gerichten die Aufhebung von nationalen Hoheitsakten vorbehalten.<sup>59</sup>

Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. So kann der Präsident einer nationalen Zentralbank gegen seine Entlassung den EuGH anrufen (Art. 14 Abs. 2 der Satzung des ESZB und der EZB), und dieser hat die Entlassung des lettischen Zentralbankpräsidenten auf dessen Klage hin nach

v. 21.3.2002 – C-50/00 P, Rn. 53; *Schwarze/Wunderlich* (Fn. 24), AEUV Art. 267 Rn. 23; *Ehricke*, in: Streinz (Fn. 24), AEUV Art. 267 Rn. 25; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 31), AEUV Art. 267 Rn. 35.

<sup>51</sup> EuGH, Urt. v. 6.12.2005 – C-461/03 (Gaston Schul), Rn. 21; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. Lfg., Stand: Mai 2024, AEUV Art. 267 Rn. 2.

<sup>52</sup> *Herrnfeld* (Fn. 10), Art. 42 Rn. 40 f.

<sup>53</sup> In Zukunft könnte diese Frage bei Nichtigkeitsklagen gegen Aufsichtsentscheidungen der Europäischen Zentralbank (EZB) relevant werden, denn diese werden (auch) auf der Grundlage des nationalen Rechts erlassen, siehe dazu unten IV. 3.

<sup>54</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.1979 – C-44/79 (Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Rn. 14; EuGH, Urt. v. 25.7.2002 – C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), Rn. 43.

<sup>55</sup> *Karpenstein* (Fn. 51), AEUV Art. 267 Rn. 26; siehe auch *Gaitanides* (Fn. 31), EUV Art. 19 Rn. 34 mit Beispielen.

<sup>56</sup> Generalanwältin *Kokott* (Fn. 28), Rn. 121.

<sup>57</sup> Böse, JZ 2017, 82 (85).

<sup>58</sup> Im Ergebnis ebenfalls eine Einschränkung sehend *Weyembergh/Briere*, Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO), Study for the LIBE Committee, 2016, S. 38, abrufbar unter

[http://cde.ulb.be/wp-content/uploads/2017/01/IPOL\\_STU2016571399\\_EN.pdf](http://cde.ulb.be/wp-content/uploads/2017/01/IPOL_STU2016571399_EN.pdf) (16.1.2025);

*De Matteis*, New Journal of European Criminal Law 2023, 6 (17); *Bellacosa/De Bellis*, Common Market Law Review 2023, 15 (45); unklar *Esser* (Fn. 38), § 12 Rn. 102.

<sup>59</sup> Siehe dazu *Weinzierl*, EuR 2019, 434 (444 ff.).

Art. 263, 264 AEUV für nichtig erklärt.<sup>60</sup> Der EuGH erkennt dabei ausdrücklich an, dass eine Nichtigkeitsklage grundsätzlich nur gegen Rechtsakte der Union zulässig ist, weist aber zugleich auf den hybriden Status des Präsidenten einer nationalen Zentralbank hin, der zugleich im Europäischen System der Zentralbanken und innerhalb der Eurogruppe zudem Mitglied des Leitungsorgans der Europäischen Zentralbank ist.<sup>61</sup> Um das institutionelle Gleichgewicht und die Unabhängigkeit der nationalen Zentralbankpräsidenten zu sichern, müsse die unionsgerichtliche Kontrolle auch die Befugnis umfassen, die Entlassung des Präsidenten für nichtig zu erklären.<sup>62</sup>

Wenngleich diese Entscheidung – anders als Art. 42 EU-StA-VO – die Zuständigkeit der Unionsgerichte nicht einschränkt, sondern erweitert, ist sie im vorliegenden Kontext in zweierlei Hinsicht von Bedeutung: Zum einen macht sie deutlich, dass eine hybride Organisationsstruktur es rechtfertigen kann, von der allgemeinen Zuständigkeitsverteilung zwischen nationalen und unionalen Gerichten abzuweichen. Zum anderen wird die Rechtfertigung derartiger Ausnahmen (auch) auf teleologische Erwägungen gestützt, welche auf die Effektivität des Rechtsschutzes und die Durchsetzung des Unionsrechts abzielen. Im vorliegenden Kontext führt dies zurück auf die Gründe, auf die der EuGH sein Verwerfungsmonopol für Maßnahmen der Union begründet hat: Zum einen soll die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung gewährleistet und verhindert werden, dass unterschiedliche Entscheidungen nationaler Gerichte über die Gültigkeit eines Rechtsaktes zu Rechtsunsicherheit führen (siehe unten c).<sup>63</sup> Zum anderen hat der Vertrag mit der Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) und dem Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) ein vollständiges und kohärentes System für die gerichtliche Überprüfung von Rechtsakten der Unionseinrichtungen geschaffen, das für eine konkurrierende Zuständigkeit nationaler Gerichte keinen Raum lässt.<sup>64</sup>

Der zweite Punkt führt zurück auf die Frage, ob Art. 86 Abs. 3 AEUV den Unionsgesetzgeber dazu ermächtigt, von dem vertraglichen Rechtsschutzsystem abzuweichen. Verneint man diese Frage, bleibt es bei der in Art. 263 und 267 AEUV geregelten Zuständigkeit der Unionsgerichte.<sup>65</sup> Sofern man hingegen Art. 86 Abs. 3 AEUV eine Befugnis entnimmt, die vertraglichen Zuständigkeiten der Unionsgerichte einzuschränken, um der Verankerung der Europäischen Staatsanwaltschaft in den nationalen Strafrechtsordnungen Rechnung zu tragen (siehe oben II. 1.), so kann die Kohärenz und Vollständigkeit des primärrechtlichen Rechtsschutzsystems eine solche Abweichung nicht von vornherein ausschließen, sondern eine

Abweichung von der vertraglichen Zuständigkeitsverteilung wäre vielmehr daran zu messen, ob sie die Autonomie des Unionsrechts und die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung hinreichend wahrt.

