

Mendel Verlag

Schriftenreihe
des Europäischen Forums
für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 5

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Dieter Birk
Dekan:	Prof. Dr. Wolfram Timm
Tag der mündlichen Prüfung:	30.04.2002

Kontrollen des OLAF in Deutschland

**Die Anwendung der VO Nr. 2185/96 und der VO Nr. 1073/99
bei Kontrollen von Wirtschaftsteilnehmern in Deutschland
zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft**

von

Heiko Gemmel

Mendel Verlag

Mendel Verlag OHG

Robensstraße 39, 52070 Aachen

Telefon +49-241-154355

Fax +49-241-1570816

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN: 3-930670-74-7

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Europäisches Forum für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.,
Universitätsstr. 14 - 16, 48143 Münster, E-Mail: efa@uni-muenster.de

Gestaltung: KJM GmbH Werbeagentur, Hafengeweg 22, 48155 Münster, Internet:
www.KJM.de

© 2002 by Mendel Verlag OHG, 52070 Aachen

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten im wesentlichen bis Februar 2002 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt insbesondere meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang, der mir nicht nur die Anregung zu dieser Arbeit gegeben hat, sondern auch bei der Erstellung der Arbeit stets ein „offenes Ohr“ gehabt hat und mir mit wertvollen Anregungen zur Seite gestanden hat. Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Dieter Birk für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt auch Herrn Franz-Hermann Brüner, Generaldirektor des OLAF, sowie seinem Mitarbeiter Herrn Harald Spitzer, welche sich mehrfach Zeit für fachliche Gespräche und zum Gedankenaustausch genommen und von den praktischen Problemen bei Ihrer Arbeit berichtet haben.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meiner Freundin Sandra für ihre ständige Unterstützung und insbesondere für ihre Geduld mit mir während der Anfertigung dieser Arbeit. Auch für ihre wertvollen Korrekturhilfen bin ich ihr sehr dankbar. Weiterhin möchte ich mich bei meinem Freund und Studienkollegen Herrn Dr. Nikolaus Manthey für seine stete Diskussionsbereitschaft sowie für die kritische Durchsicht des Manuskripts bedanken.

Schließlich möchte ich mich ganz herzlich bei meinen Eltern bedanken. Nur durch ihre finanzielle und persönliche Unterstützung war es mir überhaupt möglich, diese Arbeit zu erstellen.

Münster, den 30. April 2002

Heiko Gemmel

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Einleitung	1
1. Teil: Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft.....	5
A. Die Finanzen der Europäischen Gemeinschaft	5
B. Unregelmäßigkeiten und Betrugsereignisse	15
C. Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen.....	28
2. Teil: Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)	49
A. Organisatorische Entwicklung der Betrugsbekämpfung.....	49
B. Rechtsgrundlagen für die Errichtung der OLAF.....	52
C. Organisation und Struktur des OLAF	54
D. Ziele und Aufgaben des OLAF	57
3. Teil: Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht	63
A. Vorbemerkung	63
B. Allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen.....	64
C. Besondere verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen für das OLAF	95
4. Teil: Deutsches Verfahrensrecht.....	125
A. Einbeziehung nationalen Rechts im Rahmen der VO Nr. 2185/96.....	125
B. Vorgehensweise zur Ermittlung der relevanten deutschen Vorschriften	126
C. Verfahrensvorschriften im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96.....	137
D. Ermittlungsbefugnisse im Sinne des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.....	209
E. Schutz von Informationen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.....	233
F. Untersuchungsberichte im Sinne des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96.....	251

G.	Unterstützung der Kontrolleure gem. Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.....	267
H.	Sicherung von Beweismitteln gem. Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96.....	295
5. Teil: Schlussbetrachtung		305
Literaturverzeichnis		308
Europäische Rechtsakte.....		333
Verzeichnis der zitierten Dokumente und Berichte		337

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Einleitung	1
1. Teil: Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft.....	5
A. Die Finanzen der Europäischen Gemeinschaft	5
I. Gesamthaushalt der Europäischen Gemeinschaft	5
1. Einnahmen der Europäischen Gemeinschaften.....	6
a) Agrarabschöpfungen	7
b) Zölle	8
c) Mehrwertsteuer-Eigenmittel	9
d) Bruttosozialprodukt-Eigenmittel.....	9
e) Sonstige Einnahmen.....	10
2. Ausgaben der Europäischen Gemeinschaften.....	11
a) Agrarausgaben: EAGFL, Abteilung Garantie.....	12
b) Strukturmaßnahmen	12
c) Interne Politikbereiche	13
d) Externe Politikbereiche	13
e) Verwaltungsausgaben.....	14
f) Sonstige Ausgaben	14
II. Sonstige finanzielle Bereiche der EG	14
B. Unregelmäßigkeiten und Betrügereien	15
I. Begriffsbestimmung.....	15
1. Betrug.....	15
2. Korruption.....	17
3. Sonstige rechtswidrige Handlungen.....	18
a) Grundsatz	18
b) Scheingeschäfte und Umgehungshandlungen.....	19

II.	Verursacher von Schädigungen der finanziellen Interessen.....	20
1.	Mitgliedstaaten bzw. Bedienstete der Mitgliedstaaten.....	20
2.	Gemeinschaft bzw. Gemeinschaftsbedienstete	22
3.	Wirtschaftsteilnehmer	23
	a) Traditionelle Eigenmittel.....	24
	b) Mehrwertsteuereigenmittel	25
	c) Ausgaben im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (EAGFL)	25
	d) Ausgaben im Bereich der Strukturfonds.....	27
	e) Interne und externe Politikbereiche	27
III.	Umfang der Schädigungen zu Lasten der Europäischen Gemeinschaft.....	27
C.	Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen	28
I.	Qualitätskontrolle im Bereich der Rechtsetzung	29
II.	Sanktionen.....	30
1.	Begriffsbestimmung.....	30
2.	Adressaten der Sanktionen.....	31
	a) Gemeinschaftsbedienstete.....	31
	b) Mitgliedstaaten.....	32
	c) Wirtschaftsteilnehmer	33
	aa) Strafrechtliche Sanktionen	34
	bb) Verwaltungsrechtliche Sanktionen.....	36
	cc) Abgrenzung.....	37
3.	Bewertung	38
III.	Kontrollen	39
1.	Finanzkontrolle	39
	a) Interne Finanzkontrolle	39
	b) Externe Finanzkontrolle.....	40
	c) Politische Kontrolle durch das Europäische Parlament.....	42
	aa) Das Entlastungsverfahren	42
	bb) Die begleitende Kontrolle der Haushaltsführung	43
	cc) Untersuchungsrecht des Parlaments.....	44
	d) Bewertung.....	44
2.	Verwaltungsrechtliche Kontrollen.....	45
	a) Kontrollen seitens der Mitgliedstaaten	45
	b) Kontrollen seitens der Europäischen Gemeinschaften	46
	aa) Kontrollen bei Behörden der Mitgliedstaaten.....	46

(1) Kontrollen im Bereich der Einnahmen.....	46
(2) Kontrollen im Bereich der Ausgaben	47
bb) Kontrollen bei einzelnen Wirtschaftsteilnehmern.....	48
2. Teil: Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)	49
A. Organisatorische Entwicklung der Betrugsbekämpfung.....	49
I. Kontrolle durch einzelne Stellen in der Kommission	49
II. UCLAF.....	49
III. OLAF	51
B. Rechtsgrundlagen für die Errichtung der OLAF	52
I. Errichtungsbeschluss der Kommission	52
II. Die Verordnungen über die Untersuchungen des OLAF	53
III. Interinstitutionelle Vereinbarung und Umsetzungsbeschlüsse.....	53
C. Organisation und Struktur des OLAF	54
I. Allgemeines.....	54
II. Der Direktor des OLAF	55
III. Der Überwachungsausschuss.....	56
D. Ziele und Aufgaben des OLAF	57
I. Durchführung von Untersuchungen.....	58
1. Externe Untersuchungen	58
a) Externe Untersuchungen aufgrund der VO Nr. 2185/96.....	58
b) Externe Untersuchungen aufgrund sektorbezogener Rechtsvorschriften.....	59
c) Untersuchungen in Drittstaaten.....	59
2. Interne Untersuchungen	59
II. Unterstützung, Koordination und Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten.....	60
3. Teil: Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht	63
A. Vorbemerkung.....	63

B.	Allgemeine verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen	64
I.	Primärrechtliche Regelungen	64
1.	Gemeinschaftsrechtliche Handlungsformen	65
2.	Allgemeines Auskunfts- und Nachprüfungsrecht	66
3.	Verfahrensvorschriften	67
	a) Bekanntgabe	67
	b) Begründungspflicht	67
	c) Geheimhaltungspflicht	69
	aa) Gegenstand der Geheimhaltungspflicht	69
	bb) Verletzung der Geheimhaltungspflicht	69
	cc) Zulässigkeit der Preisgabe	70
	d) Datenschutz	70
4.	Allgemeines Recht auf Zugang zu Dokumenten	70
II.	Sekundärrechtliche Regelungen	71
III.	Allgemeine Rechtsgrundsätze	72
1.	Rechtsstaatliche Verfahrensgarantien	75
	a) Allgemeine rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze	76
	aa) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	76
	bb) Grundsatz des Vertrauensschutzes	77
	cc) Grundsatz der Rechtssicherheit	78
	dd) Faires Verwaltungsverfahren	78
	b) Verteidigungsrechte	79
	aa) Anspruch auf rechtliches Gehör	79
	(1) Recht auf Äußerung	79
	(2) Recht auf Akteneinsicht	81
	(3) Grenzen des Anspruchs auf rechtliches Gehör	82
	bb) Auskunftsverweigerungsrechte	82
	(1) „Legal Privilege“	83
	(2) Auskunftsverweigerung zum Schutz vor Selbstbezeichnung	83
	cc) Recht auf anwaltlichen Beistand	85
	c) Bindungen und Grenzen der Ermittlungstätigkeit	86
	aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	86
	bb) Grundsatz der Gleichbehandlung	87
	cc) Ordnungsgemäße Ermessensausübung	88
	d) Folgen von Verfahrensrechtsverstößen	89
2.	Gemeinschaftsgrundrechte im engeren Sinne	90
	a) Berechtigte der Gemeinschaftsgrundrechte	91
	b) Einzelne Gemeinschaftsgrundrechte	92

aa)	Achtung der Privatsphäre.....	92
bb)	Schutz der Wohnung	92
cc)	Allgemeine Handlungsfreiheit	93
dd)	Sonstige Grundrechte.....	94
IV.	Gewohnheitsrecht.....	94
C.	Besondere verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen für das OLAF.....	95
I.	Allgemeine Regelungen für interne und externe Untersuchungen des OLAF.....	95
1.	Einleitung von Untersuchungen.....	96
2.	Durchführung von Untersuchungen.....	96
3.	Formelle Anforderungen	97
4.	Unterrichtungspflicht und Zusammenarbeit	97
5.	Untersuchungsbericht.....	98
a)	Grundlagen.....	98
b)	Rechtliche Qualifizierung	99
II.	Besondere Regelungen für interne Untersuchungen des OLAF	100
1.	Durchführung der internen Untersuchungen.....	100
2.	Befugnisse der Kontrolleure	101
a)	Zugang zu Informationen und Räumlichkeiten	101
b)	Kopien und Sicherstellung von Dokumenten und Informationen.....	101
c)	Einholen von Informationen	101
d)	Übermittlung von Informationen	102
e)	Kontrollen vor Ort bei betroffenen Wirtschaftsteilnehmern	102
3.	Rechte des Betroffenen	103
a)	Unterrichtung und Anhörung des Betroffenen.....	103
b)	Information über Einstellung der Untersuchung.....	104
4.	Information der untersuchten Gemeinschaftsorgane	104
5.	Vertraulichkeit und Datenschutz	104
a)	Besonderes Berufsgeheimnis	105
b)	Dienstrechtliches Amtsgeheimnis	105
c)	Schutz personenbezogener Daten	106
6.	Übermittlung des Untersuchungsberichts und Folgemaßnahmen	106
7.	Bewertung der Regelungen der internen Untersuchungen	106

III.	Besondere Regelungen für externe Untersuchungen des OLAF	107
1.	Externe Untersuchungen im Rahmen der VO Nr. 2185/96	108
a)	Zuständigkeit zur Durchführung der externen Untersuchungen.....	108
b)	Einleitung von externen Untersuchungen.....	109
c)	Formelle Erfordernisse.....	109
d)	Durchführung von Untersuchungen.....	110
aa)	Verfahrensgrundsätze	110
bb)	Ort der Untersuchung.....	111
e)	Rechte des Betroffenen	111
f)	Befugnisse der Kontrolleure	111
aa)	Betreten von Räumlichkeiten.....	112
bb)	Durchsuchungsrecht.....	112
cc)	Zugang zu Informationen.....	114
dd)	Kopien von Dokumenten	115
ee)	Zwangsbefugnisse und Sicherungsmaßnahmen	115
ff)	Übermittlung von Informationen	115
g)	Mitwirkungspflichten.....	116
h)	Vertraulichkeit und Datenschutz	116
aa)	Besonderes Berufsgeheimnis	117
bb)	Dienstrechtliches Amtsgeheimnis	117
cc)	Schutz personenbezogener Daten	117
dd)	Nationale Vorschriften zum Schutz von Informationen.....	117
i)	Übermittlung des Untersuchungsberichts und Folgemaßnahmen	117
2.	Externe Untersuchungen aufgrund sektorbezogener Vorschriften	118
a)	Gemeinsamkeiten der sektorbezogenen Untersuchungen	118
aa)	Einleitung der Untersuchung	118
bb)	Durchführung der Untersuchung	118
cc)	Untersuchungsbericht.....	119
b)	Rechtsgrundlagen für sektorbezogene Untersuchungen.....	119
aa)	Allgemeine Amtshilferegulungen im Bereich Zoll und gemeinsamer Agrarpolitik.....	119
bb)	Untersuchungen im Bereich der Eigenmittel.....	120
cc)	Untersuchungen im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik.....	121
dd)	Untersuchungen im Bereich der Strukturfonds.....	122

4. Teil: Deutsches Verfahrensrecht.....	125
A. Einbeziehung nationalen Rechts im Rahmen der VO Nr. 2185/96.....	125
B. Vorgehensweise zur Ermittlung der relevanten deutschen Vorschriften	126
I. Rechtliche Einordnung der Untersuchungen des OLAF	127
2. Gemeinschaftsrechtliche Abgrenzung von Verwaltungs- und Strafrecht.....	129
3. Auswirkung der Einleitung nationaler Kontrollen auf die Kontrollen des OLAF.....	129
aa) Einleitung von nationalen verwaltungsrechtlichen Untersuchungen.....	129
bb) Einleitung von nationalen strafrechtlichen Untersuchungen.....	130
3. Konsequenzen für das anwendbare nationale Verfahrensrecht.....	133
II. Anwendungsbereich der VO Nr. 2185/96.....	134
III. Auswahl der relevanten nationalen Vorschriften für die verschiedenen finanziellen Bereiche.....	136
C. Verfahrensvorschriften im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96	137
I. Auslegung des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96	137
1. Allgemeine Überlegungen zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht.....	137
2. Verhältnis beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts	138
3. Verhältnis aufgrund der Regelung des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96.....	139
a) Verhältnis zwischen nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensregeln.....	140
b) Korrektur durch den Grundsatz des „effet utile“	142
II. Deutsche Verfahrensvorschriften	144
1. Verfahrensvorschriften im Bereich der Zölle.....	144
a) Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	144
aa) Außenprüfung gem. §§ 193 ff. AO	144

bb)	Steuer- bzw. Zollfahndung gem. § 208 AO.....	146
	(1) Erforschung von Steuerverfehlungen.....	146
	(2) Aufdeckung und Ermittlung unbekannter Steuerfälle.....	147
	(3) Durchführung einer Außenprüfung auf Ersuchen der Finanzbehörden.....	147
cc)	Steueraufsicht bzw. zollamtliche Überwachung gem. §§ 209 ff. AO.....	148
dd)	Zwischenergebnis.....	148
b)	Zuständigkeit für Außenprüfungen im Bereich des Zolls.....	148
	aa) Sachliche Zuständigkeit.....	148
	bb) Örtliche Zuständigkeit.....	149
	cc) Änderung der Zuständigkeit durch Beauftragung.....	149
c)	Einzelne Verfahrensvorschriften.....	149
	aa) Formelle Voraussetzungen der Außenprüfung.....	149
	(1) Ausweispflicht des Prüfers.....	150
	(2) Erteilung der Prüfungsanordnung.....	150
	(a) Form und Bestimmtheit der Prüfungsanordnung.....	150
	(b) Bekanntgabe und Begründung der Prüfungsanordnung.....	151
	(c) Inhalt der Prüfungsanordnung.....	151
	(d) Weitere Hinweise an den Steuerpflichtigen.....	151
	bb) Durchführung einer Außenprüfung.....	152
	(1) Prüfungsgrundsätze für das Außenprüfungsverfahren.....	152
	(a) Untersuchungsgrundsatz.....	152
	(b) Prüfung zugunsten und zuungunsten des Steuerpflichtigen.....	153
	(c) Verfahrenermessen der Behörde.....	153
	(d) Grenzen der Sachverhaltsermittlung.....	154
	(e) Beweiswürdigung.....	155
	(2) Gegenstand der Außenprüfung.....	155
	(a) Prüfung der Besteuerungsgrundlagen.....	155
	(b) Sachlicher Umfang der Prüfung.....	156
	(3) Ort der Prüfung.....	157
	(a) Verfassungsrechtliche Vorgaben des Art 13 GG.....	157
	(aa) Schutzbereich.....	157
	(bb) Eingriff.....	157
	(cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	158

(b)	Auswirkungen auf die Wahl des Prüfungsortes.....	158
(aa)	Prüfung in Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen.....	158
(bb)	Prüfung in Privaträumen des Steuerpflichtigen.....	159
(cc)	Prüfung in Räumen des Steuerberaters	159
(4)	Zeit der Prüfung.....	160
cc)	Rechte des Betroffenen	160
(1)	Rechtliches Gehör	160
(a)	Anhörung Beteiligter.....	161
(b)	Recht auf Akteneinsicht.....	162
(c)	Unterrichtung des Beteiligten.....	163
(d)	Schlussbesprechung.....	164
(e)	Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Prüfungsbericht	165
(2)	Mitwirkungsverweigerungsrechte des Beteiligten	165
(3)	Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter	167
d)	Folgen von Verfahrensverstößen.....	167
aa)	Verfahrensverstöße bei Erlass einer Sachentscheidung.....	167
(1)	Nichtigkeit des Verwaltungsaktes	167
(2)	Heilung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes.....	168
(3)	Unbeachtlichkeit von Fehlern	168
bb)	Verfahrensverstöße bei der vorbereitenden Informationsgewinnung	168
(1)	Begriff des Verwertungsverbots im Abgabenrecht.....	169
(2)	Einzelfälle.....	169
(a)	Rechtswidrige Prüfungsanordnung	169
(b)	Nichtige oder fehlende Prüfungsanordnung.....	171
(c)	Rechtswidrige Prüfungshandlungen.....	172
(3)	Umfang und Reichweite des Verwertungsverbots.....	173
e)	Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland.....	173
aa)	Formelle Erfordernisse.....	173
bb)	Durchführung von Untersuchungen.....	174
(1)	Prüfungsgrundsätze	174
(2)	Gegenstand der Untersuchung	175

(3) Ort der Untersuchung	175
(4) Zeit der Untersuchung	175
cc) Rechte des Betroffenen	175
(1) Rechtliches Gehör	176
(a) Spezielle Ausprägungen in der Abgabenordnung	176
(b) Allgemeine Anhörung Beteiligter	176
(c) Recht auf Akteneinsicht.....	177
(2) Mitwirkungsverweigerungsrechte des Betroffenen	177
(a) Auskunftsverweigerungsrecht	177
(b) „Legal privilege“	178
(3) Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter	178
dd) Folgen von Verfahrensverstößen.....	178
ee) Zwischenergebnis.....	180
2. Verfahrensvorschriften im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken	181
a) Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	181
aa) Rechtsgrundlagen für Kontrollen im Bereich der Strukturfonds.....	181
(1) Vorschriften zur haushaltsrechtlichen Verwaltungskontrolle.....	181
(2) Vorschriften zur haushaltsrechtlichen Kontrolle durch die Rechnungshöfe	183
(3) Polizei- und Ordnungsrechtliche Verfahrensvorschriften	184
(4) Verfahrensvorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts	185
(5) Zwischenergebnis.....	185
bb) Rechtsgrundlagen für Kontrollen im Bereich der internen Politiken	186
b) Zuständigkeit für Prüfungen beim Zuwendungsempfänger	187
aa) Sachliche Zuständigkeit	187
bb) Örtliche Zuständigkeit.....	187
c) Einzelne Verfahrensvorschriften	188
aa) Formelle Anforderungen	188
bb) Durchführung der Sachverhaltsermittlung.....	188
(1) Prüfungsgrundsätze	188
(a) Untersuchungsgrundsatz	188
(b) Verfahrensermessen der Behörde	189

	(c) Grenzen der Sachverhaltsermittlung	190
	(d) Berücksichtigungsgebot	190
	(e) Beweiswürdigung	191
	(2) Gegenstand der Prüfung	191
	(3) Ort der Prüfung	192
	(4) Zeit der Prüfung	192
	cc) Rechte des Betroffenen	193
	(1) Rechtliches Gehör	193
	(a) Anhörung Beteiligter	193
	(b) Recht auf Akteneinsicht	194
	(2) Mitwirkungsverweigerungsrechte des Beteiligten	196
	(3) Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter	196
	d) Folgen von Verfahrensverstößen	196
	aa) Verfahrensverstöße bei Erlass einer Sachentscheidung	197
	bb) Verfahrensverstöße bei der vorbereitenden Informationsgewinnung	197
	e) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland	199
	aa) Durchführung von Untersuchungen	199
	(1) Prüfungsgrundsätze	199
	(2) Gegenstand der Untersuchung	199
	(3) Ort der Untersuchung	199
	(4) Zeit der Untersuchung	200
	bb) Rechte des Betroffenen	200
	(1) Rechtliches Gehör	200
	(a) Anhörung Beteiligter	200
	(b) Recht auf Akteneinsicht	201
	(2) Mitwirkungsverweigerungsrechte des Betroffenen	201
	(3) Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter	201
	cc) Folgen von Verfahrensverstößen	202
3.	Verfahrensvorschriften im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen	202
	a) Rechtsgrundlagen in Deutschland	202
	aa) Marktordnungsüberwachungsmaßnahmen	203
	bb) Marktordnungsprüfung	203
	(1) Anwendbares Verfahrensrecht bei bestimmten Abgaben und Interventionen	204

(2) Anwendbares Verfahrensrecht bei sonstigen Maßnahmen	205
b) Zuständigkeit für Marktordnungsprüfungen in Deutschland.....	205
aa) Sachliche Zuständigkeit	205
bb) Örtliche Zuständigkeit.....	205
c) Einzelne Verfahrensvorschriften	206
aa) Verfahrensgrundsätze	206
bb) Rechte des Betroffenen	207
(1) Auskunftsverweigerungsrecht des Betroffenen.....	207
(2) Sonstige Rechte	207
d) Folgen von Verfahrensrechtsverstößen	207
e) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland.....	207