### c) Einheit der Unionsrechtsordnung

Die Sorge, dass es bei einem Rechtsschutz durch nationale Gerichte zu widersprüchlichen Entscheidungen in den Mitgliedstaaten kommen könnte, wird auch mit Blick auf die gerichtliche Kontrolle von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft geäußert. Dies wird insbesondere angenommen, soweit eine Entscheidung, die auf zentraler Ebene getroffen wird, Rechtswirkungen in mehreren Mitgliedstaaten entfaltet und dort jeweils gerichtlich angefochten wird.<sup>66</sup> Als weitere Beispiele werden grenzüberschreitende Ermittlungsmaßnahmen (vgl. Art. 31 EUSTa-VO)<sup>67</sup> genannt oder die Entscheidung, das Verfahren gegen mehrere Beschuldigte zu trennen und in unterschiedlichen Mitgliedstaaten Anklage zu erheben (vgl. Art. 36 Abs. 3 EUSTa-VO i.V.m. Art. 26 Abs. 4, Abs. 5 EUSTa-VO)<sup>68</sup>. Soweit die nationalen Gerichte die angefochtenen Entscheidungen auf ihre Vereinbarkeit mit Unionsrecht überprüfen, wird die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts durch das Vorabentscheidungsverfahren gewährleistet<sup>69</sup>, insbesondere bleibt die Feststellung der Ungültigkeit der Verfahrenshandlung insoweit dem EuGH vorbehalten.<sup>70</sup> Da die Auswahl des Mitgliedstaats, in dem Anklage erhoben wird, den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechen muss (Art. 36 Abs. 3 EUSTa-VO), unterliegt sie insoweit der unionsgerichtlichen Kontrolle (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUSTa-VO). Ein nationales Gericht muss also von dem Vorabentscheidungsverfahren Gebrauch machen, wenn es der Auffassung ist, dass die Europäische Staatsanwaltschaft bei der Wahl des Gerichtsstands gegen Unionsrecht verstoßen hat und die Anklageerhebung daher „ungültig“ ist.<sup>71</sup> Dies gilt ebenso für Einstellungsentscheidungen (Art. 39 EUSTa-VO), die ebenfalls von Ständigen Kammern (also auf zentraler Ebene) getroffen werden, die aus dem Europäischen Generalstaatsanwalt (oder einem seiner Stellvertreter bzw. einem zum Vorsitzenden bestellten Europäischen Staatsanwalt) und zwei weiteren Europäischen Staatsanwälten bestehen (Art. 10 Abs. 1 EUSTa-VO). Unionsrechtliche Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Verfahrenshandlungen des betrauten und des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts sind auch bei grenzüberschreitenden Ermittlungen (Art. 31 EUSTa-VO) zu beachten.

Soweit die Gerichte der Mitgliedstaaten Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft hingegen am Maßstab des nationalen Rechts überprüfen, beruht die Gefahr

<sup>60</sup> EuGH, Urt. v. 26.2.2019 – C-202/18, C-238/18 (Rimšēvičs), Rn. 76 f., 97.

<sup>61</sup> EuGH, Urt. v. 26.2.2019 – C-202/18, C-238/18 (Rimšēvičs), Rn. 69 f.

<sup>62</sup> EuGH, Urt. v. 26.2.2019 – C-202/18, C-238/18 (Rimšēvičs), Rn. 72 f.

<sup>63</sup> EuGH, Urt. v. 22.10.1987 – C-314/85 (Foto-Frost), Rn. 15 ff.

<sup>64</sup> EuGH, Urt. v. 22.10.1987 – C-314/85 (Foto-Frost), Rn. 15 ff.

<sup>65</sup> In diesem Sinne noch Böse, JZ 2017, 82 (86 f.).

<sup>66</sup> Esser (Fn. 38), § 12 Rn. 45, 180 f.

<sup>67</sup> Zerbes, in: Niedernhuber (Hrsg.), Die neue Europäische Staatsanwaltschaft, 2023, S. 69 (85).

<sup>68</sup> Luchtman (Fn. 45), S. 166, 169.

<sup>69</sup> Brodowski, StV 2017, 684 (692); Wasmeier/Killmann (Fn. 31), AEUV Art. 86 Rn. 146, 149, 160; Wirth (Fn. 31), S. 399.

<sup>70</sup> Herrnfeld (Fn. 10), Art. 42 Rn. 37, 42.

<sup>71</sup> Siehe auch Luchtman (Fn. 45), S. 169.



widersprüchlicher Gerichtsentscheidungen nicht auf der Zuständigkeit nationaler Gerichte unterschiedlicher Mitgliedstaaten, sondern vielmehr auf den Unterschieden des nationalen Rechts, das der gerichtlichen Überprüfung zu Grunde gelegt wird. Mit anderen Worten, auch die gerichtliche Zuständigkeit der Unionsgerichte könnte nicht die Widersprüche vermeiden bzw. auflösen, die sich daraus ergeben, dass die mit dem Verfahren betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwälte auf der Grundlage des jeweils anwendbaren nationalen Rechts handeln.

Soweit die angefochtene Verfahrenshandlung auf nationalem Recht beruht, besteht auch aus anderen Gründen kein Interesse daran, diese Maßnahme der Europäischen Staatsanwaltschaft in der gesamten Union einheitlich anzuwenden und durchzusetzen, denn diese Verfahrenshandlung entfaltet nur in dem Mitgliedstaat unmittelbar Rechtswirkungen, in dem sie auf der Grundlage des dort anwendbaren Rechts ergangen ist.<sup>72</sup> Bei grenzüberschreitenden Ermittlungen löst zwar die Anordnung einer Ermittlungsmaßnahme durch den betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalt eine grundsätzliche Pflicht des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts aus (Art. 31 Abs. 4 EUStA-VO). Der EuGH hat indes kürzlich klargestellt, dass die gerichtliche Kontrolle der Anordnung der Ermittlungsmaßnahme allein dem zuständigen Gericht in dem Mitgliedstaat des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts obliegt, während die gerichtliche Überprüfung im Mitgliedstaat des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts auf Aspekte der Vollstreckung beschränkt ist.<sup>73</sup> Geht man also davon aus, dass die auf der Grundlage nationalen Rechts erlassene Verfahrenshandlung nur vor dem Gericht des betreffenden Mitgliedstaates angefochten werden kann, schließen sich die den Mitgliedstaaten übertragenen Zuständigkeiten für die gerichtliche Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft wechselseitig aus und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen und der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit ist damit gebannt.

### 3. Zwischenergebnis

Nach alledem ist es zur Wahrung der einheitlichen Auslegung und Anwendung des Unionsrechts nicht geboten, die Feststellung der Ungültigkeit von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft den Unionsgerichten vorzubehalten, soweit diese auf einen Verstoß gegen nationales Recht gestützt wird. Soweit die Ungültigkeit hingegen wegen eines Verstoßes gegen Unionsrecht festgestellt werden soll, besteht hingegen weiterhin ein Verwerfungsmonopol der Unionsgerichte. Diese Zuständigkeit kann im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens ausgeübt werden (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO). Insoweit besteht daher keine zwingende Notwendigkeit, darüber hinaus die Möglichkeit zu

einer Individualnichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 AEUV) zu eröffnen, sondern die Übertragung dieser Zuständigkeit auf die nationalen Gerichte (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO) ist sachlich gerechtfertigt, um der hybriden Struktur der Europäischen Staatsanwaltschaft Rechnung zu tragen und auf nationaler Ebene ein kohärentes Rechtssystem zu schaffen.