D. Ermittlungsbefugnisse im Sinne des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96..... 209

I. Auslegung des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.....	209
II. Ermittlungsbefugnisse nach deutschen Verfahrensvorschriften	210
1. Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Zölle	210
a) Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	210
b) Einzelne Verfahrensvorschriften	211
aa) Ermittlungsbefugnisse der Außenprüfer	211
(1) Betriebsbesichtigung	211
(2) Auskunftsverlangen.....	212
(a) Gegenstand und Modalitäten.....	212
(b) Adressaten des Auskunftsverlangens	212
(3) Urkundenvorlage.....	213
(a) Gegenstand und Modalitäten.....	213
(b) Adressat des Vorlageverlangens	214
(4) Zugriff auf elektronisch gespeicherte Daten	215
(5) Augenscheineinnahme.....	215
(a) Gegenstand und Modalitäten der Augenscheineinnahme.....	215
(b) Adressat des Verlangens der Augenscheineinnahme.....	216
(6) Hinzuziehung von Sachverständigen	216
bb) Mitwirkungspflichten des Beteiligten	216
(1) Allgemeine Mitwirkungspflichten	217

(2) Einzelne Mitwirkungspflichten	218
(a) Auskunftersuchen	218
(b) Urkundenvorlage	218
(c) Unterstützung beim Datenzugriff	219
(d) Augenscheineinnahme	219
(3) Grenzen der Mitwirkungspflichten	219
cc) Mitwirkungspflichten Dritter	220
(a) Auskunftersuchen	220
(b) Erstattung von Sachverständigengutachten	221
(c) Urkundenvorlage	221
c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland	221
aa) Ermittlungsbefugnisse	221
(1) Betriebsbesichtigung	221
(2) Auskunftsverlangen	222
(3) Urkundenvorlage	222
(4) Zugriff auf elektronisch gespeicherte Daten	222
(5) Augenscheineinnahme	222
(6) Hinzuziehung von Sachverständigen	223
bb) Mitwirkungspflichten	223
cc) Zwischenergebnis	223
2. Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken	225
a) Rechtsgrundlagen in Deutschland	225
b) Einzelne Verfahrensvorschriften	225
aa) Ermittlungsbefugnisse der Behörde	225
(1) Einholen von Auskünften	225
(2) Anhörung Beteiligter	225
(3) Vernehmung von Zeugen	226
(4) Vernehmung von Sachverständigen	226
(5) Beiziehung von Urkunden und Akten	226
(6) Augenscheineinnahme	227
bb) Mitwirkungspflichten des Betroffenen	228
(1) Allgemeine Mitwirkungspflichten	228
(2) Grenzen der Mitwirkungspflichten	228
cc) Mitwirkungspflichten Dritter	229
c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland	229
aa) Ermittlungsbefugnisse aufgrund der allgemeinen Nebenbestimmungen	230
bb) Ermittlungsbefugnisse aufgrund des VwVfG	230

	cc) Zwischenergebnis.....	230
3.	Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen	231
	a) Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	231
	b) Einzelne Verfahrensvorschriften	231
	aa) Auskunftsverlangen.....	231
	bb) Urkundenvorlage.....	231
	cc) Betreten von Grundstücken.....	231
	dd) Sonstige Ermittlungsrechte	232
	c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland.....	232
E.	Schutz von Informationen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96	233
I.	Auslegung des Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.....	233
II.	Schutz von Informationen nach deutschen Verfahrensvorschriften	233
1.	Schutz von Informationen im Bereich der Zölle.....	233
	a) Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	233
	b) Einzelne Verfahrensvorschriften	233
	aa) Steuergeheimnis	233
	(1) Gegenstand des Steuergeheimnisses	234
	(a) Verhältnisse eines anderen.....	234
	(b) Fremde Betriebs und Geschäftsgeheimnisse	235
	(c) Art des Bekanntwerdens.....	235
	(2) Zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichtete Personen	236
	(3) Verletzung des Steuergeheimnisses.....	236
	(4) Befugnis zur Offenbarung	237
	bb) Datengeheimnis.....	238
	(1) Gegenstand des Datengeheimnisses.....	239
	(2) Zur Wahrung des Datengeheimnisses verpflichtete Personen	239
	cc) Amtsverschwiegenheit	240
	(1) Gegenstand der Amtsverschwiegenheit	240
	(2) Zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit verpflichtete Personen	241

dd)	Verhältnis der Geheimhaltungsvorschriften zueinander	241
c)	Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland.....	242
aa)	Schutzbereich	242
bb)	Schutzniveau	243
cc)	Zwischenergebnis.....	244
2.	Schutz von Informationen im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken	244
a)	Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	244
b)	Einzelne Verfahrensvorschriften	244
aa)	Verwaltungsgeheimnis	244
(1)	Gegenstand des Verwaltungsgeheimnisses	245
(2)	Zur Wahrung des Verwaltungsgeheimnisses verpflichtete Personen	246
(3)	Verletzung des Verwaltungsgeheimnisses	246
(4)	Befugnis zur Offenbarung	246
bb)	Datengeheimnis.....	247
cc)	Amtsverschwiegenheit	247
dd)	Verhältnis der einzelnen Geheimhaltungsvorschriften zueinander	247
c)	Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland.....	247
3.	Schutz von Informationen im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen	248
a)	Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	248
b)	Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF	249
F.	Untersuchungsberichte im Sinne des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96.....	251
I.	Auslegung des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96.....	251
1.	Nationale Vorschriften bzgl. des Untersuchungsberichts	251
2.	Verwendung des Untersuchungsberichts in nationalen Verfahren	252
II.	Untersuchungsberichte nach deutschen Vorschriften	253
1.	Untersuchungsberichte im Bereich der Zölle.....	253
a)	Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	253
b)	Einzelne Verfahrensvorschriften	253
aa)	Prüfungsbericht gem. § 202 Abs. 1 AO	253

(1)	Formelle Anforderungen an den Prüfungsbericht	254
(2)	Materielle Anforderungen an den Prüfungsbericht	254
(3)	Zustellung des Prüfungsberichts	255
(4)	Rechtsnatur des Prüfungsberichts	256
bb)	Verwendung des Prüfungsberichts in späteren Verfahren	256
(1)	Verwendung im Verwaltungsverfahren	256
(a)	Erlass von auswertenden Steuerbescheiden	256
(b)	Vorweggenommene Begründung für Verwaltungsentscheidungen	257
(c)	Grundlage für eine verbindliche Zusage	257
(2)	Verwendung im finanzgerichtlichen Verfahren	258
(3)	Verwendung im Strafprozess	259
(a)	Verwendung des Prüfungsberichts als Beweismittel	259
(b)	Verwendung des Prüfungsberichts in den Urteilsgründen	260
c)	Konsequenzen für den Untersuchungsbericht des OLAF	261
aa)	Verwendung in Verwaltungsverfahren	261
bb)	Verwendung im finanzgerichtlichen Verfahren	262
cc)	Verwendung im Strafprozess	262
2.	Untersuchungsberichte im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken	262
a)	Rechtsgrundlagen in Deutschland	262
b)	Einzelne Verfahrensvorschriften	263
aa)	Erstellen von Untersuchungsberichten	263
bb)	Verwendung von Untersuchungsberichten in späteren Verfahren	263
(1)	Verwendung im Verwaltungsverfahren	263
(2)	Verwendung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	264
(3)	Verwendung im Strafprozess	264
c)	Konsequenzen für die Untersuchungsberichte des OLAF	264
3.	Untersuchungsberichte im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen	265
a)	Rechtsgrundlagen in Deutschland	265
b)	Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF	265

G.	Unterstützung der Kontrolleure gem. Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.....	267
I.	Auslegung des Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.....	267
II.	Unterstützung der Kontrolleure durch deutsche Behörden.....	269
1.	Unterstützung der Kontrolleure im Bereich der Zölle	269
a)	Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	269
aa)	Verwaltungsvollstreckung	269
(1)	Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungsvollstreckung	269
(2)	Verwaltungsvollstreckung im Bereich der Abgabenordnung	271
bb)	Schätzung von Besteuerungsgrundlagen	271
b)	Einzelne Verfahrensvorschriften	271
aa)	Zuständigkeit für die Vollstreckungshilfe	271
bb)	Ersuchen um Vollstreckungshilfe.....	272
cc)	Vollstreckungsvoraussetzungen	274
(1)	Vollstreckbarer Verwaltungsakt.....	274
(a)	Problematik bei Ermittlungsmaßnahmen des OLAF	275
(b)	Lösungsmöglichkeiten.....	275
(aa)	„Begleitende“ Verwaltungsakte durch deutsche Behörden	275
(bb)	Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Verwaltungsaktserfordernisses.....	276
(cc)	Zwischenergebnis	277
(2)	Vorliegen eines Leistungsgebots	278
(3)	Keine Vollstreckungshindernisse.....	278
dd)	Ablauf des Vollstreckungsverfahrens.....	279
(1)	Auswahl des Zwangsmittels.....	279
(a)	Zwangsgeld	279
(b)	Ersatzvornahme	279
(c)	Unmittelbarer Zwang	280
(2)	Androhung des Zwangsmittels.....	280
(3)	Festsetzung des Zwangsmittels	282
(4)	Anwendung des Zwangsmittels	282
(5)	Beendigung des Zwangsverfahrens.....	283
2.	Unterstützung der Kontrolleure im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken.....	283
a)	Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	283

b)	Einzelne Verfahrensvorschriften	284
aa)	Zuständigkeit für die Vollstreckungshilfe	284
(1)	Ausdrückliche Regelungen im deutschen Recht	284
(2)	Zuständigkeit bei Untersuchungen im Bereich der Strukturfonds	285
(3)	Zuständigkeit bei Untersuchungen im Bereich der internen Politiken	285
(a)	Problematik bei Ermittlungsmaßnahmen des OLAF	285
(b)	Lösungsmöglichkeiten	285
(aa)	Ausdrückliche Zuständigkeitszuweisung durch Rechtsakt	285
(bb)	Zuständigkeit deutscher Behörden kraft Sachzusammenhangs	286
(cc)	Zwischenergebnis	287
bb)	Ersuchen um Vollstreckungshilfe	287
cc)	Vollstreckungsvoraussetzungen	288
(1)	Vollstreckbarer Verwaltungsakt	288
(2)	Keine Vollstreckungshindernisse	289
dd)	Ablauf des Vollstreckungsverfahrens	289
(1)	Auswahl des Zwangsmittels	289
(a)	Ersatzvornahme	289
(b)	Zwangsgeld	290
(c)	Unmittelbarer Zwang	290
(2)	Androhung des Zwangsmittels	291
(3)	Festsetzung des Zwangsmittels	292
(4)	Anwendung des Zwangsmittels	292
(5)	Beendigung des Zwangsverfahrens	292
3.	Unterstützung der Kontrolleure im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen	292
H.	Sicherung von Beweismitteln gem. Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96.....	295
I.	Auslegung des Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96.....	295
II.	Sicherung von Beweismitteln nach deutschen Verfahrensvorschriften	296
1.	Rechtsgrundlagen in Deutschland.....	296
a)	Sicherstellung aufgrund der §§ 43 ff. PolG	297
b)	Sicherstellung aufgrund der Strafprozessordnung	298

aa)	Sicherstellung von Verfalls- und Einziehungsgegenständen	299
bb)	Sicherstellung von Beweismitteln gem. § 94 Abs. 1 StPO	299
cc)	Beschlagnahme gem. § 94 Abs. 2 StPO.....	299
2.	Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF.....	301
aa)	Bewertung der möglichen Sicherungsmaßnahmen nach geltendem Recht.....	301
bb)	Pflicht zur Schaffung entsprechender Sicherungsmöglichkeiten	302
(1)	Verpflichtung aus Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96	302
(2)	Verpflichtung aufgrund des Art. 10 EG	303
(3)	Zwischenergebnis.....	304
 5. Teil: Schlussbetrachtung		305
 Literaturverzeichnis		308
Europäische Rechtsakte.....		333
Verzeichnis der zitierten Dokumente und Berichte		337

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BHO	Bundshaushaltsordnung
BpO	Betriebsprüfungsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSP	Bruttosozialprodukt
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer Zeitung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EAG	Europäische Atomgemeinschaft (Euratom)
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EEA	Einheitliche Europäische Akte

EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EFRE	Europäischer Fonds für Regionale Entwicklung
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
ESF	Europäischer Sozialfonds
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift (Zeitschrift)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurBSt	Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften
EUV	Europäischer Unionsvertrag in der Fassung von Maastricht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FiVo	Finanzielle Vorausschau
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FVG	Gesetz über die Finanzverwaltung
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GD	Generaldirektion
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GO	Geschäftsordnung
GS	Gedächtnisschrift
HHKA	Haushaltskontrollausschuss
HHSp.	Hübschmann/Hepp/Spitaler
HO	Haushaltsordnung
HO-EG	Haushaltsordnung der Europäischen Gemeinschaften
Hrsg.	Herausgeber
Halbs.	Halbsatz
Inf	Die Information (Zeitschrift)
iVm	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)

JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kommission	Europäische Kommission
LBG NW	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MOG	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen
MwSt.	Mehrwertsteuer
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
OFD	Oberfinanzdirektion
OLAF	Organisation de la lutte anti-fraude
Rdnr.	Randnummer
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StPO	Strafprozessordnung
u.a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
UCLAF	Unité de coordination de la lutte anti-fraude
usw.	und so weiter
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollziehungsbeamte des Bundes
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
Vorl.	vorläufig
VSF	Vorschriftensammlung Bundesfinanzverwaltung
VV	Verwaltungsvorschriften
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz

VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien (Zeitschrift)
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern (Zeitschrift)
ZK	Zollkodex
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift)

Einleitung

Die Gründung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Jahre 1999 war eine entscheidende Weichenstellung in den Bemühungen, den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft¹ sicherzustellen. Seitdem existiert erstmals auf europäischer Ebene eine zentrale Anlaufstelle für alle Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft². Dies stellt jedoch nur den Anfang einer umfangreichen Betrugsbekämpfungsstrategie der Gemeinschaft dar. In Zukunft sind noch weitere entscheidende Schritte geplant, wozu unter anderem die Implementation von europäischen Strafrechtsbestimmungen, des sog. „Corpus Juris“, sowie die Einrichtung des Amtes eines europäischen Staatsanwaltes gehört.

Zu dem Aufgabenbereich des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gehört vor allem die Durchführung von Untersuchungen bzw. Kontrollen vor Ort bei Wirtschaftsteilnehmern. Die dafür maßgeblichen Rechtsgrundlagen sind die VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99. Diese Verordnungen geben isoliert betrachtet allerdings noch keine Aufschlüsse über die tatsächlichen Rechte und Pflichten der Kontrolleure des OLAF bzw. der betroffenen Unternehmen bei derartigen Untersuchungen. Denn die genannten Verordnungen enthalten eine Vielzahl von Verweisen auf nationale Verfahrensregelungen, nationale Ermittlungsbefugnisse, nationale Geheimhaltungsvorschriften, nationale Untersuchungsberichte und legen zudem bestimmte nationale Unterstützungspflichten fest.

Wegen dieser Regelungstechnik lassen sich die einzelnen Ermittlungsbefugnisse des OLAF und die einzuhaltenden Verfahrensrechte bei derartigen gemeinschaftseigenen Kontrollen zu einem großen Teil nicht direkt aus diesen Verordnungen ersehen. Vielmehr muss mit Blick auf die einzelnen mitgliedstaatlichen Verfahrensvorschriften für jeden Mitgliedstaat getrennt untersucht werden, welche konkreten Ermittlungsbefugnisse und -schränken sich für das OLAF im Zusammenspiel der gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen mit den jeweils anzuwendenden nationalen Vorschriften ergeben.

Diese Untersuchung beschäftigt sich speziell mit der Durchführung von Kontrollen des OLAF bei Wirtschaftsteilnehmern in Deutschland. Sowohl

1 Um die finanziellen Bedeutung dieser Thematik etwas deutlicher zu machen, empfiehlt sich vorweg ein kurzer Blick auf das Volumen des Gesamthaushalts der Europäischen Gemeinschaft: Dieses belief sich 1999 auf insgesamt 86.908,1 Mio. Euro. Vgl. dazu Europäischer Rechnungshof, Jahresbericht zum Haushaltsjahr 1998 (1999/C 349/01), ABl. EG 1999, C 349, S. 1 ff.

2 Vgl. auch Schreyer, EuZW 2001, S. 417.

für die Ermittler des OLAF, als auch für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer in Deutschland soll sie in erster Linie Klarheit darüber bringen, welche konkreten Ermittlungsbefugnisse die Bediensteten des OLAF bei einer solchen Kontrolle haben und welche Verteidigungsrechte den Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung stehen.

Daraus ergibt sich bereits eines der Hauptziele dieser Untersuchung, nämlich die im Rahmen von Untersuchungen des OLAF in Deutschland relevanten deutschen Verfahrensvorschriften herauszuarbeiten. Dazu ist zunächst eine Auslegung der einzelnen Vorschriften in den Verordnungen sowie der jeweiligen Verweise in das nationale Recht erforderlich. In dem Zusammenhang ist ferner zu untersuchen, inwieweit diese Verweisungstechnik in der Verordnung zu sinnvollen Ergebnissen führt und ob unter Umständen eine Änderung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften sinnvoll wäre.

Neben diesen grundsätzlichen Fragestellungen sind viele konkrete Einzelfragen klärungsbedürftig, die in Zusammenhang mit den externen Kontrollen durch das OLAF auftauchen. Eine in der Praxis sehr bedeutsame Frage ist beispielsweise, in welcher Form die abschließenden Untersuchungsberichte des OLAF abgefasst werden müssen, um die in der Verordnung vorgesehenen Anforderungen zu erfüllen. Ferner ist zu klären, in welcher Form diese Berichte in nationalen Verwaltungs- bzw. Gerichtsverfahren verwendet werden können. Sowohl für den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer als auch für die Ermittler des OLAF ist es wichtig zu wissen, inwiefern Informationen, die bei einer solchen Untersuchung erlangt worden sind, durch gesetzliche Vorschriften geschützt werden. Ebenfalls problematisch und daher klärungsbedürftig ist die Frage der Durchsetzbarkeit von Ermittlungshandlungen des OLAF. Die Verordnung sieht vor, dass den nationalen Behörden eine Unterstützungspflicht zukommt. Diese Untersuchung soll Klarheit darüber bringen, welches Verfahren dabei anzuwenden ist und welche Voraussetzungen dafür zu erfüllen sind. Schließlich ist zu untersuchen, welche Sicherungsmaßnahmen durch nationale Behörden aufgrund der speziellen Regelungen in der Verordnung getroffen werden müssen.

Dazu werden im zweiten Teil der Arbeit die Grundlagen bezüglich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft dargestellt. Insbesondere erfolgt eine kurze Darstellung der Finanzen der Europäischen Gemeinschaften, der Schädigungshandlungen und Verursacher von Schädigungen sowie möglicher Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen. Daran anschließend wird im dritten Teil ein kurzer Überblick über die Rechtsgrundlagen, Organisation und Struktur sowie der Ziele und Aufgaben des OLAF gegeben. Die für die Untersuchungen des OLAF relevanten gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahrensregelungen werden im vierten Teil

herausgearbeitet. Dabei wird zwischen den allgemeinen Verfahrensvorschriften des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts und den speziellen Vorschriften in den VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 unterschieden. Im fünften Teil werden schließlich die relevanten Bestimmungen der genannten Verordnungen im einzelnen untersucht. Hierbei werden zunächst die in der Verordnung enthaltenen Verweise in das nationale Recht ausgelegt, dann -getrennt nach den verschiedenen finanziellen Bereichen der Gemeinschaft- die jeweils relevanten deutschen Verfahrensvorschriften herausgearbeitet und diese schließlich mit den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen abgeglichen. Erst durch diesen letzten Schritt ergeben sich im Einzelnen die Konsequenzen aus den Verweisen in das deutsche Recht für die Untersuchungen des OLAF in Deutschland.

1. Teil: Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft

Das OLAF hat in erster Linie die Aufgabe, Betrug, Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu bekämpfen³. Vorweg ist daher zu klären, in welchen Bereichen die finanziellen Interessen der Gemeinschaften betroffen sein können. Weiterhin ist zu untersuchen, welche Sachverhalte als Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen anzusehen sind und wer als Schädiger prinzipiell in Frage kommt.

A. Die Finanzen der Europäischen Gemeinschaft

Die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften können sowohl hinsichtlich der Einnahmen als auch der Ausgaben betroffen sein. Auf der Einnahmeseite ist das finanzielle Interesse der Gemeinschaften vor allem darauf gerichtet, die vollständige Erhebung und Abführung aller finanziellen Mittel sicherzustellen, welche der Gemeinschaft aufgrund der einschlägigen rechtlichen Regelungen des Primär- oder Sekundärrechts zustehen⁴. Auf der Ausgabenseite im Rahmen des jeweiligen Haushaltsplanes konzentrieren sich die Interessen der Gemeinschaften darauf, dass für bestimmte Zwecke vorgesehene Finanzmittel auch ebendiesen Zwecken zugeführt werden und damit die politisch vorgegebenen Zweckbestimmungen eingehalten werden⁵.

I. Gesamthaushalt der Europäischen Gemeinschaft

Ursprünglich existierten in den verschiedenen Europäischen Gemeinschaften (EWG⁶, EGKS, Euratom) jeweils eigene Haushaltsvorschriften und da-

3 Vgl. Art. 1 VO Nr. 1073/1999.

4 Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 15; so auch Sherlock/Harding, ELR 1991, S. 22.

5 Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 15.

6 EWGV steht für die Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, geändert durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA). Die Zitierung der Normen des Vertrages in der Fassung von Maastricht und der Fassung von Amsterdam seit dem 1. Mai 1999 folgt der Zitierweise des EuGH. Demnach steht EGV für die Maastrichter Fassung und EG für die Amsterdamer Fassung. Bei dem EU-Vertrag steht EUV für die Fassung von Maastricht und EU für die Fassung von Amsterdam.

mit auch eigene Haushaltspläne⁷. Auch innerhalb der einzelnen Gemeinschaften wurde z.T. noch zwischen Funktionshaushalts- und Verwaltungshaushaltsplan unterschieden⁸. Erst im sog. Fusionsvertrag⁹ von 1965 wurde festgelegt, dass nunmehr ein einheitlicher Gesamthaushaltsplan¹⁰ der Europäischen Gemeinschaften die vorherigen Haushaltssysteme ersetzen sollte. Wie bei internationalen Organisationen üblich, erfolgte die Finanzierung der Ausgaben der Gemeinschaft zunächst durch Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten¹¹. Mit dem Beschluss über die Ersetzung der Finanzbeiträge wurde 1970 schließlich die Finanzierung schrittweise auf ein System der Eigenmittel umgestellt¹².

1. Einnahmen der Europäischen Gemeinschaften

Nach Art. 269 Abs. 1 EG wird der Haushalt der Europäischen Gemeinschaften unbeschadet der sonstigen Einnahmen vollständig aus Eigenmitteln finanziert¹³. Über den konkreten Gehalt und den Umfang des Begriffs „Eigenmittel“¹⁴, der weder im Primär- noch im Sekundärrecht definiert ist, besteht keine Einigkeit¹⁵. Im Gegensatz zu den früheren Finanzbeiträgen ist für die Eigenmittel jedenfalls charakteristisch, dass diese der Gemeinschaft unabhängig von weiteren Zuweisungsbeschlüssen der Mitgliedstaaten zukommen¹⁶. Nicht erforderlich ist dagegen, dass die Gemeinschaft bezüglich der jeweiligen Einnahme über die ausschließliche Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit verfügt¹⁷. Das System der Eigenmittel wird durch den Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments in einem sog. Eigenmittelbeschluss einstimmig festgelegt und

7 Ausführlich dazu: Birk, in: Birk, Europäisches Steuer- und Abgabenrecht, § 6, Rdnr. 1.

8 Birk, in: Birk, Europäisches Steuer- und Abgabenrecht, § 6, Rdnr. 1.

9 Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965 (Fusionsvertrag), ABl. EG 1967, Nr. 152, S. 2.

10 Zu der Rechtsnatur des Haushaltsplans der Europäischen Gemeinschaften Hölscheidt, DÖV 1989, S. 537.

11 Nach dem früheren Art. 200 EWGV. Vgl. Hölscheidt/Baldus, DÖV 1997, S. 866.

12 Magiera, GS Grabitz, S. 411; Schweitzer/Hummer, Europarecht, § 7, Rdnr. 750.

13 Ausführlich dazu Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 1 ff..

14 Die ursprüngliche Bezeichnung „eigene Mittel“ wurde später sprachlich eleganter in „Eigenmittel“ umgestellt. Vgl. Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 21 f..

15 Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 50 ff.; Hidien, EuR 1997, S. 95, 99; Hölscheidt/Baldus, DÖV 1997, S. 866.

16 Müller-Graf, in: Hailbronner, EGV, Art. 201, Rdnr. 7; Hidien, EuR 1997, S. 95, 100.

17 Müller-Graf, in: Hailbronner, EGV, Art. 201, Rdnr. 7; kritisch zu der Terminologie: Eckhoff, in: Birk, Europäisches Steuer- und Abgabenrecht, § 7, Rdnr. 7.

danach von den Mitgliedstaaten ratifiziert¹⁸. Die Zusammensetzung der Eigenmittel ist im Laufe der Zeit durch verschiedene Eigenmittelbeschlüsse in den Jahren 1985, 1988, 1994 und zuletzt 2000 mehrfach geändert worden.

In dem derzeit gültigen Eigenmittelbeschluss 2000 sind in Art. 2 Abs. 1 folgende Einnahmen abschließend als Eigenmittel ausgewiesen: Agrarabschöpfungen, Zolleinnahmen, Mehrwertsteuereinnahmen und Bruttosozialprodukt-Eigenmittel. Nach der Systematik der Eigenmittelbeschlüsse kann zwischen den Begriffen der traditionellen Eigenmittel¹⁹, wozu die Agrarabschöpfungen und die Zölle zählen und den sonstigen Eigenmitteln, den Mehrwertsteuer- und Bruttosozialprodukt-Eigenmitteln unterschieden werden²⁰. Unmittelbare rechtliche Folgen knüpfen sich an diese Unterscheidung jedoch nicht an²¹. Eine Möglichkeit zur Erweiterung der traditionellen Eigenmittelarten²² durch sonstige Abgaben ist in Art. 2 Abs. 2 des Eigenmittelbeschlusses offen gehalten worden. Dies setzt jedoch gem. Art. 269 Abs. 2 EG einen Ratsbeschluss und die Ratifikation in allen Mitgliedstaaten voraus, wozu bisher noch kein Anlauf unternommen worden ist²³. Darüber hinausgehende Eigenmittelarten sind derzeit nicht vorgesehen²⁴.

a) Agrarabschöpfungen

Zu den Agrarabschöpfungen im Sinne des Eigenmittelbeschlusses zählten ursprünglich alle Abschöpfungen, Prämien, Zusatz- oder Ausgleichsbeiträge und andere Abgaben, die im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik für den Warenverkehr mit Drittländern erhoben worden sind²⁵. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die den Unterschied zwischen den allgemein niedrigeren Weltmarktpreisen und den EG-Preisen in der Weise ausgleichen sollen, dass

18 Das erfolgt gem. Art. 269 Abs. 2 EG.

19 Z.T. wird auch von „originären“ Eigenmitteln gesprochen: Eckhoff, in: Birk, Europäisches Steuer- und Abgabenrecht, § 7, Rdnr. 9; Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 45; wie hier: Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 43 f.; Strasser, Finanzen Europas, S. 94 f..

20 Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 45.

21 Hidien, EuR 1997, S. 95, 100.

22 Teilweise wird diese auch als Möglichkeit zur Einführung einer fünften Einnahmeart gesehen, vgl. Häde, EuZW 1993, S. 401, 402.

23 Vgl. dazu: Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 55; Häde, EuZW 1993, S. 401, 402.

24 In diesem Zusammenhang wird immer wieder die Frage einer eigenen Steuerkompetenz der Gemeinschaft aufgeworfen, wodurch diese sich eine neue Einnahmequelle erschließen könnte. Dazu ausführlich Hölscheidt, in: Bleckmann, Europarecht, § 13, Rdnr. 1263 ff.; Bleckmann/Hölscheidt, DÖV 1990, S. 853 ff.; Wuermeling, in: Handbuch der Europäischen Integration, 10. Kapitel, Abschnitt H.

25 Art. 2 Abs. 1 lit. a Eigenmittelbeschluss 1994.

die Nachfrage der Mitgliedstaaten primär auf den innergemeinschaftlichen Markt gelenkt wird (sog. Gemeinschaftspräferenz)²⁶. Bis 1995 wurden zum Schutz vor der Vermarktung billigerer importierter Erzeugnisse an der Gemeinschaftsgrenze Einfuhrabgaben in Form von Abschöpfungen erhoben. Als Ergebnis der sog. „Uruguay-Runde“ des GATT²⁷ sind diese Abschöpfungen abgeschafft und nunmehr durch feste Zölle für Agrarprodukte ersetzt worden²⁸. Von dem Begriff der Agrarabschöpfungen werden ferner diejenigen Abgaben erfasst, die im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Zucker²⁹ und für Isoglukose³⁰ vorgesehen sind. Dazu zählen unter anderem Abgaben für die Produktion, die zur Stabilisierung des Zuckermarktes eine Kostenbeteiligung der Produzenten herbeiführen, sowie Abgaben für Lagerkosten, die einen kontinuierlichen Zuckerabsatz im gemeinsamen Markt gewährleisten sollen³¹.

b) Zölle

Zu den traditionellen Eigenmitteln gehören insbesondere die Zölle des Gemeinsamen Zolltarifs und andere Zölle, die im Warenverkehr mit Drittländern erhoben werden³². Zolleinnahmen erwachsen insbesondere aus der Anwendung des Gemeinsamen Zolltarifs³³ auf den Zollwert der Waren, die aus Drittländern eingeführt werden³⁴. Die Modalitäten und die einzelnen Zollsätze sind in der VO Nr. 2658/87³⁵ über den gemeinsamen Zolltarif ge-

26 Strasser, Finanzen Europas, S. 94; Magiera, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 201, Rdnr. 15.

27 Im Rahmen der GATT-Uruguay-Runde wurde auch die World Trade Organisation (WTO) gegründet.

28 Vgl. dazu Halla-Heißen/Nonhoff, Marktordnungsrecht, S. 83 f.

29 Art. 2 Abs. 1 lit. a Eigenmittelbeschluss 2000. Vgl. auch Arnd/Haas, RIW 1989, S. 710, 713.

30 Etwas widersprüchlich, da es sich dabei nicht um ein landwirtschaftliches Erzeugnis handelt. Zur Rechtmäßigkeit dieser Abgaben: EuGH, Verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89 - Zuckerfabrik Süderdithmarschen/Hauptzollamt Itzehoe u.a. -, Slg. 1991, S. I-415, 545 f..

31 Vgl. dazu Müller-Graf, in: Hailbronner, EGV, Art. 201, Rdnr. 10; Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 55; Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 50 f..

32 Art. 2 Abs. 1 lit. b Eigenmittelbeschluss 2000.

33 Verordnung (EWG) Nr. 950/68 des Rates vom 28. Juni 1968 über den gemeinsamen Zolltarif, ABl. EG 1968 Nr. L 172, S. 1.

34 Strasser, Finanzen Europas, S. 95 f..

35 Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. EG 1987 Nr. L 256, S. 1 ff.; zuletzt geänd. durch Verordnung (EG) Nr. 2559/2000 des Rates vom 16. November 2000, ABl. EG 2000 Nr. L 293, S. 1.

regelt. Seit dem Eigenmittelbeschluss von 1988³⁶ werden zu diesem Einnahmenposten auch die Zölle der unter den EGKS-Vertrag fallenden Erzeugnisse gerechnet³⁷.

c) Mehrwertsteuer-Eigenmittel

Die sog. Mehrwertsteuer-Eigenmittel sind im Jahre 1970 eingeführt worden³⁸, als die Mitgliedstaaten erkannt hatten, dass die Summe der Einnahmen der Gemeinschaft mit den immer weiter wachsenden Ausgaben nicht Schritt halten konnte. Die Höhe dieser Einnahmeart ergibt sich aus der Anwendung eines für alle Mitgliedstaaten gleichen Satzes auf die nach Gemeinschaftsvorschriften bestimmte einheitliche MwSt-Bemessungsgrundlage eines jeden Mitgliedstaates³⁹. Die Berechnung der jeweiligen MwSt-Beiträge der einzelnen Mitgliedstaaten ist außerordentlich kompliziert⁴⁰. Das ist vor allem auf eine Vielzahl von Kompromissen bei den Verhandlungen über die finanzielle Belastung der einzelnen Mitgliedstaaten zurückzuführen. Besondere Erwähnung verdient hierbei die sog. „Korrektur von Haushaltsungleichgewichten zugunsten des Vereinigten Königreichs“⁴¹. Diese Korrektur macht das ganze System noch unübersichtlicher⁴² und führt im Ergebnis zu unterschiedlichen effektiven MwSt-Sätzen für die einzelnen Mitgliedstaaten⁴³. Da die unterschiedliche Zahllast für diesen Korrekturbetrag von einigen Mitgliedstaaten kritisiert worden ist, wird diese nunmehr mittels besonderer Regelungen zwischen den übrigen Mitgliedstaaten aufgeteilt⁴⁴.

d) Bruttosozialprodukt-Eigenmittel

Im Rahmen des neuen Finanzierungssystems der Europäischen Gemeinschaften sind durch den Eigenmittelbeschluss 1988 schließlich die sog.

36 Eigenmittelbeschluss 1988.

37 Art. 2 Abs. 1 lit. b Eigenmittelbeschluss 2000.

38 Beschluss über die Ersetzung der Finanzbeiträge.

39 Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1553/89 über die endgültige einheitliche Regelung für die Erhebung der Mehrwertsteuereigenmittel vom 29. Mai 1989, ABl. EG 1989, Nr. L 155, S. 9. Ausführlich dazu Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 58 ff.

40 Kritik findet sich beispielsweise bei Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 8/99 zu einem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über das System der Eigenmittel der Europäischen Union, ABl. EG 1999, Nr. C 310, S. 1 ff.

41 Vgl. Art. 4 Eigenmittelbeschluss 2000.

42 Vgl. dazu Eckhoff, in: Birk, Europäisches Steuer- und Abgabenrecht, § 7, Rdnr. 31; Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 111, 136; Hidien, EuR 1997, S. 95, 101 ff..

43 Ausführlich dazu Magiera, in: Grabitz/Hilf, EG, Art. 201, Rdnr. 17; Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 59 ff.; Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 109 ff..

44 Vgl. Art. 5 Eigenmittelbeschluss 2000.

Bruttosozialprodukt (BSP)-Eigenmittel⁴⁵ eingeführt worden. Dazu gehören die „Einnahmen, die sich ergeben aus der Anwendung eines im Rahmen des Haushaltsverfahrens unter Berücksichtigung aller sonstigen Einnahmen festzulegenden Satzes auf den Gesamtbetrag des BSP aller Mitgliedstaaten“⁴⁶. Der Gesamtbetrag des BSP wird, um eine Vergleichbarkeit der einzelnen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, in allen Mitgliedstaaten auf die gleiche Art und Weise berechnet⁴⁷. Die BSP-Einnahmen stellen ein variables Element in der Gemeinschaftsfinanzierung dar, durch die eventuelle Rückgänge in den anderen drei Eigenmittelarten kompensiert werden können⁴⁸. Aus diesem Grund wird der konkrete, für alle Mitgliedstaaten geltende, einheitliche BSP-Hebesatz jährlich im Haushaltsverfahren unter Berücksichtigung aller sonstigen Einnahmen festgelegt⁴⁹. Mit der Schaffung dieser neuen Einnahmequelle, die sich an der jeweiligen Wirtschaftskraft des Mitgliedstaates orientiert, wurde vor allem das Ziel verfolgt, die Beitragsgerechtigkeit unter den Mitgliedstaaten zu verbessern⁵⁰.

e) Sonstige Einnahmen

Nach Art. 269 Abs. 1 EG wird der Haushalt unbeschadet der „sonstigen Einnahmen“ durch Eigenmittel finanziert. Die auf dieser Grundlage ergangenen Eigenmittelbeschlüsse haben jedoch nur die Finanzierung der Gemeinschaft durch Finanzbeiträge beendet. Die anderen Einnahmen der Gemeinschaft werden unbeschadet dessen immer noch erzielt, wobei im EG-Vertrag selbst keine Angaben zu Art und Umfang dieser Einnahmen zu finden sind. Allerdings folgt aus der Systematik der Haushaltsvorschriften, dass

45 Da diese Einnahmequelle große Ähnlichkeit mit den früheren Finanzbeiträgen hat, ist die Bezeichnung als „Eigenmittel“ nicht sehr passend und wird aus diesem Grund z.T. auch als „zusätzliche Einnahme“ bezeichnet. Vgl. dazu Strasser, Finanzen Europas, S. 98 f.; Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 91.

46 Art. 2 Abs. 1 lit. d Eigenmittelbeschluss 2000.

47 Siehe dazu die Richtlinie 89/130 (EWG, Euratom) des Rates vom 21. Februar 1989 zur Harmonisierung der Erfassung des Bruttosozialprodukts zu Marktpreisen, ABl. EG 1989 Nr. L 49, S. 26 und die zu ihrer Durchführung ergangene Entscheidung 94/168 (EG, Euratom) der Kommission vom 22. Februar 1994, ABl. EG 1994 Nr. L 77, S. 51. Vgl. dazu auch Sonderbericht Nr. 17/2000 des Rechnungshofes über die Überprüfung der Zuverlässigkeit und Vergleichbarkeit der BSP-Angaben der Mitgliedstaaten durch die Kommission, zusammen mit den Antworten der Kommission, ABl. EG 2000, Nr. C 336, S. 1 ff..

48 Hölscheidt, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 1253; Messal, Eigenmittelsystem der EG, S. 100 f..

49 Wuermeling, in: Handbuch der europäischen Integration, 10. Kapitel, S. 276.

50 Magiera, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 201, Rdnr. 18; Eckhoff, in: Birk, Europäisches Steuer- und Abgabenrecht, § 7, Rdnr. 15 ff.; Strasser, Finanzen Europas, S. 99.

die sonstigen Einnahmen jedenfalls nicht primär der Deckung des Gemeinschaftshaushaltes dienen dürfen⁵¹. Zu den sonstigen Einnahmen gehören insbesondere Steuern auf die Gehälter, Löhne und andere Bezüge, die die Europäischen Gemeinschaften ihren Beamten und sonstigen Bediensteten zahlen⁵². Dazu kommen die Verwaltungseinnahmen der Europäischen Gemeinschaft, welche Geldbußen und Zwangsgelder, Zuwendungen, Verkaufserlöse sowie Zinsgewinne umfassen⁵³. Weiterhin fallen Einnahmen aus der Anleihetätigkeit⁵⁴ der Europäischen Gemeinschaft sowie aus Agrarmarkmaßnahmen im Milch- und Getreidesektor⁵⁵ unter diesen Begriff⁵⁶.

2. Ausgaben der Europäischen Gemeinschaften

Eine den Eigenmittelbeschlüssen vergleichbare Regelung gibt es bezüglich der Ausgaben der Gemeinschaften nicht. In den Gemeinschaftsverträgen sind keine allgemeinen Vorgaben enthalten, in welchen Bereichen die Gemeinschaft Ausgaben tätigen kann oder muss⁵⁷. Es finden sich dort lediglich punktuelle Ausgabenlastzuteilungen in zahlreichen Einzelbestimmungen⁵⁸. Das Vorliegen einer grundsätzlichen Ausgabenkompetenz der Gemeinschaft ergibt sich jedoch bereits aus der Tatsache, dass ihr bestimmte Einnahmen zugewiesen werden. Aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung⁵⁹, kann die Gemeinschaft aber nur in den Bereichen Ausgaben tätigen, für die sie auch sachlich zuständig ist⁶⁰. Das bedeutet, dass die Ausgabenkompetenz der Europäischen Gemeinschaft regelmäßig aus ihrer Aufgabenkompetenz folgt⁶¹. Einer ausdrücklichen Zuweisung einer Finanzkompetenz

51 Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 201, Rdnr. 40; Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 49.

52 Art. 13 Protokoll über Vorrechte und Befreiungen der EG. Dazu auch Magiera, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 201, Rdnr. 35.

53 Magiera, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 201, Rdnr. 35; Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 78 ff..

54 Dazu Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 81 f..

55 Nach Art. 2 Abs. 1 Eigenmittelbeschluss 2000 gehören diese Bereiche im Gegensatz zum Zuckermarkt nicht zu den traditionellen Eigenmitteln.

56 Ausführlich dazu Magiera, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 201, Rdnr. 36; Kaese, Eigenmittelsystem der EU, S. 81 f.; Strasser, Finanzen Europas, S. 103 f..

57 Der EG-Vertrag enthält lediglich Regelungen bezüglich des Haushaltsverfahrens, z.B. Art. 268 ff. EG. Ausführlich dazu Bieber, EuR 1982, S. 116 ff..

58 Beispielsweise in den Art. 34 Abs. 3, 146, 160 und 166 EG.

59 Vgl. ausführlich dazu Krauß, Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, S. 1 ff..

60 Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 268, Rdnr. 5; Birk, in: Birk, Europäisches Steuer- und Abgabenrecht, § 5, Rdnr. 62.

61 Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Vor. Art. 199, Rdnr. 5; Griese, EuR 1998, S. 462, 465.

bedarf es daher nicht. Diese Folgerung ergibt sich schon daraus, dass der EG-Vertrag prinzipiell keine inhaltliche Festlegung der in den jeweiligen Aufgabenbereichen zulässigen Maßnahmen trifft⁶². Mithin darf die Europäische Gemeinschaft in allen ihr vom EG-Vertrag zugewiesenen Aufgabenbereichen zur Erfüllung ihrer Aufgaben die dafür erforderlichen finanziellen Mittel aufwenden⁶³.

Die Grundlage für die einzelnen Ausgabenposten stellt der Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften dar. Im Amsterdamer Vertrag finden sich die entsprechenden Haushaltsvorschriften in den Art. 268 ff. EG. Daneben sind weitere haushaltsrechtliche Bestimmungen in der gem. Art. 279 EG erlassenen Haushaltsordnung⁶⁴ enthalten⁶⁵.

a) Agrarausgaben: EAGFL, Abteilung Garantie

Die Abteilung Garantie des EAGFL finanziert die Ausgaben, die sich aus der sog. Gemeinsamen Agrarpolitik ergeben. Dabei handelt es sich in erster Linie um die Erstattungen bei der Ausfuhr nach Drittländern, die dazu bestimmt sind, durch Angleichung der Exportpreise an die Weltmarktpreise die Ausfuhr von Gemeinschaftserzeugnissen zu fördern⁶⁶. Zu dieser Ausgabenkategorie werden auch die Interventionen zur Regulierung der Agrarmärkte, die Übernahme der Kosten für die Wertberichtigung der neugeschaffenen Lagerbestände sowie die Übernahme der Ausgaben in Verbindung mit dem Programm zur Flächenstillegung gezählt⁶⁷.

b) Strukturmaßnahmen

Unter diesen Ausgabenposten fallen alle Maßnahmen mit struktureller Zweckbestimmung, die den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt in

62 Vgl. dazu Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Vor. Art. 199, Rdnr. 5.

63 Kritisch zu der Ausgabenpolitik der Gemeinschaft Eckhoff, in: FS Bleckmann, S. 15 ff.; Lenzen, EuR 1996, S. 214 ff..

64 Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften vom 21. Dezember 1977, ABl. EG 1977, Nr. L 365, S. 1. Eine konsolidierte Fassung auf dem Stand von 1991 hat der Rat veröffentlicht in ABl. EG 1991, Nr. C 80.

65 Zur besseren Übersicht werden die einzelnen Ausgabeposten in Rubriken entsprechend der sog. „Finanziellen Vorausschau“ eingeteilt. Dabei handelt es sich um eine mittelfristige Finanzplanung, die im Rahmen der interinstitutionellen Vereinbarung (IIV) vom 29. Juni 1988 über die Haushaltsdisziplin und die Verbesserung des Haushaltsverfahrens, ABl. EG 1988, Nr. L 185, S. 1 ff. zwischen Rat und Parlament festgelegt worden ist. Vgl. Wuermeling, in: Handbuch der Europäischen Integration, 10. Kapitel, Abschnitt E 1. Zu den damit verbundenen Problemen Häde, EuZW 1993, S. 407 f..

66 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 92.

67 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 92.

der Gemeinschaft fördern sollen⁶⁸. Zu den sog. Strukturfonds⁶⁹ der Europäischen Gemeinschaft gehören: Der Europäische Sozialfonds (ESF), der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), der Europäische Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), Abteilung „Ausrichtung“ und das Finanzinstrument für die Ausrichtung der Fischerei (FIAF). Mit diesen sollen im wesentlichen folgende drei Ziele⁷⁰ erreicht werden: Förderung der Entwicklung und der strukturellen Anpassung der Regionen mit Entwicklungsrückstand (EFRE, ESF, EAGFL, Abteilung „Ausrichtung“ und FIAF), Umstellung der Regionen, die von der rückläufigen industriellen Entwicklung schwer betroffen sind (EFRE und ESF), Unterstützung der Anpassung und Modernisierung der Bildungs-, Ausbildungs- und Beschäftigungspolitiken und –systeme (ESF)⁷¹. Dazu wird auch der sog. Kohäsionsfonds gezählt, der im Zuge des Vertrages über die Europäische Union geschaffen worden ist. Dieser soll durch Unterstützung von Vorhaben im Bereich des Umweltschutzes und der transeuropäischen Verkehrsstruktur in Mitgliedstaaten mit einem Pro-Kopf-BSP unter 90% des Gemeinschaftsdurchschnitts die Verwirklichung des Gemeinschaftsziels des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts vorantreiben⁷².

c) **Interne Politikbereiche**

Unter der Rubrik „Interne Politikbereiche“ werden verschiedenartige Finanzierungsmaßnahmen diverser Politikbereiche der Gemeinschaft zusammengefasst. Zu den Schwerpunkten zählen insbesondere Fördermaßnahmen, die in Ergänzung zu den Strukturpolitiken getroffen werden, Maßnahmen auf dem Gebiet der allgemeinen und beruflichen Bildung, Maßnahmen in den Bereichen Energiepolitik, Maßnahmen im Bereich des Binnenmarktes sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft durch Forschung und technische Entwicklung⁷³.

d) **Externe Politikbereiche**

Die Rubrik „Externe Politikbereiche“ umfasst sämtliche Ausgaben der Gemeinschaft in Bezug auf Drittländer. Darunter fallen zum einen Maßnahmen

68 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 93.