### IV. Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 Abs. 1 GRC)

Art. 42 EUStA-VO hat nicht nur Bedenken mit Blick auf seine Vereinbarkeit mit der vertraglichen Zuständigkeit der Unionsgerichte hervorgerufen, sondern hat auch Zweifel geweckt, ob die Übertragung der gerichtlichen Kontrolle auf die Gerichte der Mitgliedstaaten mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 Abs. 1 GRC) vereinbar ist. Dass Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle durch die nationalen Gerichte auf die „Anforderungen und Verfahren des nationalen Rechts“ verweist, ändert nichts an der unionsrechtlichen Pflicht der Mitgliedstaaten, durch die entsprechende Ausgestaltung des nationalen Prozessrechts effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten (Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV). Das nationale Verfahrensrecht muss dabei dem Grundsatz der Gleichwertigkeit (von Rechtsbehelfen gegen Verletzungen von Unionsrecht und nationalem Recht) und dem Effektivitätsgebot genügen, d.h. die nationalen Verfahrensregeln dürfen die Geltendmachung der vom Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Erwägungsgrund 88 Abs. 1 EUStA-VO). Darüber hinaus lässt sich der engen Anlehnung an den Wortlaut des Art. 263 Abs. 1 AEUV („mit Rechtswirkung gegenüber Dritten“) entnehmen, dass die Reichweite der gerichtlichen Kontrolle durch die nationalen Gerichte (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO) nicht hinter derjenigen der Nichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 4 AEUV) zurückbleiben darf.<sup>74</sup>

Die Übertragung der gerichtlichen Kontrolle von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft auf die nationalen Gerichte geht also mit unionsrechtlichen Mindestanforderungen an den gerichtlichen Rechtsschutz auf nationaler Ebene einher. Ob die Ausgestaltung der im nationalen Recht vorgesehenen Rechtsbehelfe diesen Anforderungen genügt, ist für die Frage nach der Vereinbarkeit des Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO mit Art. 47 Abs. 1 GRC nicht von Bedeutung, da ein unionsrechtswidriges Rechtsschutzdefizit nicht auf Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO, sondern auf die Ausgestaltung des nationalen Verfahrensrechts zurückzuführen wäre. Dass Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO selbst gegen Art. 47 Abs. 1 GRC verstößt, lässt sich vielmehr nur dann begründen, wenn nationale Gerichte per se ungeeignet wären, effektiven Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft zu gewährleisten.

<sup>72</sup> Vgl. zur auf den jeweiligen Mitgliedstaat beschränkten Wirkung der Entscheidung eines nationalen Gerichts, mit der ein Rechtsakt einer Unionseinrichtung für nichtig erklärt wird, Generalanwalt *Mengozzi*, Schlussanträge v. 26.10.2006 – C-354/04 (Gestoras Pro Amnistia), Rn. 120.

<sup>73</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2023 – C-281/22, Rn. 71 ff.

<sup>74</sup> Generalanwalt *Collins*, Schlussanträge v. 4.10.2024 – C-292/23 (Europäische Staatsanwaltschaft gegen I.R.O., F.J.L.R.), Rn. 42, 45 ff.; *Herrnfeld* (Fn. 10), Art. 42 Rn. 33.

*1. Ineffektivität des Rechtsschutzes vor nationalen Gerichten?*

Im Rahmen der bislang erhobenen Nichtigkeitsklagen wurde von Seiten der Kläger geltend gemacht, die nationalen Gerichte seien anders als die Unionsgerichte weder fähig noch befugt, festzustellen, dass die angefochtene Verfahrenshandlung gegen Unionsrecht verstößt (siehe oben II. 2.). Die Behauptung, es fehle den nationalen Gerichten die Fähigkeit, Unionsrecht ausulegen und anzuwenden, wird jedoch nicht näher begründet und dürfte angesichts der zunehmenden Bedeutung des Unionsrechts für die nationalen Rechtsordnungen die Realität kaum widerspiegeln. Die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts ist vielmehr auch Aufgabe der nationalen Gerichte (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV). Dabei ist einzuräumen, dass die Feststellung, dass die Maßnahme einer Einrichtung der Union gegen Unionsrecht verstößt, den Unionsgerichten vorbehalten ist (siehe oben III. 2.). Dieses Verwerfungsmonopol des EuGH lässt jedoch die Befugnis (und die Pflicht) der nationalen Gerichte unberührt, die Unvereinbarkeit einer solchen Handlung mit Unionsrecht zu prüfen und diese Frage erforderlichenfalls dem EuGH vorzulegen. Über das Vorabentscheidungsverfahren ist daher gewährleistet, dass die Rechtmäßigkeit bzw. Gültigkeit von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft in vollem Umfang überprüft werden kann.

Gleichwohl werden nationale Gerichte als ungeeignet angesehen, effektiven Rechtsschutz gegen eine supranationale Strafverfolgungsbehörde zu gewährleisten.<sup>75</sup> Ein Rechtsschutzdefizit wird dabei vor allem in Bezug auf die Festlegung des Mitgliedstaates gesehen, in dem schließlich Anklage erhoben wird, da die Wahl des Gerichtsstandes (forum choice) nicht nur eine, sondern mehrere nationale Rechtsordnungen berührt.<sup>76</sup> Demgegenüber könne ein nationales Gericht nur darüber entscheiden, ob ein inländischer Gerichtsstand besteht; es kann diese Frage verneinen, aber nicht zugleich positiv die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates feststellen (und dort die Anklage zulassen).<sup>77</sup> Dieses Problem ließe sich über die Zuständigkeit eines Unionsgerichts lösen, das den Mitgliedstaat, in dem Anklage zu erheben ist, für alle Mitgliedstaaten verbindlich festlegt.<sup>78</sup> Ein solches Instrument steht mit der Nichtigkeitsklage indes nicht zur Verfügung, denn die Wirkung des Urteils erschöpft sich darin, dass die Anklageerhebung für nichtig erklärt wird (Art. 264 Abs. 1 AEUV).

<sup>75</sup> Esser, StV 2014, 494 (501); Mitsilegas, Maastricht Journal of European and Comparative Law 28 (2/2021), 245 (262); Zivic u.a., New Journal of European Criminal Law 2022, 398 (412).

<sup>76</sup> Luchtman (Fn. 45), S. 159; Panzavolta, in: Winter (Hrsg.), The European Public Prosecutor's Office, The Challenges Ahead, 2018, S. 59 (80).

<sup>77</sup> Panzavolta (Fn. 76), S. 80; Wasmeier, in: Erkelens/Meij/Pawlik (Fn. 4), S. 139 (154).

<sup>78</sup> Vgl. den Vorschlag des European Law Institute, Eurojust eine entsprechende Entscheidungsbefugnis zu übertragen ELI report, S. 24 ff., abrufbar unter

[https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Conflict\\_of\\_Jurisdiction\\_in\\_Criminal\\_Law\\_FINAL.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Conflict_of_Jurisdiction_in_Criminal_Law_FINAL.pdf) (20.1.2025).

Die Europäische Staatsanwaltschaft hat dann die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil ergeben (Art. 266 Abs. 1 AEUV), d.h. erneut Anklage zu erheben und dabei zu vermeiden, dass diese wiederum mit dem festgestellten Rechtsverstoß behaftet ist.<sup>79</sup> Das Urteil verwehrt es der Europäischen Staatsanwaltschaft also, erneut in demselben Mitgliedstaat Anklage zu erheben, legt aber nicht den Mitgliedstaat fest, in dem das gerichtliche Verfahren zu führen ist. Das unionsgerichtliche Zuständigkeitsregime sieht also keine verbindliche Festlegung des Gerichtsstandes vor. Dabei ist einzuräumen, dass sich aus der Begründung des Nichtigkeitsurteils Hinweise für die Europäische Staatsanwaltschaft ergeben können, welchen Mitgliedstaat das Gericht als geeigneten Gerichtsstand ansieht; derartige Hinweise kann aber auch eine Vorabentscheidung enthalten, mit der auf Vorlage des nationalen Gerichts die Anklageerhebung für ungültig erklärt wird (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO).

*2. Rechtsschutzdefizite des Vorabentscheidungsverfahrens?*

Ein weiterer Einwand geht dahin, dass der betroffenen Person über das Vorabentscheidungsverfahren kein eigenständiger Rechtsbehelf zur Verfügung gestellt wird: Diese kann zwar eine Vorlage an den EuGH anregen oder beantragen, das nationale Gericht entscheidet aber letztlich selbst, ob es dieser Anregung bzw. diesem Antrag folgt.<sup>80</sup> Die Vorlagepraxis ist in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgeprägt, sodass die fehlende Vorlagebereitschaft eines nationalen Gerichts dazu führen kann, dass der betroffenen Person eine Überprüfung der Verfahrenshandlung durch den EuGH versagt bleibt, da sie eine Vorlage an den EuGH nicht erzwingen kann.<sup>81</sup> Hinzu kommt, dass auch die Formulierung der Vorlagefragen dem nationalen Gericht obliegt und die Beteiligungsrechte der betroffenen Person deutlich hinter denen des Klägers bei der Nichtigkeitsklage zurückbleiben.<sup>82</sup> Die unterschiedliche Vorlagepraxis und die unterschiedliche Ausgestaltung des Rechtsschutzes vor den nationalen Gerichten führe daher – so die Kritik – zu einer Ungleichbehandlung der Beschuldigten in den einzelnen Mitgliedstaaten.<sup>83</sup> In dieser Ungleichbehandlung liegt jedoch keine unzulässige Diskriminierung (vgl. Art. 18 AEUV), da die Ungleichbehandlung nicht auf der Gesetzgebung eines dieser Mitglied-

<sup>79</sup> Vgl. allgemein Schwarze/Voet van Vormizeele, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Fn. 24), AEUV Art. 266 Rn. 5.

<sup>80</sup> Der Vorschlag, dem Beschuldigten über ein Antragsrecht die Möglichkeit zu geben, eine Vorlagepflicht des nationalen Gerichts auszulösen, konnte sich in den Verhandlungen nicht durchsetzen, siehe Herrfeld (Fn. 10), Art. 42 Rn. 72.

<sup>81</sup> Ramos, New Journal of European Criminal Law 2023, 43 (63); Zivic u.a., New Journal of European Criminal Law 2022, 398 (412 f.); siehe auch zu entsprechenden Erfahrungen von Strafverteidigern in Deutschland Esser, in: Niedermhuber (Fn. 67), S. 89 (96).

<sup>82</sup> Zivic u.a., New Journal of European Criminal Law 2022, 398 (413).

<sup>83</sup> Ramos, New Journal of European Criminal Law 2023, 43 (55 f., 63); siehe auch das entsprechende Vorbringen der Kläger (Fn. 14).

staaten, sondern auf den Unterschieden der nationalen Strafprozessordnungen beruht. Das Diskriminierungsverbot schützt nicht vor Unterschieden, die sich aus der Verweisung auf das nationale Recht (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO) und dem Verzicht auf eine Harmonisierung des Strafprozessrechts ergeben.<sup>84</sup>

Davon unberührt bleibt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, durch die Ausgestaltung ihres nationalen Rechts wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten (Art. 47 Abs. 1 GRC). Der vorgesehene Rechtsbehelf muss es also der betroffenen Person ermöglichen, ihre Einwände in dem nationalen Ausgangsverfahren umfassend vorzubringen, und das nationale Gericht ist verpflichtet, die unionsrechtlichen Bedenken gegen die Gültigkeit der Verfahrenshandlung zu prüfen und erforderlichenfalls dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen (siehe oben III. 2.; vgl. auch Art. 267 Abs. 3 AEUV). Verstößt das nationale Gericht gegen seine Vorlagepflicht, so kann die gerichtliche Entscheidung in Deutschland wegen Verstoßes gegen die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) mit der Verfassungsbeschwerde angefochten werden.<sup>85</sup> Bleiben das nationale Verfahrensrecht (oder die gerichtliche Vorlagepraxis) hinter den unionsrechtlichen Anforderungen zurück, so liegt es in der Verantwortung des betreffenden Mitgliedstaates, dieses Rechtsschutzdefizit zu beseitigen.<sup>86</sup> Defizite des nationalen Rechtsschutzregimes können also nicht dem Unionsgesetzgeber angelastet werden und dazu führen, dass die Übertragung der gerichtlichen Kontrolle auf die nationalen Gerichte gegen Art. 47 Abs. 1 GRC verstößt.

Dennoch ist der Kritik einzuräumen, dass die indirekte Kontrolle von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft über das Vorabentscheidungsverfahren den Rechtsschutz für die betroffene Person aufwändiger und schwieriger macht, denn sie kann diese Handlung auf der Grundlage von Unionsrecht nur über eine Vorlage an den EuGH erfolgreich anfechten. Das gerichtliche Verfahren wird dadurch nicht nur länger, sondern geht auch mit zusätzlichen Kosten einher, was den Zugang zum gerichtlichen Rechtsschutz nicht unerheblich erschweren kann.<sup>87</sup> Die Nichtigkeitsklage vor den Unionsgerichten erscheint der indirekten unionsgerichtlichen Kontrolle unter diesem Aspekt überlegen; die direkte unionsgerichtliche Kontrolle birgt dafür aber andere Schwächen, auf die im folgenden Abschnitt eingegangen werden soll.