69 Regelungen dazu finden sich in der VO Nr. 1260/99. Ausführliche Darstellungen dazu bei Carl, EuZW 1992, S. 301 ff; von Drygalsky, Die Fonds der Europäischen Gemeinschaften. Unter besonderer Berücksichtigung der fünf neuen Bundesländer vgl. Höltscheid, EuZW 1993, S. 474 ff.

70 Diese haben die ursprünglichen „fünf Förderungsziele“ abgelöst.

71 Art. 1 und 2 VO Nr. 1260/99. Vertiefend dazu Carl, EuZW 1992, S. 302 f..

72 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 95; Häde, EuZW 1993, S. 407.

73 Ausführlich dazu vgl. Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 95 ff..

der Zusammenarbeit mit horizontalem Charakter, wie beispielsweise humanitäre Hilfe, Initiativen bezüglich Demokratie und Menschenrechte sowie Interventionen im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)⁷⁴. Zum anderen gehören zu diesem Bereich Maßnahmen der Zusammenarbeit und Hilfsaktionen, die verschiedenen Ländern wie z.B. den unabhängigen Staaten der ehemaligen Sowjetunion, den Ländern Mittel- und Osteuropas sowie den Entwicklungsländern in Asien und Lateinamerika zugute kommen⁷⁵.

e) Verwaltungsausgaben

Diese Rubrik der finanziellen Vorausschau erfasst die gesamten Verwaltungsausgaben der Gemeinschaftsorgane⁷⁶. Insbesondere fallen darunter die Ausgaben für Personal, Gebäude und Material, Subventionen für verschiedene Einrichtungen sowie die Beteiligung an Veranstaltungen von gemeinschaftlichem Interesse.

f) Sonstige Ausgaben

Neben den oben genannten Ausgaben sind in der finanziellen Vorausschau noch die Reserven und die Ausgleichszahlungen aufgeführt. Die verschiedenen Arten von Reserven sind keine eigentlichen Ausgabeposten, sondern dienen dazu, dass den Gemeinschaften ein ausreichender Spielraum zur Deckung von Ausgaben verbleibt, die bei Aufstellung des Haushaltsplanes nicht vorhersehbar gewesen sind⁷⁷. Die Rubrik Ausgleichszahlungen umfasst Ausgaben für befristete, degressive Ausgleichszahlungen an die neu beigetretenen Mitgliedstaaten.

II. Sonstige finanzielle Bereiche der EG

Über den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaft hinausgehend, erfasst der Oberbegriff „Finanzielle Interessen“ grundsätzlich auch diejenigen Einnahmen und Ausgaben, die von der Gemeinschaft oder in ihrem Auftrag verwaltet werden⁷⁸. Von Bedeutung sind dabei die Mittel für den Europäischen Entwicklungsfonds (EEF), ein Sondervermögen ohne eigene Rechtspersön-

74 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 97.

75 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 97.

76 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 98.

77 Kommission, Die Finanzverfassung der EU, S. 99.

78 Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2988/95. Vgl. Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 16.

lichkeit, welches aus Beiträgen der Mitgliedstaaten aufgebracht wird, sowie sonstige Anleihe- und Darlehensmittel der Gemeinschaften⁷⁹.

B. Unregelmäßigkeiten und Betrügereien

Voraussetzung für eine Untersuchung der Ermittlungsbefugnisse des OLAF ist, dass zunächst prinzipiell geklärt wird, in welchen Fällen das OLAF überhaupt tätig werden soll. Dazu ist es erforderlich herauszuarbeiten, welche Art von Handlungen ein Tätigwerden des OLAF auslösen können, welche Verursacher dafür in Frage kommen und in welchen finanziellen Bereichen diese erfolgen können.

I. Begriffsbestimmung

Zu den Zielen und Aufgaben des OLAF gehört gem. Art. 1 der VO Nr. 1073/1999 in erster Linie die Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstiger rechtswidriger Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft. Da das Recht der Europäischen Gemeinschaft eine autonome Rechtsordnung ist, müssen deren Begriffe eigenständig und nicht durch Rückgriff auf andere Rechtsordnungen ausgelegt werden⁸⁰.

1. Betrug

Fraglich ist zunächst, was unter dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff „Betrug“ im Sinne des Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 1073/1999 zu verstehen ist. In der Verordnung selbst wird der Begriff nicht definiert. Auch in der VO Nr. 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, auf die im neunten Erwägungsgrund zur VO Nr. 1073/99 ausdrücklich Bezug genommen wird, ist keine Definition des „Betrugs“ enthalten. Diese enthält in Art. 2 VO Nr. 2988/95 lediglich eine Legaldefinition des Begriffs „Unregelmäßigkeit“⁸¹:

79 Näher dazu Magiera, in: GS Grabitz, S. 414 ff.

80 Ständige Rechtsprechung vgl. nur EuGH, Rs. 64/81 – Corman/Hauptzollamt Gronau -, Slg. 1982, S. 13. Erschwerend kommt hinzu, dass in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Betrugstatbestände existieren. Vgl. dazu Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 576, 588.

81 Vgl. auch Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 10; Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 10 f..

„Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für Rechnung der Gemeinschaft erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe.“

Ausweislich der Erwägungen zu dieser Verordnung⁸² fallen jedenfalls Verhaltensweisen, die als „Betrug“ im Sinne des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft anzusehen sind, unter den Begriff der „Unregelmäßigkeit“. Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften definiert den Begriff „Betrug“ folgendermaßen:

„umfasst der Tatbestand des Betrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

a) im Zusammenhang mit Ausgaben jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend

- die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden;
- das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge;
- die missbräuchliche Verwendung solcher Mittel zu anderen Zwecken als denen, für die sie ursprünglich gewährt worden sind;

b) im Zusammenhang mit Einnahmen jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend

- die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten,

82 Sechster Erwägungsgrund zur VO Nr. 2988/95.

- die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden;
- das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge;
- die missbräuchliche Verwendung eines rechtmäßig erlangten Vorteils mit derselben Folge“

Ziel dieses Übereinkommens⁸³ war zunächst jedoch, eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Straftatbestandsdefinition des gemeinschaftsrechtlichen Betrugsbegriffs zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft festzulegen⁸⁴. Fraglich ist aus diesem Grunde, ob diese Definition ausschließlich im strafrechtlichen Sinne zu verstehen ist oder ob sie auch im Bereich des Verwaltungsrechts Anwendung finden kann⁸⁵. Dabei ist zu beachten, dass die VO Nr. 2988/95 nach allgemeiner Auffassung lediglich Regelungen für verwaltungsrechtliche und nicht für strafrechtliche Sanktionen enthält⁸⁶. Aus der Tatsache, dass in dieser Verordnung auf den obigen Betrugsbegriff ausdrücklich Bezug genommen wird, d.h. dass diesem eine einheitliche Begrifflichkeit zugrunde liegt, folgt daher, dass dieser Begriff auch verwaltungsrechtliche Regelungen umfasst⁸⁷. Der gemeinschaftsrechtliche Begriff des „Betrugs“ lässt sich also in Abgrenzung zu den sonstigen „Unregelmäßigkeiten“ folgendermaßen zusammenfassen: Betrug liegt vor bei vorsätzlichen Rechtsverstößen durch besonders qualifizierte Handlungen oder Unterlassungen, die im Zusammenhang mit Ausgaben oder Einnahmen der Europäischen Gemeinschaft stehen⁸⁸.

2. Korruption

Eine gemeinschaftsrechtliche Legaldefinition des in Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 1073/1999 enthaltenen Begriffes „Korruption“ existiert noch nicht. Eine treffende Beschreibung der davon umfassten Verhaltensweisen hat der Europäische Rechnungshof in seinem Sonderbericht zur UCLAF⁸⁹ gegeben.

83 Dieses ist im übrigen bis heute noch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden. Vgl. dazu Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 76 ff.

84 Dritter und vierter Erwägungsgrund zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften.

85 Zu der damit verbunden Problematik des rechtlichen Charakters der Untersuchungen des OLAF siehe Seite 127 ff.

86 Zum Charakter dieser Sanktionen vgl. Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577, 604.

87 So auch Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 10.

88 Vgl. nur Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 11.

89 Sonderbericht des Rechnungshofes Nr. 8/98, S. 1 ff.

Danach ist unter „Korruption“ jeglicher Amtsmissbrauch oder nicht ordnungsgemäßes Handeln in einem Entscheidungsprozeß infolge einer unrechtmäßigen Einflussnahme oder Vorteilsgewährung zu verstehen⁹⁰. Dass der Begriff „Korruption“ vor allem im Zusammenhang mit Entscheidungsprozessen innerhalb der Organe der Gemeinschaft⁹¹ steht, wird durch Art. 1 Abs. 3 Spiegelstrich 2 VO Nr. 1073/1999 konkretisiert. Darin erhält das OLAF Befugnisse zu administrativen Untersuchungen, die dazu dienen, „zu diesem Zweck schwerwiegende Handlungen im Zusammenhang mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit aufzudecken, die eine Verletzung der Verpflichtungen der Beamten und Bediensteten der Gemeinschaften, die disziplinarisch und gegebenenfalls strafrechtlich geahndet werden kann, oder eine Verletzung analoger Verpflichtungen der Mitglieder der Organe und Einrichtungen, der Leiter der Ämter und Agenturen und der Mitglieder des Personals der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen, die nicht dem Statut unterliegen, darstellen können“.

3. Sonstige rechtswidrige Handlungen

a) Grundsatz

Innerhalb der Aufgabenzuweisung an das OLAF steht der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft an erster Stelle⁹². Diese werden vor allem durch Verhaltensweisen gefährdet, die sich als „Betrug“ oder „Korruption“ qualifizieren lassen.

Aber auch darüber hinaus sind Verhaltensweisen denkbar, die den finanziellen Interessen der Gemeinschaft in nicht unerheblichem Maße Schaden zufügen können. Um diese wirkungsvoll zu schützen, müssen daher auch Untersuchungsbefugnisse bezüglich der sonstigen für die Gemeinschaft nachteiligen Handlungen bestehen⁹³. Mithin ist diese Formulierung als eine Generalklausel⁹⁴ zu verstehen, von welcher alle rechtswidrigen, d.h. gegen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften verstoßende Verhaltensweisen erfasst sind, unabhängig von einer besonders qualifizierten Begehungsweise.

90 So die Definition des Europäischen Rechnungshofs unter Ziffer 6.1 des Sonderberichts des Rechnungshofes Nr. 8/98, S. 1 ff.

91 Gerade diese Fälle sind im Zuge des kollektiven Rücktritts der „Santer-Kommission“ am 16. März 1999 zum Gegenstand der öffentlichen Debatte geworden. Vgl. dazu Hummer/Obwexer, EWS 1999, S. 161 ff..

92 Erster und zweiter Erwägungsgrund zur VO Nr. 1073/1999.

93 So auch Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 10.

94 Zu dem gleichlautenden Begriff in Art 280 Abs. 1 EG ebenso Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 280, Rdnr. 4.

b) Scheingeschäfte und Umgehungshandlungen

Fraglich ist, ob durch die Formulierung „sonstige rechtswidrige Handlungen“ auch Scheingeschäfte und Umgehungshandlungen erfasst werden, die im Bereich der sog. Grauzone stattfinden⁹⁵. Als Scheingeschäfte werden solche Geschäfte bezeichnet, bei denen entweder überhaupt keine Handlung oder eine solche Handlung vorgenommen wird, die eine andere verdecken soll⁹⁶. Scheingeschäfte beruhen meist auf einer vorsätzlichen Täuschungshandlung, verstoßen daher im Regelfall gegen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und sind mithin rechtswidrig⁹⁷. Daher fallen sie relativ unproblematisch unter den Begriff der „sonstigen rechtswidrigen Handlungen“ im Sinne der VO Nr. 1073/1999.

Bei Umgehungshandlungen besteht die Besonderheit darin, dass eine Lücke im Gesetz bzw. eine schlechte Formulierung der gesetzlichen Regelung im Einklang mit ihrem Wortlaut, aber entgegen ihrem Sinn ausgenutzt wird⁹⁸. Gerade das Gemeinschaftsrecht ist wegen seiner detaillierten Ordnungstechnik besonders anfällig für solche Umgehungen⁹⁹. Der Unwertgehalt ergibt sich aus der Zielrichtung, das heißt der Erlangung finanzieller Mittel der Gemeinschaft durch eine künstliche, unsachgerechte und wirtschaftlich völlig unsinnige Handlung bzw. Gestaltung eines Rechtsgeschäfts¹⁰⁰.

Mit Art. 4 Abs. 2 VO Nr. 2988/95 ist eine spezielle Klausel zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften geschaffen worden, aufgrund welcher die Gewährung von Vorteilen aus derartigen Umgehungsgeschäften unterbunden und Rückforderungen angeordnet werden können. Eine Auslegung nach Sinn und Zweck dieser sog. Umgehungsklausel führt zu dem Ergebnis, dass

95 Eine umfangreiche Darstellung dieser Problematik findet sich bei: Reisner, Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, S. 1 ff.. Vgl. auch Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577, 581.

96 Tiedemann, NJW 1990, S. 2226, 2230; Dannecker, in: Dannecker; Bekämpfung des Subventionsbetrugs, S. 29 f.. Ein sehr anschauliches Beispiel dafür ist beispielsweise der Export von leeren oder mit Wasser gefüllten Fässern, die angeblich Tomatenextrakt enthalten.

97 Vgl. Wolfgang, in: Ehlers/Wolfgang; Rechtsfragen der europäischen Marktordnungen, S. 213; Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 167 f.. Die praktischen Schwierigkeiten bestehen dabei vor allem in der Aufdeckung dieser Geschäfte.

98 Gerade solche Verhaltensweisen stellen in der Praxis ein großes Problem für die finanziellen Interessen der Gemeinschaft dar. Vgl. dazu Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 167 ff.; Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577, 581; Tiedemann, NJW 1990, S. 2226, 2230.

99 Dannecker, in: Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrugs, S. 30; Tiedemann, NJW 1990, S. 2230 f..

100 So Reisner, Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, S. 5.

damit auch ein Unwerturteil über derartige Gestaltungsmöglichkeiten verbunden ist. Denn wenn die Norm aufgrund der missbräuchlichen rechtlichen Gestaltung die Gewährung der Vorteile unterbindet bzw. ihre Rückforderung anordnet, folgt daraus, dass eine solche Gestaltung als rechtswidrig angesehen wird¹⁰¹. Mithin sind Scheingeschäfte und Umgehungshandlungen von der Formulierung „sonstige rechtswidrige Handlungen“ erfasst¹⁰². Daraus folgt, dass dem OLAF auch Ermittlungs- bzw. Kontrollbefugnisse hinsichtlich Schein- und Umgehungsgeschäften zustehen¹⁰³.

II. Verursacher von Schädigungen der finanziellen Interessen

Schädigungen der finanziellen Interessen der Gemeinschaften können neben Angehörigen der einzelnen Mitgliedstaaten und Angehörigen der Organe der Gemeinschaften auch natürliche und juristische Personen¹⁰⁴ verursachen.

1. Mitgliedstaaten bzw. Bedienstete der Mitgliedstaaten

Als Verursacher von Schäden zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft kommen zunächst Angehörige der einzelnen Mitgliedstaaten in Betracht. Wesentlicher Ansatzpunkt dafür ist die Ausgestaltung des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts. Aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung ist der sog. Direktvollzug von Gemeinschaftsrecht, d.h. die Vollziehung durch Gemeinschaftsorgane selbst nur der Ausnahmefall¹⁰⁵. Der Regelfall ist der sog. indirekte Vollzug, bei dem das Gemeinschaftsrecht durch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten ausgeführt wird¹⁰⁶. Die Eigenmittel werden beispielsweise in voller Höhe von den

101 So auch Wolfgang, in: Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 213; Gropp, in: Gropp, Wirtschaftskriminalität in Europa, S. 189.

102 Die Schaffung einer solchen Umgehungsklausel hat schon Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 170 gefordert.

103 Zu einer entsprechenden Auslegung der Vorschrift Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 12; Wolfgang, in: Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 213.

104 Diese werden im folgenden als „Wirtschaftsteilnehmer“ bezeichnet. Vgl. zu diesem Begriff Art. 7 VO Nr. 2988/95.

105 Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 424.

106 Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 427; Streinz, Europarecht, Rdnr. 467; Magiera, DÖV 1998, S. 173, 176; Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 131. Ausführlich zu diesem Problem aus rechtsvergleichender Sicht Vogel/Rodi, Erhebung von EG-Eigenmitteln, S. 1 ff..

Mitgliedstaaten erhoben und auch der überwiegende Teil der Ausgaben im Rahmen des Gemeinschaftshaushalts wird dezentral getätigt¹⁰⁷.

Dabei kommt es sehr häufig zu fehlerhaftem bzw. unbefriedigendem Vollzug¹⁰⁸. Insbesondere werden teilweise keine ausreichenden Kontrollen bezüglich der Befolgung von Gemeinschaftsrecht durch Dritte durchgeführt¹⁰⁹. Rechtswidrig oder fehlerhaft erlangte Gelder, die aufgrund nationaler Beihilfen gewährt worden sind, werden oftmals nicht bzw. nur zögernd zurückgefordert¹¹⁰. Im Regelfall handelt es sich dabei um mehr oder weniger unbewusste Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht¹¹¹. In Einzelfällen wird das Gemeinschaftsrecht von Beamten der Mitgliedstaaten auch vorsätzlich missachtet¹¹².

Die Gründe für diese Defizite sind vielfältig. Als einer der wesentlichen Gründe wird dabei die systembedingte Komplexität des Gemeinschaftsrechts¹¹³ angesehen, das in wesentlichen Bereichen von Elementen einer Planwirtschaft geprägt ist¹¹⁴. Dazu kommt eine oft als „Normenflut“ bezeichnete Fülle an gemeinschaftsrechtlichen Regelungen auf sehr unterschiedlichen Rechtsgebieten, was dazu führt, dass die nationalen Stellen oftmals überfordert sind und der gemeinschaftsrechtliche Hintergrund in einigen Bereichen überhaupt nicht erkannt wird¹¹⁵. Daneben stellen die dezentralen Durchsetzungsmechanismen ein Problem dar. Ein übergroßer Einziehungsaufwand wird gescheut, da er nicht dem eigenen Staat, sondern einer übergeordneten Einheit zugute kommt¹¹⁶. Der Haushalt der Gemeinschaft wird daher als weniger schutzwürdig als die nationalen Haushaltsinteressen angesehen¹¹⁷.

107 Wuermeling, in: Handbuch der Europäischen Integration, 10. Kapitel, Abschnitt E 4.

108 Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 134; Strohmeier, DÖV 1993, S. 217, 226.

109 Beispiele dazu finden sich bzgl. der Sozialfonds in Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 32 u. 33. Vgl. ferner Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kapitel, Rdnr. 33.

110 Vgl. Lettieri, EuZW 1995, S. 193; Spannowsky, JZ 1994, S. 332.

111 Spannowsky, JZ 1994, S. 332.

112 EuGH, Rs. 68/88 – Kommission/Griechenland „Mais“ -, Slg. 1989, S. 2965 ff.. Vgl. auch Sherlock, ELR 1991, S. 20, 26.

113 Magiera, DÖV 1998, S. 173, 178.

114 Magiera, DÖV 1998, S. 173, 178.

115 Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 139.

116 Vgl. die Anmerkungen von Lettieri, EuZW 1995, S. 193 sowie die Untersuchung von Vogel/Rodi, Erhebung von EG-Eigenmitteln, S. 1 ff..

117 Heine, WiVerw 1996, S. 149, 150.

Weiterhin sind in vielen Bereichen auch konkrete Interessensgegensätze zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten auszumachen¹¹⁸. Obwohl man eigentlich davon ausgehen sollte, dass das Funktionieren des gemeinsamen Marktes auch im Interesse des einzelnen Mitgliedstaates liegen sollte, sind für diesen oftmals bestimmte Einzelinteressen im konkreten Fall wichtiger¹¹⁹. Gerade wenn eine gemeinschaftsrechtliche Regelung nicht so recht einsichtig ist, nehmen die Verantwortlichen in den Mitgliedstaaten lieber die Interessen ihrer Bürger bzw. Wähler wahr, als diejenigen der Gemeinschaft¹²⁰. Dazu kommt schließlich die Tatsache, dass das Gemeinschaftsrecht in einigen Mitgliedstaaten immer noch als etwas „Fremdes“ empfunden wird und aus diesem Grund prinzipiell auf Ablehnung und Desinteresse stößt¹²¹. All diese Verhaltensweisen können zu einer Verkürzung der Einnahmen oder Erhöhung der Ausgaben der Europäischen Gemeinschaften führen¹²². Da die Schädigung der finanziellen Interessen durch Angehörige der Mitgliedstaaten nicht im Mittelpunkt dieser Untersuchung steht, soll diese Darstellung zu dem Problemkreis hier genügen.

2. Gemeinschaft bzw. Gemeinschaftsbedienstete

Die finanziellen Interessen der Gemeinschaften können auch durch Handlungen von Gemeinschaftsorganen bzw. ihrer Bediensteten beeinträchtigt werden. Derartige Schädigungen sind vor allem im Bereich des gemeinschaftsunmittelbaren Vollzugs möglich. Zu diesem Vollzugstyp zählt zum einen der gemeinschaftsinterne Bereich, d.h. Personalangelegenheiten, Haushaltsvollzug und die Organisation der verschiedenen Organe¹²³. Zum anderen sind Schädigungen im Bereich des externen gemeinschaftsunmittelbaren Vollzugs möglich, wozu die Gebiete des Wettbewerbsrechts, der Handelspolitik und der Sozialpolitik zählen¹²⁴.

Bei den möglichen Verstößen in diesen Bereichen handelt es sich in der Regel um Korruption, insbesondere Bestechlichkeit und Vorteilsannahme, so-

118 Magiera, DÖV 1998, S. 173, 178; Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 136 f..

119 Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 136.

120 Vgl. nur Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kapitel, Rdnr. 31; Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 136.

121 Magiera, DÖV 1998, S. 173, 179.

122 So wurden beispielsweise Auszahlungen im Bereich der EAGFL nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Unrechtmäßig erlangte Beträge wurden von nationalen Behörden nicht oder erst mit großer Verzögerung zurückgefordert. Im sog. „Maisskandal“ in Griechenland arbeiteten nationale Behörden Hand in Hand mit den Importeuren.

123 Streinz, Europarecht, Rdnr. 464 f..

124 Zu den Begrifflichkeiten Streinz, Europarecht, Rdnr. 465, 466.

wie Missmanagement¹²⁵. Daneben können Verstöße darin bestehen, dass entweder notwendige Kontrollen bei Mitgliedstaaten oder Dritten nicht durchgeführt werden oder sogar bekannt gewordene Unregelmäßigkeiten und Betrugsfälle innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht gemeldet bzw. nicht verfolgt werden¹²⁶. Dazu kommen Schwierigkeiten, die zur Überführung notwendigen Beweise zu erlangen. Gründe für solche Handlungen sind vor allem fehlende Definitionen und Leitlinien bzgl. des Vorgehens gegen eigene Beamte, die fehlende Möglichkeit zur Strafverfolgung von EG Beamten vor nationalen Gerichten¹²⁷ und auch eine relativ „laxe Finanzkultur“ in der Kommission¹²⁸. Diese Verstöße durch Gemeinschaftsbedienstete haben in vielen Bereichen zu Schädigungen des Gemeinschaftshaushalts geführt¹²⁹. Da dieser Schädigungsbereich ebenfalls nicht im Mittelpunkt der Untersuchung steht, soll diese kurze Darstellung hier genügen.

3. Wirtschaftsteilnehmer

Der größte Teil der Schädigungen der finanziellen Interessen der Gemeinschaften wird durch die Wirtschaftsteilnehmer verursacht¹³⁰. Unter diesen Begriff fallen gem. Art. 7 VO Nr. 2988/95 alle natürlichen und juristischen Personen sowie sonstige, nach mitgliedstaatlichem Recht anerkannte Rechtssubjekte¹³¹. Das Grundmuster der Schädigungshandlungen ist entweder, dass Wirtschaftsteilnehmer zu Unrecht die Erfüllung von begünstigenden Tatbestandvoraussetzungen geltend machen oder dass sie die Nichterfüllung von Tatbestandvoraussetzungen belastender Normen geltend machen

125 Ziffer 6.11 des Sonderberichts des Rechnungshofes Nr. 8/98.

126 Vgl. Ziffern 6.8, 6.9 und 6.10 des Sonderberichts des Rechnungshofes Nr. 8/98. Vgl. dazu auch Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 19.

127 Kürzlich sind in Deutschland in diesem Bereich Verbesserungen durch das sog. EU-Bestechungsgesetz erzielt worden. Vgl. dazu Zieschang, NJW 1999, S. 105 ff..

128 Vgl. Ausschuss für Haushaltskontrolle, Bericht über die Unabhängigkeit, die Rolle und den Status der Dienststelle für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung (UCLAF) (C4-0483/98), Berichterstatter Bösch, PE 225.069/end (A4-0297/98), S. 1 ff..

129 So unterschlugen beispielsweise dänische Beamte Gemeinschaftsgelder aus dem Europäischen Sozialfonds, indem sie durch fiktive Rechnungen die Durchführung eines umfassenden Berufsbildungsprogramms vorgetäuscht haben. Im Bereich Tourismus hatten Kommissionsbeamte Bestechungsgelder für die Gewährung von Zuschüssen angenommen und Gemeinschaftsgelder zweckentfremdet. Beispiele bei Esders, in: See, Wirtschaftskriminalität, S. 155.

130 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 26.

131 Vgl. Ulrich, EWS 2000, S. 137, 141; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 41. Ferner zu öffentlich-rechtliche Einrichtungen Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 138; ders., EWS 2000, S. 137, 141.

bzw. die Verwirklichung solcher Tatbestände verheimlichen¹³². Ansatzpunkt für diese Verhaltensweisen sind sämtliche Tatbestandmerkmale von gemeinschaftsrechtlichen Steuer- und Subventionsnormen¹³³. Dazu kommen Schädigungen des Gemeinschaftshaushalts durch die illegale Beeinflussung von Einzelfallentscheidungen und das Ausnutzen von Insiderinformationen¹³⁴. Ursache für diese Schädigungen sind vor allem die überaus zahlreichen und zum Teil sehr komplizierten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, wie beispielsweise im Bereich der Ausfuhrerstattungen. Beispielhaft sollen im folgenden einige Grundformen der Deliktsbegehung in den jeweils einschlägigen Haushaltsbereichen aufgeführt werden.

a) Traditionelle Eigenmittel

Zu den relevanten Verhaltensweisen in diesem Bereich gehören vor allem falsche Angaben bzw. Falschdeklarationen über exportierte, importierte oder produzierte Produkte in entsprechenden Zoll- oder Beihilfepapieren¹³⁵. Dazu kommt noch der „klassische“ Schmuggel von Waren über die Gemeinschaftsgrenzen, wodurch sich gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Abgaben „ersparen“ lassen¹³⁶.

Als konkretes Beispiel lässt sich die Einfuhr von Waren in die Europäische Gemeinschaft anführen, die mit verschiedenen Abgaben belegt wird¹³⁷. Deren Höhe richtet sich unter anderem nach Warenart, Menge, Qualität, Zollwert und Ursprungsland¹³⁸. Diese Kriterien können jeweils Ansatzpunkt für schädigende Verhaltenweisen sein¹³⁹. Besonders häufig kommt es dabei zu Täuschungen über Art und Qualität der Ware, wobei regelmäßig hochwertige Waren als minderwertig deklariert werden, um so geringere Importabga-

132 Empirische Untersuchungen dazu bei Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 362; ferner Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kapitel, Rdnr. 24 ff.; Dannecker, JZ 1996, S. 869, 874; ders., in: Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrugs, S. 23, 24 ff.; Gropp, in: Gropp, Wirtschaftskriminalität, S. 187, 188 f..

133 Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 362.

134 Gropp, in: Gropp, Wirtschaftskriminalität, S. 187, 190 f..

135 Vgl. Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 366, 369; Dannecker, in: Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrugs, S. 24 ff..

136 Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 362.

137 Regelungen dazu finden sich im Zollkodex, Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. EG 1992, Nr. L 302, S. 1 ff., in der dazugehörigen Durchführungsverordnung Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungs-vorschriften zum Zollkodex, ABl. EG 1993, Nr. L 335, S. 1 ff..

138 Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 362.

139 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 27.

ben zahlen zu müssen¹⁴⁰. Denn von einem nur geringfügigen Unterschied in der Warenart ist die Einreihung in bestimmte Warennummern des integrierten Zolltarifs der EG (TARIC) abhängig, was wiederum erhebliche Auswirkungen auf den angewendeten Zollsatz hat¹⁴¹. So wurde beispielsweise hochwertiges Rindfleisch bei der Einfuhr aus Rumänien als „genießbarer Schlachtabfall“ deklariert, wodurch ca. 84,5 Mio. Euro Einfuhrabgaben hinterzogen worden sind¹⁴². Ebenfalls sehr zahlreich¹⁴³ sind Manipulationen im Bereich der Warenmenge und des Warenursprungs (sog. Präferenzregelungen)¹⁴⁴.

b) Mehrwertsteuereigenmittel

Im Bereich der Mehrwertsteuereigenmittel kommen ebenfalls zahlreiche Manipulationen vor¹⁴⁵, wobei die Schädigungen in diesem Bereich hauptsächlich zu Lasten der einzelnen Mitgliedstaaten und nur mittelbar zu Lasten der Gemeinschaft gehen¹⁴⁶. Da das OLAF in diesem Bereich zur Zeit noch keine Untersuchungskompetenzen hat, erfolgt im Rahmen dieser Untersuchung keine nähere Darstellung der Schädigungsmöglichkeiten bezüglich dieses Einnahmepostens¹⁴⁷.

c) Ausgaben im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (EAGFL)

Allgemein wird diesem Ausgabenbereich des Gemeinschaftshaushalts das größte Betrugsproblem attestiert¹⁴⁸. Da die meisten Marktordnungswaren¹⁴⁹ bei der Ausfuhr aus dem Binnenmarkt durch Mittel des EAGFL Abteilung

140 Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 362.

141 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 27; Bleihauer, in: Witte/Wolffgang, Rdnr. 1381 ff.

142 Beispiel bei Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 363.

143 Ca. 16% der aufgedeckten Fälle betreffen diesen Bereich; vgl. Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 15.

144 Vgl. dazu der sog. „Griechische Maisskandal“, EuGH, Rs. 68/88 – Kommission/Griechenland „Mais“ -, Slg. 1989, S. 2965 ff. und die Anmerkung von Tiedemann, EuZW 1990, S. 100 f.

145 Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S.40.

146 Siehe zu diesem Einnahmeposten oben Seite 9.

147 Vgl. dazu Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer vom 18. Juni 2001, KOM(2001) 294 endgültig.

148 Halla-Heißen, in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 37, 87; Heine, WiVerw 1996, S. 149, 151; Vgl. auch die Statistiken dazu in Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 13; Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 84 ff.

149 Eine Übersicht dazu findet sich bei Halla-Heißen, in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 37, 46.

Garantie subventioniert¹⁵⁰ werden, zielen Schädigungshandlungen in diesem Bereich hauptsächlich auf die Erlangung von damit verbundenen Ausfuhrerstattungen. Auch in diesem Sektor richtet sich die Höhe der Erstattungen nach der Warenart, Warenmenge und Warenqualität sowie dem Bestimmungsland der Ware¹⁵¹. Ebenso wie bei der Vermeidung von Importabgaben werden im Bereich der Ausfuhrerstattungen häufig falsche Angaben über die Warenqualität gemacht¹⁵². Hierbei richtet sich das Bestreben jedoch darauf, möglichst hohe Erstattungen zu erhalten, so dass beispielsweise minderwertiger Schlachtabfall als hochwertiges Rindfleisch deklariert wird¹⁵³. Die Tatsache, dass unterschiedlich hohe Erstattungen für Exporte gleicher Waren je nach Bestimmungsland gezahlt werden, hat zu erheblichen Fälschungen bzw. Falschangaben bezüglich des Verbringungsortes geführt¹⁵⁴. Häufig werden auch Exportdokumente bzw. Verwendungsnachweise gefälscht, wodurch die Täter erreichen, dass sie für tatsächlich nie ausgeführte Waren Ausfuhrerstattungen erhalten¹⁵⁵.

Im Bereich der verschiedenen Marktordnungsregime finden sich darüber hinaus noch zahlreiche andere Formen von Beihilfen¹⁵⁶. Dabei ergeben sich unter anderem Manipulationsansätze bei Produktionserstattungen, Nichtvermarktungsprämien, flächen- oder produktbezogenen Beihilfen, Lagerkostenvergütungen oder Produktionsabgabevergütungen¹⁵⁷. Auch hier können beispielsweise durch falsche Angaben über die Qualität der Produkte unrechtmäßig Produktionsbeihilfen erlangt werden¹⁵⁸.

150 Ob in diesem Bereich tatsächlich von Subventionen im technischen Sinne gesprochen werden kann ist umstritten, Vgl. Halla-Heißen, in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 37, 49 f..

151 Halla-Heißen, in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 37, 43; Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 366.

152 Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 366.

153 Vgl. Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 366.

154 Vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 28; Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 30.

155 Rump, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 132; Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 366.

156 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 29.

157 Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 15; Sieber, ZStrR 1996, S. 366, 367. Zu den einzelnen Instrumenten der Marktordnungen vgl. Korte/van Rijn, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 40 Rdnr. 14; Halla-Heißen/Nonhoff, Marktordnungsrecht, S. 47 ff..

158 Beispielsweise im Bereich der gemeinsamen Marktorganisation für Olivenöl, vgl. dazu Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 24; Sonderbericht über die gemeinsame Marktorganisation für Olivenöl, ABl. EG 1985, Nr. C 134, S. 1 ff..

d) Ausgaben im Bereich der Strukturfonds

Der Bereich der Ausgaben für Strukturmaßnahmen ist ebenfalls von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen betroffen. Hierbei werden nicht existente oder erhöhte Leistungen geltend gemacht, um Erstattungen aus Strukturfondsmitteln zu erlangen¹⁵⁹. Ferner werden Bedingungen bzw. Auflagen, die mit der Zuwendung verknüpft worden sind, nicht eingehalten bzw. falsch angegeben, wie z.B. Täuschungen über die Anzahl von geschaffenen Arbeitsplätzen. Zu dieser Kategorie zählen auch Fälle, in denen Mittel, die zur Wirtschaftsförderung in bestimmten strukturschwachen Regionen eingesetzt werden sollen, von dem betroffenen Unternehmen in andere nicht förderungswürdige Regionen „umgeleitet“ werden¹⁶⁰.

e) Interne und externe Politikbereiche

Nachdem der Europäische Rechnungshof und das Europäische Parlament seit Jahren heftige Kritik wegen der finanziellen Ausfälle im Bereich der internen und externen Politiken geübt haben, ist die diesbezügliche Ermittlungstätigkeit in den letzten Jahren verstärkt worden¹⁶¹. Schädigungen erfolgen hauptsächlich im Bereich der Forschung und Entwicklungshilfe in Form von systematisch überhöhten Rechnungen, die mit den real getätigten Ausgaben nicht übereinstimmen¹⁶². Aber auch bei Programmen zur Förderung von Berufsbildungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten traten vermehrt Unregelmäßigkeiten auf¹⁶³.

III. Umfang der Schädigungen zu Lasten der Europäischen Gemeinschaft

Im Jahre 2000 haben die Mitgliedstaaten und das OLAF insgesamt 6.915 neue Fälle mit festgestellten bzw. geschätzten Auswirkungen auf den Haushalt von insgesamt 2.030 Mio. Euro behandelt¹⁶⁴. Dabei verteilen sich die untersuchten Fälle etwa zur Hälfte auf den Agrarbereich, insbesondere auf die Ausgaben des EAGFL-Garantie (2.967 Fälle mit einem Schadensvolumen von 474 Mio. Euro), zu einem ebenfalls sehr großen Teil auf die traditionellen Eigenmittel (2.403 Fälle mit einem Schadensvolumen von 534

159 Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kapitel, Rdnr. 30; Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 368.

160 Vgl. Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kapitel, Rdnr. 43.

161 Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 91.

162 Vgl. Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 37.

163 Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 36 ff..

164 Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 84 ff..

Mio. Euro) und zu einem etwas kleineren Teil auf die Ausgaben für strukturelle Maßnahmen (1.217 Fälle mit einem Schadensvolumen von 114 Mio. Euro). In den letzten Jahren war tendenziell eine Stabilisierung des Umfangs der aufgedeckten Betrugsfälle und sonstiger Unregelmäßigkeiten zu verzeichnen. Das dürfte nicht zuletzt auf die gesteigerten Betrugsbekämpfungsmaßnahmen in den Europäischen Gemeinschaften und insbesondere auf die Errichtung des OLAF zurückzuführen sein. Da sich Betrugsfälle und sonstige Unregelmäßigkeiten naturgemäß im Verborgenen abspielen, dürfte es hierbei zudem ein recht großes Dunkelfeld geben¹⁶⁵. Schätzungen über die tatsächliche Höhe des verursachten Schadens reichen von 1,4 %¹⁶⁶ über 10 %¹⁶⁷ bis hin zu 20 %¹⁶⁸ des gesamten Gemeinschaftshaushalts¹⁶⁹. Dabei muss man sich darüber im Klaren sein, dass selbst im Rahmen der vorsichtigsten Schätzung noch Summen von ca. 600 Mio. Euro im Raume stehen.

C. Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen

An die Darstellung des Problems schließt sich die Frage an, mit welchen Mitteln die finanziellen Interessen der Gemeinschaften besser geschützt werden können. Unter Berücksichtigung der Ursachen der Schädigungen kommen für derartige, unter dem Schlagwort „Betrugsbekämpfung“¹⁷⁰ zusammengefassten Maßnahmen prinzipiell drei verschiedene Anknüpfungspunkte in Betracht: Qualitative Verbesserungen des Gemeinschaftsrechts, abschreckende Sanktionen und wirksame Kontrollen¹⁷¹.

165 Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 20.

166 Vgl. Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1995, S. 6.

167 Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kapitel, Rdnr. 7.

168 Tiedemann, in: FS Pfeiffer, S. 101, 107.

169 Zu den Zahlen vgl. auch Hölscheidt/Baldus, DÖV 1997, S. 866, 871; Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 358.

170 Dieser Begriff ist als etwas plakativer Oberbegriff für alle Maßnahmen gegen Schädigungen der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gewählt worden, unabhängig von ihrer strafrechtlichen Bedeutung.

171 Vgl. zu diesen Ansätzen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung - Aktionsplan 2001-2003, KOM(2001) 254 endgültig. Vgl. auch Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 71 ff.; Schüler, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 35, 44 ff.; Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 26 ff.; Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 377. Allgemein für den Bereich der Rechtsdurchsetzung Magiera, DÖV 1998, S. 173, 179.

I. Qualitätskontrolle im Bereich der Rechtsetzung

Ein sehr wirksamer Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft kann durch Beachtung präventiver Effekte bei der Ausarbeitung neuer Rechtsvorschriften erreicht werden. Denn komplizierte und unübersichtliche Normen stellen einen erhöhten Anreiz zur Begehung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen dar¹⁷². Aus diesem Grund ist vor allem der Blick auf die Verbesserung der „Qualität“, d.h. die „Betrugsfestigkeit“ der gemeinschaftsrechtlichen Normen zu richten.

Es ist beispielsweise schon mehrfach festgestellt worden, dass vor allem das EG-Agrarrecht mit seinem planwirtschaftlichen Charakter eine „einmalige kriminogene“ Wirkung hat¹⁷³. Daher ist eine mögliche Konsequenz hinsichtlich einer besseren „Betrugsfestigkeit“ der Normen eine Abkehr von der bisher vorherrschenden detaillierten Regelungstechnik hin zu Normen, die abstrakte Regelungen beinhalten und somit der Auslegung zugänglich sind¹⁷⁴. Weiterhin sollte bei der Normsetzung auf kaum abgrenzbare Kategorien, schwer kontrollierbare Parameter und unüberschaubare Mengen von Tarifsätzen verzichtet werden¹⁷⁵. Zudem ist darauf zu achten, dass Normen inhaltlich klar und eindeutig formuliert sind¹⁷⁶.

Eine solche Forderung nach „betrugsfester“ Gesetzgebung ist zwar theoretisch sehr einfach, die praktische Umsetzung jedoch ungleich schwieriger. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass die beklagte Vielzahl von Regelungen auch Ausdruck immer komplexerer und differenzierterer Lebensumstände ist¹⁷⁷. Oftmals verträgt sich die Einzelfallgerechtigkeit bzw. das Bemühen um Ausgleich verschiedener Interessen nicht mit pauschalen Regelungen¹⁷⁸. Dessen ungeachtet hat die Gemeinschaft auf diesem Gebiet schon einige Anstrengungen unternommen, um ihre Gesetzgebung zu verbessern¹⁷⁹. Ein gutes Beispiel dafür ist die Schaffung der oben bereits angespro-

172 Tiedemann, in: FS Pfeiffer, S. 101, 109.

173 So vor allem Tiedemann, in: FS Pfeiffer, S. 101, 116.

174 Tiedemann, in: FS Pfeiffer, S. 101, 109.

175 Schüler, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 44; Tiedemann, in: FS Pfeiffer, S. 101, 110.

176 Schüler, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 44.

177 Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 27.

178 Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 27; Schüler, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 44.

179 Dazu auch Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1998, S. 8.

chenen „Umgehungsklausel“ in Art. 4 Abs. 3 VO Nr. 2988/95, die im Schrifttum schon seit langem gefordert worden ist¹⁸⁰.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Ansatz der Qualitätsverbesserung des Gemeinschaftsrechts recht große Erfolge bei der Prävention von Betrug verspricht und daher auch in Zukunft weiterverfolgt werden muss¹⁸¹. Die politisch bedingten Kompromisslösungen bei der Gesetzgebung, die oft zu unübersichtlichen und komplizierten Regelungen führen, werden sich allerdings auch in Zukunft kaum vermeiden lassen.

II. Sanktionen

Neben der „Verbesserung des Gemeinschaftsrechts“ können wirksame Sanktionen durch die Gemeinschaft ein sehr wirkungsvolles Mittel zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen darstellen¹⁸².

1. Begriffsbestimmung

Nach einem rechtstheoretischen Ansatz können als Sanktion in einem weiten Sinne alle Maßnahmen zur wirksamen Rechtsdurchsetzung bezeichnet werden¹⁸³. Unter diesen Begriff fallen daher sowohl repressive und präventive, als auch restitutive Maßnahmen¹⁸⁴. In der Rechtsprechung des EuGH wird der Begriff der Sanktion ebenfalls in diesem weiten Sinne verwendet¹⁸⁵. Nach einer anderen Ansicht soll die Einordnung einer Maßnahme als Sanktion nicht aufgrund des verfolgten Zwecks, sondern aufgrund der Wirkung auf den Adressaten erfolgen¹⁸⁶. Sanktion ist danach jede Maßnahme, die unabhängig von ihrer Zielsetzung negative rechtliche oder wirtschaftliche Folgen für den Betroffenen hat¹⁸⁷. Maßnahmen, die lediglich der Wiederherstel-

180 Vgl. dazu Tiedemann, in: FS Pfeiffer, S. 101, 117

181 Vgl. Wolfgang/Ulrich, EuR 1998, S. 616, 647. Vgl. dazu auch Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung - Konzept für eine Gesamtstrategie, KOM (2000) 358 endgültig, S. 7 ff..

182 Dazu ausführlich Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 190 ff. m.w.N..

183 Magiera, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 209a, Rdnr. 15; Böse, Strafen und Sanktionen, S. 47 ff.; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 6 jeweils m.w.N..

184 Prieß, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 44, 51.

185 Vgl. EuGH, Rs. 50/76 – Amsterdam Bulb/Produktschap voor Siergewassen -, Slg. 1977, S. 137, 150 („Prävention und Repression“); EuGH, Rs. C-240/90 – Deutschland/Kommission -, Slg. 1992, S. I-5383, 5430; Rs. 137/85 – Maizena/BALM -, Slg. 1987, S. 4587, 4607 („Restitution“).

186 Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 188; Lenaerts, EuR 1997, S. 17, 18.

187 Lenaerts, EuR 1997, S. 17, 18; Pernice/Kadelbach, DVBl. 1996, S. 1100, 1112.

lung des rechtmäßigen Zustandes dienen, also rein restitutive Wirkung haben, stellen keine Sanktion in diesem Sinne dar¹⁸⁸. Die Kommission und der Rat gehen von diesem engeren Begriff aus, was insbesondere in der VO Nr. 2988/95 zum Ausdruck kommt, in der eine deutliche Unterscheidung zwischen „Maßnahmen“ und „Sanktionen“ enthalten ist¹⁸⁹. Im folgenden wird der weite Sanktionsbegriff zu Grunde gelegt, um einen möglichst umfassenden Eindruck von den entsprechenden Maßnahmen der Gemeinschaft zum Schutz ihrer finanziellen Interessen gewinnen zu können.

2. Adressaten der Sanktionen

a) Gemeinschaftsbedienstete

Gegenüber ihren eigenen Bediensteten ist das Sanktionensystem der Gemeinschaft bisher nicht sehr stark ausgeprägt. Insbesondere kann eine strafrechtliche Verfolgung nur durch die jeweiligen nationalen Strafverfolgungsbehörden erfolgen. Um eine wirksame Verfolgung dieser Fälle sicherzustellen, ist das sog. erste Zusatzprotokoll¹⁹⁰ zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erlassen worden. Darin werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die nationalen Bestimmungen über die Beamtenbestechung auf Beamte der Europäischen Gemeinschaften auszudehnen¹⁹¹. Dieses Protokoll ist bisher allerdings noch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden¹⁹². Auch in dem von einer Arbeitsgruppe europäischer Strafrechtswissenschaftler im Zusammenwirkung mit dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission vorgelegten Entwurf eines „Corpus Juris strafrechtlicher Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“¹⁹³ sind in den Art. 3 und 4 strafrechtliche Regelungen bezüglich der Bestechung von EG-Beamten sowie des Missbrauchs von Amtsbefugnissen enthalten. Ob und wann dieses Projekt einmal rechtswirksam werden wird, ist bislang noch ungeklärt. Unter Berücksichtigung dieser Arbeiten hat die Kommission kürzlich den Vorschlag

188 Kadelbach, in: van Gerven, Sanktionen, S. 81 f.; dazu auch Priebe, in: van Gerven, Sanktionen, S. 55 f.

189 Vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 42.

190 Protokoll aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG Nr. C 313 vom 23. September 1996, S. 2 ff. (BGBl. II, 1998, S. 2342).