<sup>84</sup> Vgl. allgemein *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 25), AEUV Art. 18 Rn. 10; *Haloubek*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Fn. 24), AEUV Art. 18 Rn. 9 m.w.N.

<sup>85</sup> BVerfGE 73, 339 (366) – Solange-II.

<sup>86</sup> Vgl. zu den Anforderungen an das nationale Verfahrensrecht die Vorlage der spanischen Audiencia Nacional v. 3.5.2023 – C- 292/23 (Europäische Staatsanwaltschaft gegen I.R.O., F.J.L.R.).

<sup>87</sup> *Zivic u.a.*, New Journal of European Criminal Law 2022, 398 (413). In diesem Kontext wird jedoch auch auf das Eilvorabentscheidungsverfahren gem. Art. 107 ff. VerfO-EuGH hingewiesen *Collins*, eucrim 2024, 64 (65); *Esser* (Fn. 38), § 12 Rn. 107.

### 3. Die Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) als Alternative?

Bleibe es bei der vertraglichen Zuständigkeit der Unionsgerichte, könnte jede natürliche Person Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft, die ihr gegenüber Rechtswirkungen entfalten, mit der Nichtigkeitsklage anfechten (Art. 263 Abs. 1, Abs. 4 AEUV). Da für die Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft nicht nur Unionsrecht, sondern auch nationales Recht maßgeblich ist (vgl. u.a. Art. 26 Abs. 1, 29 Abs. 1, 30 Abs. 2, Abs. 3, 31 Abs. 3, 36 Abs. 5 EUStA-VO), stellt sich in diesem Fall die Frage, ob die unionsgerichtliche Kontrolle sich auch auf mögliche Verstöße gegen das nationale Recht erstreckt.

Der Unionsgesetzgeber hat sich in Art. 42 Abs. 3 EUStA-VO gegen eine umfassende Prüfung durch die Unionsgerichte entschieden und die Nichtigkeitsklage gegen Einstellungsentscheidungen (Art. 39 EUStA-VO) – in Abweichung von der allgemeinen Regelung nach Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO – nur zugelassen, sofern die Entscheidung „unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts“ angefochten wird. Dies kann nur bedeuten, dass die gerichtliche Kontrolle von Einstellungsentscheidungen den nationalen Gerichten obliegt, soweit mit dem Rechtsbehelf ein Verstoß gegen nationales Recht geltend gemacht wird. Dementsprechend sieht § 3 Abs. 5 EUStAG ein (modifiziertes) Klageerzwingungsverfahren vor, soweit nicht über die Nichtigkeitsklage der Rechtsweg zu den Unionsgerichten eröffnet ist.<sup>88</sup> Überträgt man dieses Modell auf sämtliche Verfahrenshandlungen, deren Kontrolle bislang den nationalen Gerichten obliegt (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO), so kann die betroffene Person eine umfassende Überprüfung der jeweiligen Maßnahme am Maßstab des nationalen Rechts und des Unionsrechts nur erreichen, indem sie sowohl bei den Unionsgerichten Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) erhebt als auch von dem nach innerstaatlichem Recht statthaften Rechtsbehelf zum zuständigen nationalen Gericht Gebrauch macht. Dies führt angesichts der potentiellen Überschneidungen des Prüfungsmaßstabs (z.B. bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung) nicht nur zu einer Vergeudung von Ressourcen, sondern auch zu Verwerfungen, wenn die Verfahrenshandlung vom nationalen Gericht aufgehoben und vom Unionsgericht bestätigt wird (oder umgekehrt): Eine Verfahrenshandlung ist entweder rechtmäßig oder rechtswidrig; dies lässt sich abschließend nur feststellen, wenn sich die gerichtliche Überprüfung auf Unionsrecht und nationales Recht erstreckt. Die getrennte Prüfung von Unionsrecht und nationalem Recht ist für den Rechtsschutzsuchenden mit einem erheblichen Aufwand an Zeit und Kosten verbunden. Das Vorabentscheidungsverfahren folgt zwar einer ähnlichen Zuständigkeitsverteilung, bietet jedoch immerhin einen einheitlichen prozessualen Rahmen, der in vielen Fällen zu einer abschließenden Entscheidung des nationalen Gerichts führen dürfte, ohne dass eine Vorlage an den EuGH erforderlich ist.

Diese Nachteile lassen sich vermeiden, wenn man – im Gegensatz zu Art. 42 Abs. 3 EUStA-VO – den Unionsgerichten im Rahmen der Nichtigkeitsklage auch die Befugnis einräumt, die angefochtene Verfahrenshandlung auf ihre Ver-

<sup>88</sup> Siehe insoweit die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 19/17963, S. 52.

einbarkeit mit nationalem Recht zu überprüfen. Dagegen spricht allerdings die Aufzählung der möglichen Klagegründe (Art. 263 Abs. 2 AEUV), die nach allgemeiner Auffassung nur auf (höherrangiges) Unionsrecht Bezug nehmen.<sup>89</sup> Dementsprechend hat auch der EuGH bislang betont, dass die Zuständigkeit der Unionsgerichte im Rahmen der Nichtigkeitsklage nicht die Prüfung des nationalen Verfahrensrechts umfasst.<sup>90</sup> Insofern unterscheidet sich die Nichtigkeitsklage von Schadensersatzklagen (Art. 268 AEUV) und schiedsgerichtlichen Verfahren (Art. 272 AEUV), in denen die Unionsgerichte auch nationales Recht ausgelegt und angewandt haben (siehe oben III. 2. a); vgl. auch Art. 42 Abs. 4, Abs. 5 EUSTa-VO).

Die Frage nach der Reichweite der unionsgerichtlichen Kontrolle wird in jüngerer Zeit bei Aufsichtsmaßnahmen der Europäischen Zentralbank kontrovers diskutiert, soweit diese auch auf nationales Recht gestützt werden, das zur Umsetzung von Unionsrecht erlassen worden ist.<sup>91</sup> Im Schrifttum wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass die Unionsgerichte nicht zur Auslegung und Anwendung nationalen Rechts befugt sind; zur Begründung wird dabei auf Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV verwiesen, wonach dem Gerichtshof (nur) die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge obliegt.<sup>92</sup> Nach der Gegenauffassung erstreckt sich die unionsgerichtliche Überprüfung auch auf die Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht, da dieses über die unionsrechtliche Verweisung zum Bestandteil des Unionsrechts wird.<sup>93</sup> Mit dieser Begründung könnte man den Verstoß gegen eine nationale Vorschrift auch als Verletzung „einer bei ihrer [d.h. der Verträge] Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“ ansehen (Art. 263 Abs. 2 AEUV).

Selbst wenn man mit der letztgenannten Auffassung eine Befugnis der Unionsgerichte annimmt, die gerichtliche Kontrolle im Rahmen der Nichtigkeitsklage auch auf das einschlägige nationale Recht zu erstrecken, lassen sich die gegen eine Zuständigkeit der nationalen Gerichte erhobenen Einwände zum Teil auch gegen eine unionsgerichtliche Kontrolle anführen: So bestehen Zweifel, ob die Unionsgerichte darauf vorbereitet sind, bei der Überprüfung von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft das nationale Recht von zur Zeit 22 teilnehmenden Mitgliedstaaten auszulegen und anzuwenden.<sup>94</sup> Hinzu kommen Verwerfungen und innere Widersprüche, die in das nationale Rechtsschutz-

system hineingetragen werden, wenn präventiver Rechtsschutz (insbesondere Richtervorbehalte) weiterhin durch nationale Gerichte gewährleistet wird, Rechtsbehelfe gegen Anordnungen der Europäischen Staatsanwaltschaft hingegen bei den Unionsgerichten einzulegen sind (siehe oben III. 1.). Parallele Zuständigkeiten von nationalen und unionalen Gerichten werden sich daher auch dann nicht vollständig vermeiden lassen, wenn man den Unionsgerichten eine Befugnis zur Auslegung und Anwendung von nationalem Recht zugeht. Da im Verhältnis zu den nationalen Obergerichten kein dem Vorabentscheidungsverfahren vergleichbarer Mechanismus zur Verfügung steht, um Auslegungsfragen zum nationalen Recht zu klären, besteht insoweit die Gefahr, dass es bei der Auslegung von nationalem Recht zu widersprüchlichen Entscheidungen von Unionsgerichten und nationalen Gerichten kommt.

Diese Gefahr besteht nicht, wenn die Zuständigkeit für den Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft einheitlich auf die nationalen Gerichte übertragen wird (und die Unionsgerichte nur über das Vorabentscheidungsverfahren befasst werden). In diesem Fall ist für die Beschuldigten und betroffene Dritte klar und eindeutig erkennbar, bei welchem Gericht der statthafte Rechtsbehelf einzulegen ist. Dies gilt umso mehr, als diese Rechtsbehelfe in dem jeweiligen Mitgliedstaat an den bereits bestehenden strafprozessualen Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen der nationalen Staatsanwaltschaft anknüpfen und damit bereits für die rechtsschutzsuchende Person (bzw. deren Verteidiger) grundsätzlich leichter zugänglich sind als ein in diesem Kontext neuer Rechtsbehelf vor den Unionsgerichten.<sup>95</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Nach alledem verstoßen der Ausschluss der Nichtigkeitsklage und die Übertragung der gerichtlichen Kontrolle auf die Gerichte der Mitgliedstaaten (Art. 42 Abs. 1 EUSTa-VO) nicht gegen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 Abs. 1 GRC). Dafür spricht nicht zuletzt, dass die Nichtigkeitsklage vor den Unionsgerichten – auch bei Annahme einer Zuständigkeit zur Auslegung und Anwendung nationalen Rechts – eine Reihe von Nachteilen und Unwägbarkeiten birgt, während für den Rechtsschutz durch nationale Gerichte der Umstand spricht, dass er für Beschuldigte und Drittbetroffene durch die Integration in die nationale Strafrechtspflege leichter zugänglich ist. Die Übertragung dieser Zuständigkeit auf die nationalen Gerichte ist daher in Verbindung mit dem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV grundsätzlich geeignet, effektiven Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft zu gewährleisten.

#### V. Konsequenzen für das Vorabentscheidungsverfahren

Die Übertragung der gerichtlichen Kontrolle auf die nationalen Gerichte führt dazu, dass die Einheit des Unionsrechts beim Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen der Europäi-

<sup>89</sup> *Gaitanides* (Fn. 31), AEUV Art. 263 Rn. 139; *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 25), AEUV Art. 263 Rn. 96.

<sup>90</sup> EuGH, Urt. v. 25.7.2002 – C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores*), Rn. 43; Generalanwalt *Jacobs* (Fn. 50), Rn. 52.

<sup>91</sup> Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates v. 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (SSM-Verordnung).

<sup>92</sup> *Martini/Weinzierl*, NVwZ 2017, 177 (181); *Peuker*, JZ 2014, 764 (768).

<sup>93</sup> So *Tusch/Herz*, EuZW 2015, 814 (816); ähnlich *Berger*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht 2015, 2325 (2332).

<sup>94</sup> Vgl. die entsprechenden Bedenken des Generalanwalts *Jacobs* (Fn. 50), Rn. 52.

<sup>95</sup> *Esser* (Fn. 38), § 12 Rn. 181; *Rackow*, KriPoZ 2017, 295 (299); ebenso *Wirth* (Fn. 31), S. 399.

schen Staatsanwaltschaft nahezu ausschließlich (siehe aber Art. 42 Abs. 3, Abs. 8 EUStA-VO) über das Vorabentscheidungsverfahren gewährleistet wird. Dies gilt nicht nur für den Fall, dass die Verfahrenshandlung „unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts“ angefochten wird (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO), sondern auch für andere Konstellationen, in denen die Gültigkeit der Maßnahme (mittelbar) von der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts abhängt (vgl. insoweit Art. 42 Abs. 2 lit. b, c EUStA-VO).

### 1. Ungültigkeit „unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts“

Wie bereits dargelegt wurde, ist die Feststellung, dass eine Verfahrenshandlung wegen Verstoßes gegen Unionsrecht ungültig ist, den Unionsgerichten vorbehalten. Soweit die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen ist (Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO), kann diese Feststellung damit nur im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens erfolgen (Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO). Das nationale Gericht darf die Ungültigkeit nicht selbst feststellen, sondern ist insoweit zur Vorlage verpflichtet. Ergibt sich die Rechtswidrigkeit bzw. Ungültigkeit der Verfahrenshandlung hingegen aus dem innerstaatlichen Recht, so kann das nationale Gericht diese selbst aufheben bzw. deren Rechtswidrigkeit feststellen. Aufgrund der fehlenden Zuständigkeit der Unionsgerichte für die Auslegung des nationalen Rechts besteht insoweit auch keine Vorlagebefugnis der nationalen Gerichte.<sup>96</sup>

Nach Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO ist das nationale Gericht zur Vorlage befugt (bzw. verpflichtet), wenn die Frage nach der Gültigkeit der Verfahrenshandlung „unmittelbar“ auf der Grundlage des Unionsrechts gestellt wird. Mit der Vorlage soll also geklärt werden, ob die Verfahrenshandlung gegen Unionsrecht verstößt und deshalb ungültig ist. Mit dem Wort „unmittelbar“ wird klargestellt, dass als Prüfungsmaßstab nur das unmittelbar anwendbare Unionsrecht herangezogen wird, also nationales Recht auch dann nicht zu berücksichtigen ist, wenn es der Umsetzung von Richtlinien dient (Erwägungsgrund 88 Abs. 3 EUStA-VO).<sup>97</sup> Soweit den Vorschriften von Richtlinien jedoch unmittelbare Wirkung zukommt, können sie auch Gegenstand einer Vorlage nach Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO sein. Eine Verfahrenshandlung kann auch wegen Verstoßes gegen die Grundrechte-Charta ungültig sein.<sup>98</sup> Die Regelung hat damit einen recht weiten Anwendungsbereich.