191 Dazu auch White, ELR 1996, S. 465 ff. und Zieschang, NJW 1999, S. 105 ff.

192 Vgl. Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 78 f..

193 Vgl. dazu vor allem Delmas-Marty/Vervaele, Implementation of the Corpus Juris, Volume I, II, III. Eine kurze Darstellung findet sich bei Otto, Jura 2000, S. 98, 102.

gemacht, eine Europäische Staatsanwaltschaft zu schaffen, die für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften verantwortlich sein soll¹⁹⁴.

b) Mitgliedstaaten

Gegenüber den Mitgliedstaaten ist das System der Sanktionen¹⁹⁵ der Europäischen Gemeinschaften mittlerweile recht weit entwickelt¹⁹⁶. Zum einen gibt es die sogenannten „direkten Sanktionen“, die unmittelbar gegen den Mitgliedstaat gerichtet sind. Dabei ist die stärkste Sanktionsmöglichkeit das sog. Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG. Hierbei kann die Kommission den EuGH anrufen, wenn ein Mitgliedstaat nach ihrer Auffassung gegen das Gemeinschaftsrecht¹⁹⁷ verstoßen hat. Flankiert wird dieses Verfahren seit dem Vertrag von Maastricht durch die in Art. 228 Abs. 2 S. 3 EG vorgesehene Möglichkeit, eine Sanktion in Form von Zwangsgeldern gegen den betreffenden Mitgliedstaat zu verhängen, wenn dieser ein Urteil des EuGH nicht beachtet¹⁹⁸.

Des weiteren ist an dieser Stelle das sog. „Rechnungsabschlussverfahren“ im Bereich des Agrarrechts zu nennen¹⁹⁹. Dieses dient dazu, alle von einem Mitgliedstaat innerhalb eines Jahres vorgenommen Ausgaben im Bereich der Ausfuhrerstattungen und der verschiedenen Interventionen auf ihre Recht- und Ordnungsmäßigkeit zu überprüfen²⁰⁰. Erst nach diesem Rechnungsabschlussverfahren werden diejenigen Ausgaben, die mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, vom Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds (EAGFL) übernommen und aus dem EG-Haushalt finanziert²⁰¹.

194 Mitteilung der Kommission vom 29. September 2000, Ergänzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft: das Amt eines europäischen Staatsanwalts, KOM (2000) 608 endgültig; ausführlich zu diesem Vorschlag Kommission, Grönbuch zum Schutz der finanziellen Interessen. Vgl. dazu auch Philipp, EuZW 2000, S. 705.

195 Dabei sind Sanktionen im weiteren Sinne gemeint.

196 So Spannowsky, JZ 1994, S. 326, 331.

197 Insofern ist die Bezeichnung etwas missverständlich, da nicht nur Vertragsverstöße geltend gemacht werden können; Vgl. auch Heine, WiVerw 1996, S. 149, 152.

198 Ausführlich zu dieser Möglichkeit der Erhebung von Zwangsgeldern Hölscheidt, BayVBl. 1997, S. 459 ff.

199 Geregelt in Art. 7 VO Nr. 1258/99, durch welche die frühere Verordnung (EWG) Nr. 729/70 aufgehoben worden ist. Ausführliche Darstellung des Rechnungsablußverfahrens bei Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 278 ff.; Scherer, EuR 1986, S. 52 ff..

200 Priebe, in: van Gerven, Sanktionen, S. 55, 57; Allkemper, RIW 1992, S. 121, 121.

201 Art. 7 VO Nr. 1258/99.

Rechtswidrige Ausgaben werden dagegen nicht erstattet, sondern dem einzelnen Mitgliedstaat angelastet und belasten folglich dessen Haushalt²⁰². Dies ist unabhängig von einem Verschulden des Mitgliedstaates²⁰³. Diese Anlastungen können schwerwiegende finanzielle Folgen für die Mitgliedstaaten haben und stellen daher eine sehr nachhaltige Sanktion dar²⁰⁴.

c) **Wirtschaftsteilnehmer**

Daneben kommt den Sanktionen gegen private Wirtschaftsteilnehmer eine besonders große Bedeutung zu. Denn gerade in diesem sehr betrugsintensiven Bereich ist es notwendig, eine wirksame Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu erreichen. Wie bei allen anderen Verwaltungstätigkeiten auch²⁰⁵ sind grundsätzlich die Behörden der Mitgliedstaaten dafür zuständig, Sanktionen gegen Einzelne zu verhängen²⁰⁶. Nur im Ausnahmefall ist die Kommission als zuständiges Gemeinschaftsorgan selbst dazu berechtigt, Sanktionen gegen Wirtschaftsteilnehmer zu erlassen²⁰⁷. Vorgaben bezüglich des „ob“ und des „wie“ der mitgliedstaatlichen Sanktionen können sich allerdings aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben. So wird aus Art. 10 EG nach ständiger Rechtsprechung des EuGH²⁰⁸ die Verpflichtung der Mitgliedstaaten abgeleitet, bei Vorliegen von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht in gleicher Weise Sanktionen zu verhängen wie bei Verstößen gegen nationales Recht (sog. Assimilationsgedanke)²⁰⁹. Konkretisiert und klargestellt wurde diese Pflicht der Mitgliedstaaten durch Art. 280 Abs. 1 EG im sog. „Amsterdamer Vertrag“, wonach diese mit abschreckenden und einen effektiven Schutz bewirkenden Maßnahmen Schädigungshandlungen bekämpfen sol-

202 Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 280; Mögele, EWS 1998, S. 1, 9.

203 EuGH, Rs. 11/76 – Niederlande/Kommission -, Slg. 1979, 257 ff; Rs. 18/76 – Bundesrepublik Deutschland/Kommission -, Slg. 1979, 343, 352 ff.

204 Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 286; Priebe, in: van Gerven, Sanktionen, S. 55, 57; a.A. Heine, WiVerw 1996, S. 149, 152 f. der von einem engen Sanktionsbegriff ausgeht.

205 Siehe dazu Seite 138 ff.

206 Vgl. EuGH, Rs. 352/92 – Milchwerke Köln/Wuppertal e.G./Hauptzollamt Köln-Rheinau -, Slg. 1994, S. I-3385, 3407; Rs. 476/93P – Nutral SpA/Kommission -, Slg. 1995, S. I-4125, 4144; Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 108.

207 Das ist beispielsweise im Bereich des Wettbewerbsrecht möglich nach Art. 83 EG iVm Art. 81, 82 EG.

208 Grundlegend EuGH, Rs. 68/88 – Kommission/Griechenland „Mais“ -, Slg. 1989, S. 2965 ff.; bestätigt in EuGH, Rs. 326/88 – Anklagemyndigheden/Hansen -, Slg. 1990, I-2911, 2935.

209 Dazu auch Gröblichhoff, Verpflichtung, S. 19 ff; Bleckmann, in: FS Stree/Wessels, S. 109 ff.; Tiedemann, EuZW 1990, S. 100 f..

len²¹⁰. Bei der Wahl und Ausgestaltung der Sanktionen sind die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben dahingehend zu beachten, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen („Effizienzgebot“) und mit derselben Sorgfalt erfolgen müssen, wie bei Verstößen gegen nationales Recht („Diskriminierungsverbot“)²¹¹. Sehr umstritten ist jedoch nach wie vor die Frage, ob die Gemeinschaft die Kompetenz hat, selbst Sanktionsvorschriften zu erlassen²¹². Nach überwiegender Auffassung hängt dies von der rechtlichen Einordnung der jeweiligen Sanktionen ab²¹³.

aa) Strafrechtliche Sanktionen

Strafrechtliche Sanktionen sind zum einen formell durch ihre Rechtsfolge der (kriminal-) Strafe bestimmt²¹⁴ und zum anderen materiell dadurch gekennzeichnet, dass sie ein gesellschaftliches Unwerturteil bzw. eine moralische Verurteilung beinhalten und grundsätzlich repressiv wirken²¹⁵. Nach überwiegender Auffassung hat die Gemeinschaft keine Kompetenz zum unmittelbaren Erlass von Vorschriften, die strafrechtliche Sanktionen beinhalten²¹⁶. Das entscheidende Argument gegen eine solche Kompetenz betrifft das Fehlen einer unmittelbaren demokratischen Legitimation der Gemeinschaft für strafrechtliche Eingriffe²¹⁷. In jüngerer Zeit wird aufgrund

210 Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 17 ff.; Dannecker, Jura 1998, S. 79, 82; ders., ZStW 108 (1996), 577, 585.

211 EuGH, Rs. 68/88 – Kommission/Griechenland „Mais“ -, Slg. 1989, S. 2965 ff.; Rs. 352/92 – Milchwerke Köln/Wuppertal e.G./Hauptzollamt Köln-Rheinau -, Slg. 1994, S. I-3385, 3407, dazu Tiedemann, NJW 1993, S. 23, 25; Zuleeg, JZ 1992, S. 761, 767.

212 Zu dieser sog. „Sanktionskompetenz“ der Gemeinschaft Böse, Strafen und Sanktionen, S. 55 ff.; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 134 ff.; Dannecker, Jura 1998, S. 79, 80; Pernice/Kadelbach, DVBl. 1996, S. 1100, 1112; Wolfgang/Ulrich, EuR 1998, S. 616, 644.

213 Dazu auch Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 9 ff.; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 47 ff.; Prieß, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 44, 53 ff.; Sieber, in: FS Geerds, S. 113, 117; Tiedemann, NJW 1990, S. 2226, 2231.

214 Sieber, in: FS Geerds, S. 113, 115.

215 Prieß, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 44, 59; Pernice/Kadelbach, DVBl. 1996, S. 1100, 1112.

216 Oehler, in: FS Jescheck, S. 1399, 1403 ff.; Sieber, ZStW 103 (1991), S. 957, 969 f.; Spannowsky, JZ 1994, S. 326, 329 ff.; Thomas, NJW 1991, S. 2233, 2234; Tiedemann, NJW 1993, S. 23, 24; Tiedemann, in: Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europäisierung, S. 133, 146; a.A. Magiera, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 18; Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 36. In diesem Sinne auch Bleckmann, in: FS Stree/Wessels, S. 107, 113.

217 Kadelbach, in: van Gerven, Sanktionen, S. 81, 83; Sieber, ZStW 103 (1991), S. 957, 969 f..

der neuen Regelung in Art. 280 Abs. 4 EG teilweise vertreten, dass mit dieser Vorschrift bezüglich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften eine ausdrückliche Kompetenznorm zum Erlass von strafrechtlichen Sanktionen vorliege²¹⁸. Der darin enthaltene Verweis auf das nationale Strafrecht betreffe nur die Anwendung des nationalen Rechts und schließe eine Schaffung europäischer Straftatbestände daneben nicht aus²¹⁹. Bisher sind aufgrund dieser neuen Vorschrift allerdings noch keine Sanktionsnormen erlassen worden. Weniger Bedenken bestehen dagegen bezüglich einer sog. Richtlinienkompetenz der Gemeinschaft, aufgrund der die Mitgliedstaaten durch Richtlinien verpflichtet werden können, nationale Sanktionsvorschriften zu schaffen bzw. zu modifizieren²²⁰. Aus diesen Gründen finden sich bisher so gut wie keine strafrechtlichen Sanktionen im Gemeinschaftsrecht²²¹. Nur vereinzelt sind Rechtsakte der Gemeinschaft erlassen worden, welche die Mitgliedstaaten zu Strafsanktionen bei bestimmten Rechtsverstößen verpflichten²²².

Wegen dieser schwierigen Kompetenzproblematik ist bei der Bekämpfung des Betruges zu Lasten der Gemeinschaft in der Praxis auf völkerrechtliche Übereinkommen im Rahmen der sog. dritten Säule²²³ der Europäischen Union²²⁴ zurückgegriffen worden²²⁵. Dazu gehört vor allem das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften²²⁶ sowie die dazu ergangenen Protokolle²²⁷. In diesem Zusammen-

218 Wolfgang/Ulrich, EuR 1998, S. 616, 644

219 Wolfgang/Ulrich, EuR 1998, S. 616, 644; so wohl auch Hecker, in: Lenz, EGV, Art. 280, Rdnr. 2.

220 Zustimmung Dannecker, Jura 1998, S. 79, 81; Sieber, in: FS Geerds, S. 113, 124; ders., ZStW 103 (1991), S. 957, 972.

221 Eine Ausnahme gibt es nur im Bereich des Wettbewerbsrechts mit Art. 83 EG iVm Art. 81, 82 EG.

222 Art. 13 Richtlinie (EWG) Nr. 89/592 zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte, ABl. EG 1989 Nr. L 334, S. 30; Art. 14 Richtlinie (EWG) Nr. 91/308 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl. EG 1991 Nr. L 166, S. 77; Art. 24 Richtlinie Nr. 95/46 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG 1995 Nr. L 281, S. 31.

223 Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJJS). Vgl. dazu Di Fabio, DÖV 1997, S. 89 ff..

224 Vgl. dazu Nelles, ZStW 109 (1997), S. 727, 732 ff.

225 Zum Stand der Ratifizierung des Übereinkommens und der Protokolle vgl. Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 75 ff..

226 Vgl. auch Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1997, Nr. C 191, S. 1, 2.

hang ist auch der Entwurf des „Corpus Juris“ zu nennen, in dem sowohl ein allgemeiner als auch ein besonderer Teil europäischer Strafrechtsvorschriften zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft enthalten ist²²⁸. Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit sich daraus in der Zukunft ein europäisches Strafrecht entwickeln wird.

bb) Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Verwaltungsrechtliche Sanktionen sind Reaktionen auf Rechtsverstöße, die kein strafbares Unrecht darstellen, sondern lediglich mit administrativen Rechtsfolgen geahndet werden, die keine Kriminalstrafe darstellen²²⁹. Bei diesen Sanktionsarten steht zwar die Prävention im Vordergrund, gleichzeitig kommen jedoch auch repressive Erwägungen und ein Schadensausgleich zum Tragen²³⁰. Verwaltungsrechtliche Sanktionen können nach ständiger Rechtsprechung²³¹ und überwiegender Meinung auch von der Gemeinschaft selbst gegenüber Wirtschaftsteilnehmern erlassen werden²³².

Die VO Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften enthält Rahmenregelungen für solche Sanktionen, die eine Art „allgemeinen Teil des europäischen Sanktionsrechts“ darstellen²³³. Die Verordnung ordnet selbst keine Sanktionen an, sondern enthält nur einen Katalog möglicher Sanktionen und regelt einzelne Verfahrensabschnitte. Aufgrund von Art. 4 VO Nr. 2988/95 können sog. „Maßnahmen“ bei Vorliegen von Unregelmäßigkeiten angewendet werden, die den Entzug der erlangten Vorteile bzw. den Verlust von geleisteten Sicherheiten zum

227 Protokoll aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1996 Nr. C 313, S. 2 ff; Zweites Protokoll aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1997 Nr. C 221, S. 12 ff; Protokoll aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union betreffend die Auslegung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung, ABl. EG 1997 Nr. C 151, S. 2 ff..

228 Vgl. Delmas-Marty/Vervaele, Implementation of the Corpus Juris, Volume I, II, III.

229 Prieß, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 44, 54; Sieber, in: FS Geerds, S. 113, 116.

230 Prieß, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 44, 54.

231 EuGH, Rs. 240/90 – Deutschland/Kommission -, Slg. 1992, S. I-5383; 5428 ff..

232 Heine, WiVerw 1996, S. 149, 155; Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 36; Pache, EuR 1993, S. 173, 178 f.; Sieber, in: FS Geerds, S. 113, 123.

233 Ausführlich dazu Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577, 605 ff; Kuhl, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 149, 154 f..

Inhalt haben. Bei vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Unregelmäßigkeiten können gem. Art. 5 VO Nr. 2988/95 zusätzlich noch Sanktionen verhängt werden. Zulässige Sanktionsarten sind beispielsweise Geldbußen, sonstige Zahlungen, Kürzungen und Versagungen, Aussetzung oder Ausschluss von künftigen Leistungen, Entzug einer Genehmigung oder Anerkennung sowie der Verfall von Sicherheiten.

Daneben gibt es auch die sog. sektorbezogenen Verwaltungssanktionen, die bereits vor der VO Nr. 2988/95 aufgrund der jeweiligen inhaltlichen Zuständigkeitsnormen des EG-Vertrages erlassen worden sind²³⁴. Im Agrarsektor sieht die Ausfuhrerstattungsverordnung²³⁵ beispielsweise bei unrechtmäßigen Erstattungsanträgen die Wiedereinziehung der Mittel mit Zuschlag vor. Daneben kann aufgrund anderer Regelungen die Verhängung von Geldbußen, die Kürzung von Beihilfen, der Verfall von Sicherheiten oder die Versagung von künftigen Leistungen angeordnet werden²³⁶.

cc) Abgrenzung

Es ist schwierig, sachgerechte Abgrenzungskriterien zwischen rein strafrechtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen zu finden²³⁷. Auch im deutschen Recht gibt es keine allgemein gültigen Kriterien zur Abgrenzung der beiden Bereiche und es kommt immer wieder zu begrifflichen Überschneidungen²³⁸. Eine besonders große Bedeutung erlangt diese Frage im Gemeinschaftsrecht jedoch deshalb, weil davon nach überwiegender Auffassung abhängen soll, ob der Gemeinschaft eine Kompetenz zum Erlass entsprechender Sanktionsnormen zusteht oder nicht²³⁹. Wenig hilfreich dabei sind die gegenseitigen „Unberührtheitsklauseln“ in Art. 280 Abs. 2 EG und Art. 29 EU²⁴⁰ die diese Schwierigkeit der Grenzziehung nur unterstrei-

234 Vgl. dazu EuGH, Rs. 240/90 – Deutschland/Kommission -, Slg. 1992, S. I-5383, 5428 ff..

235 Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl. EG 1987 Nr. L 351, S. 1 ff..

236 Vgl. dazu die Darstellungen bei Böse, Strafen und Sanktionen, S. 256, 273, 279

237 Ein gutes Beispiel dafür ist EuGH, Rs. 240/90 –Deutschland/Kommission -, Slg. 1992, S. I-5383, 5390 und 5408.

238 Zu vergleichbaren Problemen im deutschen Recht Breuer, DÖV 1987, S. 169, 177 ff..

239 Vgl. dazu oben Seite 34.

240 Art. K.1 EUV.

chen²⁴¹. Auch der EuGH hat sich bezüglich dieser Frage sehr zurückgehalten und das Problem ausdrücklich offen gelassen²⁴².

Um diese Schwierigkeiten zu umgehen, sind letztendlich sowohl auf der nationalen als auch auf Gemeinschaftsebene Sanktionsregelungen erlassen worden. Auf der einen Seite ist die sog. Sanktionsverordnung VO Nr. 2988/95 und auf der anderen Seite das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen geschaffen worden, um einen wirkungsvollen Schutz der Finanzinteressen der Gemeinschaft zu erreichen. Zur Vermeidung einer zweifachen Ahndung eines Verstoßes sieht Art. 6 VO Nr. 2988/95 bei Einleitung eines nationalen Strafverfahrens die Aussetzung des Verwaltungsverfahrens vor, welches danach wieder aufgenommen werden kann. Insoweit ist man dem Problem der genauen Abgrenzung der Kompetenzen durch dieses „Doppelsystem“ aus dem Weg gegangen.

3. Bewertung

Festgehalten werden kann an dieser Stelle, dass die bestehenden Sanktionsmechanismen des Gemeinschaftsrechts gegenüber den Mitgliedstaaten, die vor allem durch die Rechtsprechung des EuGH an Kontur gewonnen haben, hinsichtlich Ausgestaltung und Wirksamkeit mittlerweile als ausreichend bezeichnet werden können. Gegenüber den Bediensteten der Gemeinschaft sind allerdings noch weitergehende Sanktionsmöglichkeiten notwendig, was nicht zuletzt durch die Ereignisse des Jahres 1999 im Zuge des Rücktritts der „Santer-Kommission“ aufgezeigt worden ist.

Das Sanktionensystem gegenüber Wirtschaftsteilnehmern krankt noch immer an den -aus Gemeinschaftssicht- unbefriedigenden Abgrenzungsschwierigkeiten bezüglich einer Sanktionskompetenz der Gemeinschaft, was wirksame Sanktionsmaßnahmen der Gemeinschaft zum Schutz ihrer finanziellen Interessen bislang verhindert hat. Es bleibt abzuwarten, ob die Ergebnisse des „Corpus Juris“-Projekts zu einer wünschenswerten Vereinheitlichung des strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft und zur Einführung eines europäischen Staatsanwalts²⁴³ führen werden.

241 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 52; Magiera, in: FS Friauf. S. 13, 24.

242 Dazu auch Pache, EuR 1993, S. 173, 178.

243 Vgl. Mitteilung der Kommission, Ergänzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft: das Amt eines europäischen Staatsanwalts, KOM(2000) 608 endgültig; weiterführend dazu vgl. Kommission, Grünbuch zum Schutz der finanziellen Interessen.

III. Kontrollen

Die oben dargestellten Maßnahmen der Prävention und der Repression sind nur dann sinnvoll, wenn Unregelmäßigkeiten und Betrügereien überhaupt aufgedeckt werden können. Insofern stellen Kontrollen eine notwendige Ergänzung dieser Maßnahmen für einen wirksamen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft dar²⁴⁴. Bei der Darstellung des Kontrollsystems der Europäischen Gemeinschaften wird im folgenden zwischen Maßnahmen der Finanzkontrolle und der verwaltungsrechtlichen Kontrolle differenziert²⁴⁵. Unter den Begriff der Finanzkontrolle fallen alle Maßnahmen, die der gemeinschaftsinternen Überprüfung der Ordnungs- und Rechtmäßigkeit des Handelns derjenigen Stellen dienen, die Gemeinschaftsmittel vereinnahmen, verausgaben oder verwalten²⁴⁶. Die verwaltungsrechtlichen Kontrollen betreffen demgegenüber die Überprüfung und Kontrolle der jeweiligen Mittelempfänger²⁴⁷.

1. Finanzkontrolle

Das System der gemeinschaftlichen Finanzkontrolle lässt sich systematisch in drei verschiedene Kategorien aufteilen: die interne, die externe sowie die politische Haushalts- bzw. Finanzkontrolle²⁴⁸.

a) Interne Finanzkontrolle

Die interne Finanzkontrolle als Prüfungs- und Verwaltungsstelle hat seine Wurzeln in den Verwaltungen der romanischen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere Frankreich²⁴⁹. Dabei ist das konstitutive Element dieses Systems die Aufteilung der Funktionen in Anweisungsbefug-

244 Götz, EuR 1986, S. 29, 51; Heine, WiVerw 1996, S. 149, 163; Magiera, DÖV 1998, S. 173, 182; Mögele, EWS 1998, S. 1, 3; Tiedemann, in: FS Pfeiffer, S. 101, 103.

245 Bei dieser Differenzierung ist allerdings zu berücksichtigen, dass beide Kontrollbereiche nicht isoliert nebeneinander stehen. Im Bereich der gemeinschaftsinternen Finanzkontrolle gibt es einige Vorschriften, die beispielsweise dem Rechnungshof oder dem Parlament auch Kompetenzen zu verwaltungsrechtlichen Kontrollen verleihen. Vgl. Heine, WiVerw 1996, S. 149, 163 ff.

246 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 33.

247 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 33.

248 Vgl. bei Theato, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 17, 18; Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 21 ff..