Aus der in Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO angelegten Zuständigkeitsverteilung ergibt sich, dass eine Vorlage entbehrlich ist, wenn die angefochtene Verfahrenshandlung nach Auffassung des Gerichts sowohl gegen nationales Recht als auch gegen Unionsrecht verstößt, denn der Verstoß gegen nationales Recht ist für sich genommen ausreichend, um die Ungültigkeit der Verfahrenshandlung festzustellen, d.h. der Verstoß gegen Unionsrecht ist nicht entscheidungserheblich (Art. 267 Abs. 2 AEUV). Zum Teil wird dies nur für den Fall angenommen, dass der durch das Unionsrecht und nach nati-

onalem Recht unter einem bestimmten Aspekt (z.B. Verhältnismäßigkeit) garantierte Schutzstandard identisch ist; gewähre das Unionsrecht einen weitergehenden Schutz, sei zur Wahrung der Rechtseinheit hingegen eine Vorlage nach Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO geboten.<sup>99</sup> Diese Einschränkung wird augenscheinlich aus dem Vorrang des Unionsrechts abgeleitet, weil der strengere unionsrechtliche Maßstab den nationalen Schutzstandard verdrängt, sodass die Ungültigkeit nicht mehr auf den Verstoß gegen nationales Recht gestützt werden kann. Eine solche Begründung beruht jedoch auf einem unzutreffenden Verständnis des Anwendungsvorrangs, der eine Kollisionsregel für den konkreten Einzelfall aufstellt, wonach im Konfliktfall der vom Unionsrecht angeordneten Rechtsfolge gegenüber derjenigen nach nationalem Recht der Vorzug zu geben ist.<sup>100</sup> Ist eine Verfahrenshandlung sowohl nach nationalem Recht als auch nach Unionsrecht rechtswidrig und deshalb für ungültig zu erklären, fehlt es an einer Kollision von Unionsrecht und nationalem Recht, sodass der Anwendungsvorrang als Kollisionsregel nicht greift. Damit bleibt es bei der allgemeinen Regel, dass das nationale Gericht nur Fragen zur Vorabentscheidung vorlegt, die aus seiner Sicht entscheidungserheblich sind (Art. 267 Abs. 2 AEUV). So wäre es gegenüber dem Rechtsschutzsuchenden kaum zu rechtfertigen, das nationale Gericht zu einer Vorlage an den EuGH anzuhalten und dadurch an der sofortigen Aufhebung einer Verfahrenshandlung zu hindern, weil das Unionsrecht die betroffene Person stärker schützt als die nationale Vorschrift, gegen welche mit der angefochtenen Verfahrenshandlung verstoßen wurde.

### 2. Gültigkeit „unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts“

Dessen ungeachtet sind Fälle denkbar, in denen die Verfahrenshandlung nicht gegen Unionsrecht verstößt, die Entscheidung über die Gültigkeit aber gleichwohl von der Auslegung des Unionsrechts abhängt. Eine solche Konstellation liegt insbesondere vor, wenn eine Verfahrenshandlung der Europäischen Staatsanwaltschaft gegen eine Vorschrift des nationalen Rechts verstößt, diese aber möglicherweise aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts nicht anwendbar ist. Exemplarisch: Nach Art. 30 Abs. 1 lit. b EUStA-VO ist dem Delegierten Europäischen Staatsanwalt die Befugnis einzuräumen, die Vorlage von Dokumenten zu verlangen. Ein Umkehrschluss aus Art. 30 Abs. 3 der EUStA-VO legt nahe, dass das nationale Recht die Ausübung dieser Ermittlungsbefugnis nicht von zusätzlichen Bedingungen abhängig machen kann. Demgegenüber wäre es nach deutschem Verständnis mit Blick auf den Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ unzulässig, vom Beschuldigten die Vorlage von Dokumenten zu verlangen (vgl. § 95 StPO), die als Beweismittel gegen ihn verwendet werden können.<sup>101</sup> Der deutsche Ermittlungsrichter könnte also grundsätzlich die Rechtswidrigkeit der Maßnahme

<sup>96</sup> Esser (Fn. 38), § 12 Rn. 102.

<sup>97</sup> Wirth (Fn. 31), S. 397; Herrnfeld (Fn. 10), Art. 42 Rn. 41.

<sup>98</sup> Wasmeier/Killmann (Fn. 31), AEUV Art. 86 Rn. 133.

<sup>99</sup> Esser (Fn. 38), § 12, Rn. 106; Hustus, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel (Fn. 22), § 34 Rn. 374.

<sup>100</sup> Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 51), EUV Art. 1 Rn. 79, 81 m.w.N.

<sup>101</sup> Vgl. zu diesem Beispiel bereits Böse, JZ 2017, 82 (84).

feststellen, es sei denn, der nach dem deutschen Recht zu gewährende Schutz vor erzwungener Selbstbelastung wird durch das vorrangige Unionsrecht verdrängt, sodass das gegen den Beschuldigten ergangene Vorlageverlangen rechtmäßig wäre. Ein solcher Konflikt ergibt sich immer dann, wenn der Schutz der Grund- und Verfahrensrechte durch das nationale (Verfassungs-)Recht mit der Pflicht kollidiert, eine effektive Verfolgung von Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union zu ermöglichen (vgl. Art. 325 Abs. 1 AEUV).<sup>102</sup>

Da sich die Frage nach der Gültigkeit in derartigen Fällen nicht beantworten lässt, ohne die unionsrechtlichen Vorgaben für das nationale Recht zu klären, könnte man auch diese Konstellation als von Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO erfasst ansehen, da die Frage nach der Gültigkeit auf der Grundlage des Unionsrechts gestellt wird.<sup>103</sup> Im Schrifttum wird dem der Einwand entgegengehalten, dass sie zu kaum lösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Art. 42 Abs. 1 EUStA-VO und Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO führe, und für eine enge, am Wortlaut („unmittelbar“) orientierte Auslegung plädiert.<sup>104</sup> Das Wort „unmittelbar“ verlangt indes nicht mehr und nicht weniger, als dass die entscheidungserhebliche unionsrechtliche Norm unmittelbar anwendbar ist (siehe oben I.); es bezieht sich also weniger auf die Begründung der Gültigkeit (oder Ungültigkeit), sondern auf eine Eigenschaft der unionsrechtlichen Norm, die es erst ermöglicht, dass diese als Prüfungsmaßstab für die angefochtene Verfahrenshandlung herangezogen wird. Bei dieser Lesart dürfte Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO keine unlösbaren Abgrenzungsprobleme aufwerfen. Letztlich kommt es für eine Vorlagebefugnis des nationalen Gerichts aber auch nicht auf die Auslegung des Art. 42 Abs. 2 lit. a EUStA-VO an, denn eine solche besteht jedenfalls nach Art. 42 Abs. 2 lit. b EUStA-VO. So könnte ein deutsches Gericht dem EuGH die Frage vorlegen, ob die Auslegung des Art. 30 Abs. 3 EUStA-VO der Anwendung einer deutschen Verfahrensvorschrift entgegensteht, wonach der Beschuldigte nicht zur Herausgabe belastenden Beweismaterials gezwungen werden darf (vgl. Art. 42 Abs. 2 lit. b EUStA-VO).

Ob darüber hinaus eine Vorlagepflicht des nationalen Gerichts besteht, lässt sich Art. 42 Abs. 2 EUStA-VO für keine der dort genannten Konstellationen entnehmen. Eine solche Pflicht ergibt sich für letztinstanzliche Gerichte aus Art. 267 Abs. 3 AEUV und im Übrigen aus dem von der Rechtsprechung begründeten Verwerfungsmonopol des EuGH (siehe oben III. 1., 2. a). Aus der ausschließlichen Zuständigkeit der Unionsgerichte, Rechtsakte von Unionseinrichtungen für ungültig zu erklären, lässt sich keine Vorlagepflicht ableiten, wenn die Ungültigkeit auf einem Verstoß gegen nationales Recht beruht; die entsprechende Zuständigkeit der nationalen Gerichte ist primärrechtskonform (siehe oben III., IV.). Die aus dem Verwerfungsmonopol von Unionsrechtsakten resul-

tierende Vorlagepflicht könnte allerdings damit begründet werden, dass zur Wahrung der Einheit des Unionsrechts eine Vorlage an den EuGH auch dann geboten ist, wenn das Unionsrecht die Aufrechterhaltung der Maßnahme gebietet, weil die verletzte Vorschrift des nationalen Rechts gegen Unionsrecht verstößt und daher nicht anzuwenden ist. Mit anderen Worten, das nationale Gericht darf eine Verfahrenshandlung der Europäischen Staatsanwaltschaft nicht wegen eines Verstoßes gegen nationales Recht für ungültig erklären, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht die Anforderungen an deren Rechtmäßigkeit vereinheitlicht hat und weitergehende nationale Regelungen verdrängt. Dass die angefochtene Verfahrenshandlung nur für ungültig erklärt werden kann, wenn dem EuGH zuvor Gelegenheit gegeben wurde, zu entscheiden, ob das Unionsrecht die verletzte innerstaatliche Vorschrift verdrängt und die Aufrechterhaltung der Maßnahme gebietet, trägt dem mit der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft verfolgten Ziel Rechnung, die Zersplitterung der nationalen Strafverfolgungsmaßnahmen mit einer eigenen (zentralen) Strafverfolgungsbehörde der Union zu überwinden (Erwägungsgrund 12 EUStA-VO).

Eine solche Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH würde also das nationale Gericht dazu anhalten, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten, bevor es eine nationale Vorschrift, deren Anwendung zur Ungültigkeit der angefochtenen Handlung führen würde, aufgrund entgegenstehenden Unionsrechts nicht anwendet. Steht das Unionsrecht einer Anwendung dieser nationalen Vorschrift nach Auffassung des Gerichts nicht entgegen, so bestünde eine Vorlagebefugnis, aber – vorbehaltlich des Art. 267 Abs. 3 AEUV – keine Vorlagepflicht. Gegen diese Differenzierung ließe sich einwenden, dass die letztgenannte Konstellation, in der das nationale Gericht unionsrechtlichen Bedenken nicht folgt, eher geeignet ist, eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts zu gefährden. Insoweit folgt aber aus der mit Art. 42 Abs. 1, Abs. 2 EUStA-VO festgelegten Zuständigkeitsverteilung, dass das nationale Gericht selbstständig prüfen darf (und muss), ob die angefochtene Verfahrenshandlung wegen Verstoßes gegen nationales Recht aufzuheben ist. Wäre jeder denkbare Konflikt mit Unionsrecht geeignet, eine Vorlagepflicht auszulösen, würde dies nicht nur zu einer Überlastung des EuGH führen, sondern auch den Rechtsschutz vor nationalen Gerichten erheblich verzögern und damit kaum noch dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gerecht werden (vgl. oben IV. 2.). Einer Vorlagepflicht in Fallkonstellationen, in denen das nationale Recht durch den Vorrang des Unionsrechts verdrängt wird, lassen sich diese Bedenken nicht entgegenhalten, denn insoweit dürfte es sich um Ausnahmekonstellationen handeln. Gewichtiger erscheint der mögliche Einwand, dass nationale Gerichte grundsätzlich nicht verpflichtet sind, von dem Vorabentscheidungsverfahren Gebrauch zu machen, bevor sie eine Vorschrift des nationalen Rechts wegen vorrangigen Unionsrechts unangewendet lassen. Dieser Unterschied lässt sich allerdings darauf zurückführen, dass hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle einer Einrichtung der Union ein besonderes Interesse daran besteht, deren Handlungen nach einheitlichen Maßstäben zu überprüfen, soweit sich die

<sup>102</sup> Vgl. zum Effektivitätsgebot EuGH (GK), Urt. v. 5.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B. – „Taricco II“), Rn. 36; EuGH (GK), Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (Kolev), Rn. 55.

<sup>103</sup> Vgl. bereits Böse, JZ 2017, 82 (84).

<sup>104</sup> Rackow, KriPoZ 2017, 295 (299).

Rechtmäßigkeit nach Unionsrecht bestimmt.<sup>105</sup> Eine Vorlagepflicht nationaler Gerichte dient insoweit nicht nur der Wahrung der Rechtseinheit in der Union, sondern stärkt auch den Individualrechtsschutz, indem das nationale Gericht Verstöße gegen nationales Recht nur dann als unbeachtlich behandeln kann, wenn der EuGH die entsprechende Auslegung vorrangigen Unionsrechts zuvor bestätigt hat.

---

<sup>105</sup> Vgl. allgemein zur unionsgerichtlichen Kontrolle von Einrichtungen der Union: Generalanwältin *Kokott* (Fn. 28), Rn. 121.