249 Schüler, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 36, 37 f., Strasser, Finanzen Europas, S. 314.

ter²⁵⁰, Finanzkontrolleur²⁵¹ und Rechnungsführer²⁵², die der Kommission gegenüber disziplinarisch und finanziell für ihre Handlungen verantwortlich sind²⁵³. Alle Transaktionen des europäischen Haushalts durchlaufen diese drei Stufen.

Anweisungsbefugter in diesem Sinne ist die jeweilige Fachabteilung oder Generaldirektion der Kommission, der gem. Art. 21 Abs. 2 HO-EG die Verwaltung der Mittel obliegt. Der Rechnungsführer führt gem. Art. 21 Abs. 2 HO-EG die Einziehungs- und Auszahlungsanordnungen aus. Die Mittelbindungen sowie die Anordnung aller Einnahmen und Ausgaben durch den Anweisungsbefugten müssen nach Vorlage an den Finanzkontrolleur mittels eines sog. Sichtvermerks gebilligt werden. Dem Finanzkontrolleur obliegt dabei eine Vorabkontrolle der betreffenden Ausgaben und Einnahmen, wobei er die Rechtmäßigkeit des Vorgangs, seine Vereinbarkeit mit den Grundsätzen wirtschaftlicher Haushaltsführung sowie die Verfügbarkeit der veranschlagten Mittel überprüft²⁵⁴. Verweigert der Finanzkontrolleur die Erteilung des Sichtvermerks, kann sich nur die Kommission über diesen Beschluss hinwegsetzen. In der Praxis beschränkt sich die Finanzkontrolle aufgrund der großen Menge der finanziellen Transaktionen und der personellen Situation²⁵⁵ auf Stichproben und Systemkontrollen²⁵⁶. Verwaltungstechnisch ist die Finanzkontrolle als Generaldirektion der Kommission organisiert (DG XX). Wenn die Notwendigkeit besteht, kann die Finanzkontrolle neben der internen Prüfung auch Kontrollen vor Ort bezüglich der getätigten Ausgaben vornehmen²⁵⁷.

b) Externe Finanzkontrolle

Die externe Finanzkontrolle der Gemeinschaft wird heute überwiegend vom Europäischen Rechnungshof wahrgenommen. Wegen der mangelnden finanziellen Eigenständigkeit in den Anfangsjahren der Gemeinschaft war ein Rechnungshof zunächst nicht vorgesehen. Im Zuge der schrittweisen Umstellung auf ein System der Eigenmittel, in deren Verlauf insbesondere das

250 Art. 43 ff. HO-EG. Vgl. Fugmann, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, A. III Rdnr. 77 ff..

251 Art. 24 HO-EG; dazu auch Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 188c, Rdnr. 3; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 27.

252 Art. 25 HO-EG.

253 Art. 73 ff. HO-EG, so auch die Vorgabe von Art. 279 lit. c. EG.

254 Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 188c, Rdnr. 3.

255 Laut Schüler, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 36, 38 arbeiten rund 160 Beamte im Bereich der Finanzkontrolle.

256 Schüler, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 36, 38.

257 Art. 24 Abs. 5 HO-EG:

Europäische Parlament die Schwächen des damaligen Kontrollsystems aufgezeigt hatte, wurde der Europäische Rechnungshof durch den Haushaltsvertrag von 1975²⁵⁸ errichtet.

Aufgrund des Art. 248 EG kontrolliert der Rechnungshof ex-post²⁵⁹ alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft sowie ihrer Einrichtungen, soweit deren Gründungsakt nichts Gegenteiliges festlegt. Die Prüfungen des Rechnungshofes umfassen zum einen die Recht- und Ordnungsmäßigkeit des Haushaltsvollzugs und zum anderen die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung²⁶⁰. Insbesondere das letztgenannte Kriterium ist in den letzten Jahren immer mehr in den Vordergrund getreten, da die ersten beiden Kriterien schon bei der internen Finanzkontrolle hinreichende Berücksichtigung finden²⁶¹.

Die Prüfungen des Rechnungshofs beschränken sich aus Kapazitätsgründen hauptsächlich auf Stichproben und auf Überprüfungen der Wirksamkeit der bei den verschiedenen Institutionen eingerichteten Kontrollmechanismen²⁶². Die Prüfungen erfolgen gem. Art. 248 Abs. 3 EG entweder anhand der übersendeten Rechnungsunterlagen, vor Ort bei den betroffenen Behörden oder bei den Wirtschaftsteilnehmern, welche Zahlungen aus dem Haushalt erhalten haben²⁶³. Zur Sicherstellung der Ausgabenkontrolle müssen sich diese gem. Art. 82 Abs. 6 HO-EG als Empfänger von gemeinschaftlichen Subventionen vor Auszahlung der Mittel einer Verwendungsprüfung durch den Rechnungshof unterwerfen²⁶⁴. Die Vor-Ort Prüfungen des Rechnungshofs müssen in Verbindung mit den jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechnungshöfen oder mit den zuständigen staatlichen Dienststellen, die auch an der Prüfung teilnehmen können, erfolgen. Die Ergebnisse dieser Prüfungen des Rechnungshofs werden nach Abschluss des Haushaltsjahres in einem Jahresbericht zusammen mit den dazu ergangenen Antworten der Organe im Amtsblatt veröffentlicht²⁶⁵. Daneben kann der Rechnungshof von sich aus in

258 Vertrag zur Änderung bestimmter Haushaltsvorschriften vom 22. Juli 1975, ABl. EG 1977 Nr. L 359, S. 1.

259 Im Gegensatz zur internen Finanzkontrolle.

260 Dazu ausführlich Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 28.

261 Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 188c, Rdnr. 15; Friedmann, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 53; Strasser, Finanzen Europas, S. 249; Ries, DÖV 1992, S. 293.

262 Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 188c, Rdnr. 21.

263 Vgl. dazu FG München, ZfZ 2000, S. 20 ff.. Zu diesem Problem auch Friedmann, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 54 f..

264 Art. 87 Abs. 6 HO EG.

265 Art. 248 Abs. 4 S. 1 EG.

sog. Sonderberichten seine Bemerkungen zu besonderen Fragen vorlegen oder auf Antrag eines Gemeinschaftsorgans Stellungnahmen abgeben²⁶⁶.

c) Politische Kontrolle durch das Europäische Parlament

Neben der internen und der externen Finanzkontrolle innerhalb der Europäischen Gemeinschaft spielt auch die politische Haushaltskontrolle durch das Europäische Parlament eine sehr wichtige Rolle. Diese Art der Finanzkontrolle, die der britischen Tradition entstammt, wird in erster Linie von den entsprechenden Fachausschüssen des Europäischen Parlaments, dem Haushaltskontrollausschuss (HHKA) und dem Haushaltsausschuss wahrgenommen. Die Hauptinstrumente der politischen Haushaltskontrolle sind das Entlastungsverfahren und die begleitende Kontrolle der Haushaltsführung während des Haushaltsjahres. Daneben hat das Europäische Parlament verschiedene Initiativen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft ergriffen.

aa) Das Entlastungsverfahren

Das sog. Entlastungsverfahren nach Art. 276 EG, welches sich an die Rechnungsprüfung des Rechnungshofs anschließt, ist die einzige Haushaltskompetenz, die dem Europäischen Parlament ungeteilt zur Verfügung steht²⁶⁷. Als Grundlage für das Entlastungsverfahren dienen zum einen die von der Kommission gem. Art. 275 EG erstellte Haushaltsrechnung und Vermögensübersicht und zum anderen der Jahresbericht des Europäischen Rechnungshofs zusammen mit den Antworten der kontrollierten Gemeinschaftsorgane²⁶⁸.

Gegenstand der Entlastung ist jeweils die Ausführung des Haushaltsplans durch die Kommission. Aus diesem Grund sind der eigentlichen Entlastungsentscheidung des Parlaments eine Reihe von Bemerkungen beigefügt, in denen die verschiedenen Organe aufgefordert werden, Maßnahmen zu treffen, um beanstandete Mängel bei der Haushaltsdurchführung abzustellen. Durch Art. 276 Abs. 3 EG wird die Kommission verpflichtet, alle zweckdienlichen Maßnahmen zu treffen, um diesen Bemerkungen des Parlaments nachzukommen.

266 Art. 248 Abs. 4 S. 2. Näheres dazu bei Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 188c, Rdnr. 24 ff.

267 Vgl. Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 110.

268 Art. 276 Abs. 1 EG.

Über das mögliche Ergebnis dieses Entlastungsverfahrens bestanden lange Jahre Differenzen zwischen der Kommission und dem Parlament²⁶⁹. Während die Kommission davon ausging, dass eine Verweigerung der Entlastung nicht in den Verträgen vorgesehen sei²⁷⁰, nahm das Parlament genau dieses Recht der Entlastungsverweigerung als politische „ultima ratio“ für sich in Anspruch²⁷¹. Der Konflikt wurde schließlich durch eine sog. „technische“ aber nicht „politische“ Entlastung der Kommission beigelegt²⁷². Ein möglicher Ausweg zur Vermeidung dieser Meinungsverschiedenheiten stellt insofern die Aufschiebung der Entlastung dar. Damit kann das Parlament die Entlastung der Kommission von der Einleitung bestimmter Maßnahmen, der Abänderung relevanter Dokumente oder auch von politischen Bedingungen abhängig machen²⁷³.

bb) Die begleitende Kontrolle der Haushaltsführung

Neben dem Entlastungsverfahren übt das Europäische Parlament auch eine begleitende Kontrolle der Haushaltsführung aus²⁷⁴. Seit Einführung der finanziellen Vorausschau²⁷⁵ im Jahre 1988 hat diese Art der Haushaltskontrolle erheblich an Bedeutung gewonnen. Damit das Parlament ausreichende Einsicht in die Haushaltsdurchführung der Kommission erlangen kann, sind in Art. 34 HO-EG und Art. 99 Abs. 2 HO-EG bestimmte Informations- und Kontrollinstrumente festgelegt, nach denen die Kommission monatliche Zahlenangaben und Übersichten zu den Ein- und Ausgaben an das Parlament übermitteln muss. Daneben kann das Parlament die Kommission im Zusammenhang mit der Ausübung der Haushaltsbefugnisse auffordern, Auskunft über das Ausgabegebaren und die Finanzkontrollsysteme zu geben. Nachdem es in der Vergangenheit in diesem Zusammenhang vielfach Streitigkeiten über den Zugang des Europäischen Parlaments zu vertraulichen Akten der Kommission gegeben hat²⁷⁶, existiert seit 1987 eine Verein-

269 Vgl. Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 111; Magiera, in: v. Arnim, Finanzkontrolle im Wandel, S. 237; Strasser, Finanzen Europas, S. 426 ff..

270 Strasser, Finanzen Europas, S. 426.

271 Endgültige Verweigerung der Entlastung für das Haushaltsjahr 1982, EP-Beschluß vom 14. November 1984, ABl. EG 1984, Nr. C 337, S. 23 ff.

272 EP-Entschließung vom 15. März 1985, ABl. EG 1985, Nr. C 94, S. 153 ff.

273 Vgl. Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 112; Theato, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 21; Hölscheidt/Baldus, DÖV 1997, S. 866, 870.

274 Vgl. Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 783; Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 114 ff.; Theato, in: KAS, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung, S. 22 ff..

275 Siehe dazu oben Fn.65.

276 Darstellung der sog. „Malz-Affäre“ (1976) und „Milk-Marketing-Board-Affäre“ (1984) bei Strasser, Finanzen Europas, S. 310 ff.

barung über ein Verfahren, mit dem die Vertraulichkeit der Unterlagen gewahrt werden kann²⁷⁷.

Im Rahmen der Aufstellung des neuen Haushaltsplans findet jedes Jahr eine besondere Debatte, das sog. „Notenboom-Verfahren“ statt. Dabei werden die Ergebnisse der Kontrolltätigkeit des HHKA bezüglich des laufenden Haushalts bereits für die Aufstellung des kommenden Haushaltsplans berücksichtigt²⁷⁸. Dieses Verfahren ermöglicht durch die Einbeziehung der aktuellen Entwicklungen zum einen, dass für das kommende Jahr realistischere Mittelansätze erfolgen können und zum anderen, dass nicht benötigte Mittel rechtzeitig auf andere Haushaltsposten übertragen werden können²⁷⁹.

cc) Untersuchungsrecht des Parlaments

Zusätzlich zu den Entlastungs- und laufenden Haushaltskontrollbefugnissen kann das Europäische Parlament auch eine sog. parlamentarische Untersuchung durchführen²⁸⁰. Dabei können bei Untersuchungen vor Ort auf sog. „fact-finding-missions“ die Verantwortung von Einzelpersonen geprüft und die Wirkung von Gesetzesinitiativen, Exekutivmaßnahmen o.ä. festgestellt werden²⁸¹. Daneben können gem. Art. 193 EG auch parlamentarische Untersuchungsausschüsse eingerichtet werden, die Untersuchungen über behauptete Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht oder Missstände bei der Anwendung desselben durchführen können.

d) Bewertung

Durch eine Kombination von Kontrollen verschiedener Rechtstraditionen ist im Laufe der Zeit ein sehr ausdifferenziertes System der Finanzkontrolle in der Europäischen Gemeinschaft entstanden. Dadurch ist es auf verschiedenen Ebenen möglich, Unzulänglichkeiten und Missstände bei der Mittelbewirtschaftung aufzudecken und zu bewerten. Um diese in der Zukunft zu verhindern bzw. abzustellen, hat insbesondere das Europäische Parlament die Möglichkeit, mit gewissen Druckmitteln wie z.B. dem Entlastungsbeschluss auf die Kommission einzuwirken. Durch die Veröffentlichung von Jahresberichten, Sonderberichten und Stellungnahmen des Rechnungshofs sowie den Veröffentlichungen des Europäischen Parlaments, insbesondere

277 Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 114.

278 Dazu Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 114 ff.

279 Vgl. dazu Theato/Graf, Europäisches Parlament und der EG-Haushalt, S. 134 ff.; Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 115.

280 Graf, Finanzkontrolle der EG, S. 116.

281 Diese „missions“ haben bereits große Ähnlichkeit mit verwaltungsrechtlichen Kontrollen.

des HHKA, ergibt sich zudem eine relativ hohe Transparenz des europäischen Finanzierungssystems.

2. Verwaltungsrechtliche Kontrollen

Bei der Darstellung der verwaltungsrechtlichen Kontrollen ist zwischen Kontrollen seitens der einzelnen Mitgliedstaaten und Kontrollen seitens der Europäischen Gemeinschaften zu unterscheiden.

a) Kontrollen seitens der Mitgliedstaaten

Wegen der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, fällt auch die Durchführung wirksamer Kontrollen prinzipiell in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten. Aufgrund schlechter Erfahrungen mit den Kontrollsystemen einzelner Mitgliedstaaten haben Rat und Kommission mittlerweile in vielen Finanzbereichen gemeinschaftliche Kontrollregelungen bzw. gemeinschaftsrechtliche Kontrollverpflichtungen der Mitgliedstaaten geschaffen.

Dazu gehört beispielsweise das sog. „integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem“ im Bereich der Abteilung Garantie des EAGFL²⁸². Dadurch sind unter anderem sektorübergreifende einheitliche Regelungen für die Durchführung der erforderlichen Verwaltungs- und Vor-Ort-Kontrollen sowie für die Verhängung von Sanktionen geschaffen worden²⁸³. Weiterhin ist mit der VO Nr. 386/90²⁸⁴ im Bereich der Ausfuhrerstattungen eine Verpflichtung zur körperlichen Kontrolle von erstattungsbegünstigten Ausfuhren erlassen worden. Daneben gibt es noch sehr viele spezifische Kontrollregelungen im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen²⁸⁵. Schließlich ist noch die

282 Verordnung (EWG) Nr. 3508/92 des Rates vom 27. November 1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegulungen, ABl. 1992 Nr. L 355, S. 1 ff., zul. geändert durch Verordnung (EG) Nr. 495/2001, ABl. EG 2001 Nr. L 72, S. 6 ff. und Verordnung (EWG) Nr. 3887/92 der Kommission vom 23. Dezember 1992 mit Durchführungsbestimmungen zum integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegulungen, ABl. 1992 Nr. L 391, zul. geändert durch Verordnung (EG) Nr. 2721/2000, ABl. EG 2000 Nr. L 314, S. 8.

283 Vgl. dazu Mögele, EWS 1998, S. 1 ff; ders., EWS 1993, S. 305 ff.

284 Verordnung (EWG) Nr. 386/90 des Rates vom 12. Februar 1990 über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Erstattungen oder andere Zahlungen geleistet werden, ABl. EG 1990 Nr. L 42, S. 6, zul. geändert durch Verordnung (EG) Nr. 163/94, ABl. EG 1994, Nr. L 24, S. 2 ff..

285 Vgl. dazu Mögele, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, G, Rdnr. 185 ff..

VO Nr. 4045/89²⁸⁶ zu nennen, die sog. „ex-post-kontrollen“ im Bereich der Abteilung Garantie des EAGFL vorsieht. Dieser kurze Überblick über die wichtigsten gemeinschaftsrechtlichen Regelungen hinsichtlich Kontrollen der Mitgliedstaaten soll im Rahmen dieser Untersuchung genügen.

b) Kontrollen seitens der Europäischen Gemeinschaften

Für die Durchführung von Kontrollen seitens der Europäischen Gemeinschaft kommen prinzipiell zwei Adressaten in Betracht: Zum einen die Behörden der einzelnen Mitgliedstaaten, die die gemeinschaftsrechtlichen Mittel erheben bzw. verwalten und zum anderen diejenigen Wirtschaftsteilnehmer, die finanzielle Mittel aus dem Haushalt der Gemeinschaft erhalten haben.

aa) Kontrollen bei Behörden der Mitgliedstaaten

Ein sehr wichtiges Kontrollmittel für die Gemeinschaft ist die Möglichkeit der Kontrolle der Verwaltungen der einzelnen Mitgliedstaaten. Die Überprüfung richtet sich hierbei vor allem auf die ordnungsgemäße Verbuchung der gemeinschaftlichen Mittel durch die mitgliedstaatliche Behörde sowie auf die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit der nationalen Behörden insgesamt²⁸⁷. Hinsichtlich solcher Kontrollen existieren viele verschiedene Verordnungen, die jeweils nur für bestimmte Einnahmen- und Ausgabenbereiche der Gemeinschaften gelten. Da diese Art der Kontrollen kein Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit sind, werden im folgenden lediglich die dafür relevanten Verordnungen kurz angesprochen. Auf eine ausführlichere Darstellung der einzelnen Kontrollmöglichkeiten und –befugnisse aufgrund dieser Verordnungen wird verzichtet.

(1) Kontrollen im Bereich der Einnahmen

Im Bereich der Mehrwertsteuer-Eigenmittel kann die Kommission gem. Art. 11 VO Nr. 1553/89²⁸⁸ Kontrollen bei den zuständigen Verwaltungen der Mitgliedstaaten durchführen. Dabei überzeugt sich die Kommission insbesondere von der ordnungsgemäßen Durchführung der Bemessungsgrundla-

286 Verordnung (EWG) Nr. 4045/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Massnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft, Abteilung Garantie, sind, ABl. EG 1989 Nr. L 388, S. 18 ff., zul. geändert durch Verordnung Nr. 3094/94, ABl. EG 1994 Nr. L 328, S. 1 ff..

287 Vgl. dazu Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 85 ff..

288 Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1553/89 über die endgültige einheitliche Regelung für die Erhebung der Mehrwertsteuereigenmittel vom 29. Mai 1989, ABl. EG 1989, Nr. L 155, S. 9

ge, der Festlegung des MwSt-Satzes sowie des Gesamtbetrages der MwSt-Nettoeinnahmen. Hinsichtlich der BSP-Eigenmittel kann die Kommission gem. Art. 19 VO Nr. 1150/2000²⁸⁹ die übermittelten Aggregate auf Fehlerfassung überprüfen und gegebenenfalls Berechnungen und Basisstatistiken einsehen. Dies geschieht allerdings nur gemeinsam mit dem betreffenden Mitgliedstaat. Ergänzend dazu kommen die Vorschriften der VO Nr. 1026/99²⁹⁰ zur Anwendung, in denen die Rechte und Pflichten der Kommissionsbediensteten bei derartigen Kontrollen festgelegt sind.

(2) Kontrollen im Bereich der Ausgaben

Nach Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO Nr. 1260/99 kann die Kommission unter anderem Kontrollen der mitgliedstaatlichen Verwaltungs- und Kontrollsysteme im gesamten Bereich der Struktur- bzw. Kohäsionsfonds durchführen. Kontrollen²⁹¹ im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik aufgrund des Art. 9 VO Nr. 1258/99 dienen dem Zweck, das Verwaltungshandeln der mitgliedstaatlichen Behörden auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen²⁹². Daher finden diese in erster Linie bei den mitgliedstaatlichen Behörden selbst statt. Daneben kann die Kommission im Bereich der EAGFL, Abteilung Garantie gem. Art. 6 VO Nr. 595/91²⁹³ zusammen mit Bediensteten des jeweiligen Mitgliedstaates allgemeine Untersuchungen durchführen, wenn sie der Auffassung ist, dass in einem Mitgliedstaat Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind. Die VO Nr. 4045/89 und VO Nr. 3094/94 enthalten dagegen nur Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, ihrerseits Kontrollsysteme aufzubauen und Kontrollen durchzuführen. Eigene Kommissionskontrollen sind hiernach nicht vorgesehen.

289 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 des Rates vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. EG 2000, Nr. L 130, S. 1 ff.

290 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1026/99 vom 10. Mai 1999 des Rates zur Festlegung der Rechte und Pflichten der von der Kommission mit der Kontrolle der Eigenmittel der Gemeinschaft beauftragten Bediensteten, ABl. EG 1999 Nr. L 126, S. 1 ff.

291 In der VO Nr. 1258/99 ist ebenso wie in der VO Nr. 2185/96 von „Kontrollen“ die Rede, was der sich inhaltlich mit dem im folgenden verwendeten Begriff der „Untersuchungen“ deckt. Vgl. dazu unten FN 589.

292 Vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 122; Heine, WiVerw 1991, S. 149, 168.

293 Verordnung (EWG) Nr. 595/91 des Rates vom 4. März 1991 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 283/72, ABl. EG 1991 Nr. 67, S. 11 ff.

bb) Kontrollen bei einzelnen Wirtschaftsteilnehmern

Neben der Kontrolle seitens der Europäischen Gemeinschaft bei Behörden der Mitgliedstaaten, spielen Kontrollen bei den Wirtschaftsteilnehmern eine sehr wichtige Rolle. Die Durchführung von verwaltungsrechtlichen Kontrollen gehört daher auch zu den Hauptaufgaben des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF). Da diese Art der Verwaltungskontrollen im Mittelpunkt dieser Untersuchung steht, wird in den folgenden Kapiteln eine ausführliche Darstellung der organisatorischen Struktur des OLAF, seiner allgemeinen Kompetenzen hinsichtlich Kontrollen und insbesondere seiner Kontrollbefugnisse in Deutschland aufgrund der VO Nr. 2185/96 bzw. 1073/99 erfolgen. Daneben werden kurz die weiteren sektorbezogenen Kontrollbefugnisse des Amtes dargestellt.

2. Teil: Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)

A. Organisatorische Entwicklung der Betrugsbekämpfung

I. Kontrolle durch einzelne Stellen in der Kommission

Die Bekämpfung von Betrug und sonstigen Unregelmäßigkeiten oblag aufgrund ihrer Rolle als „Hüterin der Verträge“²⁹⁴ in erster Linie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Daher wurden der Kommission schon relativ früh durch sekundärrechtliche Ermächtigungen eigene Kontrollbefugnisse zum Schutz der finanziellen Interessen zugewiesen. Diese haben in der Anfangszeit der Gemeinschaft vor allem den Zweck gehabt, die Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns der Mitgliedstaaten zu überprüfen. Organisatorisch wurde die Kontrolltätigkeit jeweils derselben Generaldirektion zugewiesen, die auch für die Durchführung der jeweiligen Politik zuständig war. So existierte in nahezu jeder Generaldirektion eine eigene Betrugsbekämpfungsabteilung²⁹⁵. Lediglich die Generaldirektion Haushalt (GD XIX) war über ihren politischen Aufgabenbereich hinaus für die Kontrolle der Regeln für die Fest- und Bereitstellung der gesamten Eigenmittel zuständig²⁹⁶. Folge dieser zersplitterten Organisation der Betrugsbekämpfung innerhalb der Kommission waren mangelnde Kooperation und Koordination und damit häufig überflüssige Doppelarbeit.

II. UCLAF

Aus den oben genannten Gründen erfolgte schließlich durch einen Beschluss der Kommission im Jahre 1989 erstmals eine personelle Konzentration der Betrugsbekämpfung innerhalb der Kommission. Zu diesem Zweck wurde eine zentrale Koordinierungsstelle für die Betrugsbekämpfung geschaffen, die sog. UCLAF²⁹⁷. Ihre Aufgabe lag erstens darin, die Aktivitäten der Ge-

294 Vgl. zu dieser in Art. 211 EG festgelegten Aufgabe der Kommission Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 254 f.; Streinz, Europarecht, Rdnr. 296.

295 Eine Übersicht über die damaligen Generaldirektionen mit Betrugsbekämpfungsabteilungen findet sich bei Prieß/Spitzer, EuZW 1994, S. 297, 302.

296 Prieß/Spitzer, EuZW 1994, S. 297, 302.

297 „Unité de Coordination de la Lutte AntiFraude“. Vgl. dazu Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 209a, Rdnr. 122 ff.; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 69 ff.; Prieß/Spitzer, EuZW 1994, S. 297 ff.. Zu Beginn ihrer Tätig-

meinschaft auf dem Gebiet der Betrugsbekämpfung zu koordinieren. Zweitens sollte sie die Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten sowie gegenüber den anderen mit der Betrugsbekämpfung befassten Gemeinschaftsorganen bzw. -institutionen²⁹⁸ vertreten. Drittens sollte die UCLAF eine eigene Betrugsbekämpfungspolitik der Gemeinschaft entwickeln und durchführen²⁹⁹. Organisatorisch wurde die UCLAF als eigenständige Direktion in das Generalsekretariat der Kommission eingegliedert und zunächst der direkten Verantwortung des Präsidenten der Kommission unterstellt.

Trotz der Gründung der UCLAF wurden die Abteilungen für Betrugsbekämpfung innerhalb der einzelnen Generaldirektionen beibehalten und zum Teil sogar personell noch erweitert. Insgesamt handelte es sich also um einen Kompromiss zwischen der Möglichkeit, eine Dienststelle mit umfassenden Zuständigkeiten im Bereich der Betrugsbekämpfung zu schaffen und derjenigen einer bloßen Verstärkung und Ausweitung der bestehenden dezentralen Betrugsbekämpfungsstrukturen³⁰⁰. Wegen der fehlenden direkten Kontakte zu den einzelnen Mitgliedstaaten war auch die UCLAF im wesentlichen auf eine funktionierende Kooperation mit den jeweils fachlich zuständigen Generaldirektionen angewiesen³⁰¹.

Auf Initiative des Parlaments im Haushaltsentlastungsverfahren 1990 wurden im Jahre 1993 die Aufgaben der UCLAF im Rahmen eines internen Organisationsaktes noch erweitert und präzisiert³⁰². Insbesondere wurden ihr im Rahmen dieses Organisationsaktes sämtliche Ermittlungs-, Untersuchungs- und Kontrollaufgaben im Bereich der Betrugsbekämpfung zugewiesen. Auf diesen operativen Aufgaben sollte fortan der Schwerpunkt der Tätigkeit der UCLAF liegen. Ferner oblag ihr im Rahmen der informationstechnischen Unterstützung der Betrugsbekämpfung der Aufbau der Datenbank IRENE³⁰³, die Mitteilungen über Betrugsfälle in den Bereichen Land-

keit umfasste der Arbeitsstab der UCLAF lediglich 10 Mitarbeiter. Vgl. Sonderbericht des Rechnungshofes Nr. 8/98, S. 3.; Wassmann, in Bongartz, Europa im Wandel, S. 378.

298 Dazu gehört vor allem der Haushaltskontrollausschuss des Parlaments, der Rat, sowie der Europäische Rechnungshof.

299 Diese Befugnisse blieben weit hinter der ursprünglichen Forderung des Parlaments zurück, das eine Art „mobile Brigade“ gefordert hatte. Vgl. dazu Wassmann, in: Bongartz, Europa im Wandel, S. 378.

300 Zu dieser Einschätzung vgl. Prieß/Spitzer, EuZW 1994, S. 297, 302.

301 Vgl. Prieß/Spitzer, EuZW 1994, S. 297, 302.

302 Dazu Dok. SEK (92) 405 endg. vom 4. November 1992, Der Kampf gegen den Betrug.

303 Irrégularités, Enquêtes, Exploitation (Unregelmäßigkeiten, Untersuchungen, Auswertungen).

wirtschaft, Eigenmittel und Strukturfonds erfassen sollte³⁰⁴. Im Zuge dieser Umstrukturierungsmaßnahmen wurden die Zuständigkeiten der einzelnen Generaldirektionen im Bereich der Betrugsbekämpfung nunmehr auf die UCLAF übertragen. Außerdem wurde diese personell verstärkt und organisatorisch dem Kommissar für Haushaltsfragen zugeordnet.

Im Jahre 1998 wurde schließlich der UCLAF durch Entscheidung der Kommission die Kompetenz zur Durchführung interner Untersuchungen bei der Kommission zugewiesen. Über die Einleitung solcher Untersuchungen sollte der Direktor der UCLAF entscheiden, der als Kommissionsbediensteter allerdings nicht unabhängig war, sondern selbst in die hierarchische Weisungsstruktur der Gemeinschaftsbehörde eingebunden war. Diese funktionale Einbindung in die Kommission sowie fehlende Vorschriften bezüglich der Ermittlungsbefugnisse und der Durchführung solcher internen Untersuchungen führten dazu, dass es der UCLAF nur in sehr wenigen Fällen gelang, Verstöße gegen Dienstverpflichtungen aufzudecken und entsprechende Folgemaßnahmen einzuleiten³⁰⁵.

III. OLAF

Aufgrund dieser strukturellen Probleme war es der UCLAF nicht möglich, Korruption und Missmanagement in der Kommission wirksam zu begegnen. Nachdem diese Missstände Anfang 1998 publik wurden³⁰⁶ und das Europäische Parlament der damaligen Kommission deshalb die Entlastung verweigert hatte³⁰⁷, wurde schließlich im Mai 1999 die Errichtung des neuen Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) beschlossen³⁰⁸. Als weite-

304 Vgl. dazu Prieß/Spitzer, EuZW 1998, S. 297, 303.

305 Zu den Problemen bei der UCLAF vgl. vor allem Sonderbericht des Rechnungshofes Nr. 8/98, S. 20 ff.; Bericht über die Unabhängigkeit, die Rolle und den Status der Dienststelle für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung (UCLAF), Ausschuss für Haushaltskontrolle, Berichterstatter Bösch, PE 225.069 end (A4-0297/98), S. 13 ff..

306 Vgl. beispielsweise Disziplinarverfahren gegen die Kommissarin Frau Cresson, in: Der Spiegel, 1999, Nr. 49, S. 18; Ermittlungen gegen die Präsidentin des Europäischen Parlaments Frau Fontaine, in: Der Spiegel, 1999, Nr. 47, S. 19; Unregelmäßigkeiten bei Reiseabrechnungen, in: Der Spiegel, 1998, Nr. 22, S. 18.

307 Dabei wurde die Entlastung zur Ausführung des Gesamthaushaltsplans der Europäischen Union für das Jahr 1996 zunächst aufgeschoben und dann verweigert. Vgl. ABl. EG 1999 Nr. C 104, S. 106. Zu diesem Verfahren Kanngießer, DÖV 1995, S. 55 ff..

308 Näheres zur Errichtung und zu den Befugnissen des OLAF vgl. Schoo, in: Schwarze, EGV, Art. 280 EGV, Rdnr. 25 ff.; Gleß, EuZW 1999, S. 618 ff.; Haus, EuZW 2000,

rer Grund für die Aufgabe der mit der UCLAF verfolgten Betrugsbekämpfungsstrategie ist der Prüfungsbericht des Europäischen Rechnungshofs aus dem Jahre 1998³⁰⁹ zu nennen, der eine sehr negative Beurteilung über den Erfolg der bisherigen Arbeit der UCLAF enthält³¹⁰.

B. Rechtsgrundlagen für die Errichtung der OLAF

Vorgaben für die Errichtung des OLAF bestanden daher zum einen darin, dass das Amt volle Unabhängigkeit von den anderen Gemeinschaftsorganen erhalten sollte und zum anderen, dass die Verwaltungsautonomie der zu kontrollierenden Organe grundsätzlich gewahrt werden sollte³¹¹. Eine Lösung dieses Problems wurde durch eine Kombination verschiedener, miteinander verflochtener, gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakte gefunden³¹².

I. Errichtungsbeschluss der Kommission

Die erste Maßnahme auf dem Weg zu einer neuen Betrugsbekämpfungsstruktur war der Beschluss der Kommission zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung. Als Rechtsgrundlage für diesen Beschluss wurde Art. 218 Abs. 2 EG herangezogen, der die primärrechtliche Grundlage für die innere Organisationsgewalt der Kommission darstellt. Art. 1 des Errichtungsbeschlusses OLAF regelt zunächst die formelle Errichtung des OLAF und bestimmt weiterhin, dass das neue Amt Nachfolger der UCLAF ist, d.h. diese ersetzt und ihre Zuständigkeiten übernimmt. In Art. 2 sind detailliert alle Aufgabenbereiche des OLAF genannt, während Art. 3 die Unabhängigkeit des Amtes herausstellt und dem Direktor explizit verbietet, bei seiner Amtsausübung Anweisungen anderer zu erbitten oder entgegen-

S. 745 ff.; Kuhl/Spitzer, EuR 2000, S. 671 ff.; Mager, ZEuS 2000, S. 177 ff.; Ulrich, EWS 2000, S. 137 ff.; Wassmann, in: Bongartz, S. 371 ff..

309 Sonderbericht des Rechnungshofes Nr. 8/98, S. 1 ff..

310 Eine ebenso negative Einschätzung findet sich in: Ausschuss für Haushaltskontrolle, Bericht über die Unabhängigkeit, die Rolle und den Status der Dienststelle für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung (UCLAF), Berichterstatter Bösch, PE 225.069 endg. (A4-0297/98), S. 10 ff..

311 Vgl. Kuhl/Spitzer, EuR 2000, S. 671, 675; Thym, EuR 2000, S. 990, 991.

312 Vgl. Kuhl/Spitzer, EuR 2000, S. 671, 675 ff.. Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Errichtung des OLAF vgl. Mager, ZEuS 2000, S. 177, 183 ff.; ferner Thym, EuR 2000, S. 990, 997.

genzunehmen. Ferner enthält der Beschluss noch weitere Regelungen, um die Unabhängigkeit des Amtes organisatorisch abzusichern.

II. Die Verordnungen über die Untersuchungen des OLAF

Am 1. Juni 1999 sind schließlich die Verordnungen über die Untersuchungen des OLAF³¹³ in Kraft getreten. Die VO Nr. 1073/99 ist auf der Grundlage des Art. 280 EG erlassen worden, während die VO Nr. 1074/99 mangels einer speziellen Rechtsgrundlage auf die Generalklausel des Art. 203 EAG gestützt wurde. Beide Verordnungen enthalten Regelungen bezüglich der Durchführung von Untersuchungen³¹⁴, bezüglich der Ernennung, der Rechte und Pflichten des Überwachungsausschusses sowie bezüglich des Direktors des OLAF.

III. Interinstitutionelle Vereinbarung und Umsetzungsbeschlüsse

Aufgrund der Verwaltungsautonomie der jeweiligen Gemeinschaftsorgane bzw. Gemeinschaftsinstitutionen und wegen der besonderen Brisanz der sog. internen Untersuchungen sind die betroffenen Organe gem. Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 dazu angehalten, entsprechende Regelungen über die Bedingungen und Modalitäten dieser internen Untersuchungen selbst zu erlassen. Zu diesem Zweck ist in der Verordnung vorgesehen, dass sich die Gemeinschaftsorgane vor dem Erlass solcher Regelungen untereinander abstimmen. Diese Abstimmung ist durch die interinstitutionelle Vereinbarung vom 25. Mai 1999³¹⁵ erfolgt, die in ihrem Anhang einen Standardbeschluss enthält, der die Grundlage für den von allen Gemeinschaftsorganen und – institutionen zu treffenden Beschluss über die Modalitäten und Bedingungen der Untersuchungen des OLAF darstellt³¹⁶. Eine von diesem Standardbeschluss abweichende Regelung kann nur dann erlassen werden, wenn dies

313 VO Nr. 1073/99 und VO Nr. 1074/99.

314 Eine ausführliche Darstellung dieser Regelungen findet sich im vierten Teil dieser Arbeit.

315 Interinstitutionelle Vereinbarung (IIV) zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die internen Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. EG 1999 Nr. L 136, S. 15 ff..

316 Kritisch zu dieser Vorgehensweise Schoo, in: Schwarze, EUV, Art. 280 EGV, Rdnr. 31.

aufgrund besonderer Erfordernisse im Einzelfall geboten ist³¹⁷. Der Rat³¹⁸, die Kommission³¹⁹, das Parlament³²⁰ sowie einige andere Organe und Einrichtungen³²¹ haben mittlerweile einen entsprechenden Beschluss auf Grundlage dieses Standardbeschlusses erlassen. Es fehlen bislang allerdings noch wirksame Beschlüsse der Europäischen Zentralbank (EZB) und der Europäischen Investitionsbank (EIB)³²².

C. Organisation und Struktur des OLAF

I. Allgemeines

Nachdem die ursprünglichen Vorschläge zur Errichtung eines unabhängigen Amtes mit eigener Rechtspersönlichkeit aus verschiedenen organisations-

317 Vgl. Nr. 2 IIV. Die anderen, nicht an der IIV beteiligten Organe, Einrichtung sowie Ämter und Agenturen der Gemeinschaft, werden ferner aufgerufen, sich dieser Vereinbarung anzuschließen.

318 Beschluss des Rates vom 25. Mai 1999 über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der Interessen der Gemeinschaften, ABl. EG 1999 Nr. L 149, S. 36 ff.

319 Beschluss der Kommission vom 2. Juni 1999 über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der Interessen der Gemeinschaften, ABl. EG 1999 Nr. L 149, S. 57 ff..

320 Beschluss des Parlaments PE 282.271 vom 18. November 1999. Interessanterweise haben jedoch einige Abgeordnete des Parlaments, welches selbst ursprünglich die Errichtung eines unabhängigen Amtes forciert hat, zwischenzeitlich eine Klage gegen den entsprechenden Beschluss über die Untersuchungsbefugnisse des OLAF erhoben. Vgl. dazu Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz vom 2.5.2000, Rs. T-17/00 R, - Willi Rothley u.a./Parlament -, EuR 2000, S. 652 ff.; dazu Thym, EuR 2000, S. 990 ff.. Diese Klage ist jedoch mit Urteil vom 26. Februar 2002 als unzulässig abgewiesen worden.

321 Beschluss des Wirtschafts- und Sozialausschusses Nr. 363/99A vom 11. Oktober 1999; Beschluss des Europäischen Gerichtshofs vom 26. Oktober 1999; Beschluss des Europäischen Rechnungshofs Nr. 99-50 vom 16. Dezember 1999; Beschluss des Ausschusses der Regionen Nr. 294/99 vom 17. November 1999.

322 Der Beschluss der Europäischen Zentralbank vom 7. Oktober 1999 über Betrugsbekämpfung (EZB/1999/5), ABl. EG 1999 Nr. L 291, S. 36 ff. sowie der Beschluss der Europäischen Investitionsbank vom 16. November 1999 weicht noch in wesentlichen Punkten von dem o.g. Standardbeschluss ab. Die Kommission hat daher am 12. Januar 2000 beschlossen, gegen beide Beschlüsse eine Nichtigkeitsklage vor dem EuGH zu erheben.

bzw. kompetenzrechtlichen Gründen³²³ nicht ohne weiteres realisierbar waren, ist das jetzt gefundene Ergebnis eine Kompromisslösung. OLAF ist danach in organisatorischer Hinsicht zwar Bestandteil der Kommission³²⁴, verfügt aber zur Wahrnehmung seiner Aufgaben über weitreichende Befugnisse und Entscheidungsautonomie. Diese Konzeption soll eine völlige Unabhängigkeit des Amtes gewährleisten.

II. Der Direktor des OLAF

Nach Art. 12 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 wird das OLAF von einem Direktor geleitet, der für einen Zeitraum von fünf Jahren von der Kommission in Abstimmung mit dem Rat und dem Parlament ernannt wird. Um eine möglichst große Unabhängigkeit des Direktors zu erreichen, ist in Art. 12 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 ausdrücklich festgelegt, dass der Direktor bei der Ausführung seines Amtes Anweisungen von einer Regierung oder einem Gemeinschaftsorgan weder anfordern noch entgegennehmen darf. Sollte er dennoch der Auffassung sein, dass eine Maßnahme der Kommission seine Unabhängigkeit antastet, kann er beim Gerichtshof Klage gegen die Kommission einreichen³²⁵. Disziplinarische Maßnahmen gegen den Direktor kann die Kommission nur nach Konsultation des Überwachungsausschusses ergreifen. Beschlüsse über solche Maßnahmen sind ferner dem Parlament und dem Rat zur Information zu übermitteln³²⁶.

Weiterhin kann der Direktor von sich aus sowohl die Einleitung von internen als auch von externen Untersuchungen beschließen, ohne dass die Verordnung ihm irgendwelche Kriterien für diese Entscheidung vorgibt³²⁷. Auch die Leitung der Untersuchungen erfolgt durch den Direktor des OLAF³²⁸. Er sorgt zudem für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen³²⁹ und über-

323 Die Übertragung von Koordinierungsaufgaben im Bereich der Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten sowie des Gesetzgebungsinitiativrechts von der Kommission auf eine andere Behörde hätte einer Vertragsänderung erforderlich gemacht, da diese Befugnisse gem. Art. 280 Abs. 3, 4 EG ausdrücklich bei der Kommission liegen. Vgl. auch die Rechtsprechung des EuGH, Rs. 9/56 u. 10/56 – Meroni/Hohe Behörde -, Slg. 1958, S. 11, 40 ff. und S. 53, 75 ff.. Ausführlich dazu vgl. ferner Kuhl/Spitzer, EuR 2000, S. 671, 673 ff..

324 Vgl. dazu vierter Erwägungsgrund zur VO Nr. 1073/99.

325 Art. 12 Abs. 3 VO Nr. 1073/99.

326 Art. 12 Abs. 4 VO Nr. 1073/99.

327 Art. 5 VO Nr. 1073/99. Kritisch dazu Gleß, EuZW 1999, S. 618, 620.

328 Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 1073/99.

329 Art. 8 Abs. 3, 4 VO Nr. 1073/99.

mittelt gegebenenfalls Untersuchungsergebnisse an die mitgliedstaatlichen Behörden³³⁰.

Der Direktor ist gem. Art. 11 Abs. 7 VO Nr. 1073/99 verpflichtet, dem Überwachungsausschuss jedes Jahr das Programm der Tätigkeiten des OLAF zu übermitteln. Zudem muss er ihm regelmäßig über die Untersuchungen, ihre Ergebnisse und die entsprechenden Folgemaßnahmen Bericht erstatten. Laufen Untersuchungen länger als neun Monate, sind dem Überwachungsausschuss die Gründe dafür mitzuteilen. Ferner unterrichtet der Direktor den Ausschuss über die Fälle, in denen von ihm abgegebene Empfehlungen nicht befolgt worden sind³³¹. Durch diese Kombination aus weitreichenden Ermessensspielräumen, eigener Klagemöglichkeiten und gleichzeitig nur begrenzter Kontrolle durch die Kommission ist die Unabhängigkeit des Direktors und damit des OLAF weitgehend sichergestellt. Die Kehrseite der Einräumung eines derartigen Ermessensspielraums ist allerdings, dass eine gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Direktors nur in eingeschränktem Maße möglich ist³³².

III. Der Überwachungsausschuss

Der Überwachungsausschuss des OLAF³³³ hat zum einen die Aufgabe, die Unabhängigkeit des Amtes zu stärken³³⁴ und zum anderen eine regelmäßige Kontrolle der Ausübung der Untersuchungstätigkeiten des Amtes vorzunehmen³³⁵. Der Ausschuss setzt sich aus fünf externen und ihrerseits unab-

330 Art. 10 Abs. 2 VO Nr. 1073/99.

331 Art. 11 Abs. 7 VO Nr. 1073/99.

332 Vgl. Gleß, EuZW 1999, S. 618, 620. Siehe dazu auch die Ausführungen zu den Ermessensentscheidungen Seite 88 ff..

333 Die Einrichtung eines Überwachungsausschuss des OLAF basiert auf Art. 11 VO Nr. 1073/99. Dieser hat sich gem. Art. 11 Abs. 6 VO Nr. 1073/99 eine Geschäftsordnung gegeben, in der die einzelnen Aufgaben und Befugnisse näher geregelt sind. Vgl. ABl. EG 2000 Nr. L 41, S. 12 ff.. Der Rechnungshof hat sich in seiner Stellungnahme sehr kritisch gegenüber der Einrichtung eines solchen Überwachungsausschusses (damals noch: Begleitausschuss) geäußert. Zum einen sei keine Rechtsgrundlage für einen solchen Ausschuss ersichtlich und zum anderen werde die Position des Direktors des Amtes dadurch geschwächt; vgl. Stellungnahme Nr. 2/99 des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften zum geänderten Vorschlag für eine Verordnung (EG, Euratom) des Rates über die Untersuchungen des Amtes für Betrugsbekämpfung, ABl. EG 1999 Nr. C 154, S. 1 ff..

334 Vgl. Art 11 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 sowie Art. 1 Abs. 1 GO Überwachungsausschuss.

335 Vgl. zu den Modalitäten und den Handlungsinstrumenten des Überwachungsausschusses Art. 2, 3 und 4 GO Überwachungsausschuss.

hängigen Persönlichkeiten zusammen, die in ihren Ländern die Voraussetzungen erfüllen, um hochrangige Aufgaben in diesem Bereich wahrzunehmen³³⁶. Diese werden vom Parlament, dem Rat und der Kommission im gegenseitigen Einvernehmen für eine Zeit von drei Jahren ernannt. Ebenso wie der Direktor des Amtes dürfen die Mitglieder des Überwachungsausschusses bei der Erfüllung ihrer Pflichten keine Anweisungen von einer Regierung oder einem anderen Organ anfordern oder annehmen³³⁷.

Zu der Ausübung der Untersuchungstätigkeit des OLAF gibt der Überwachungsausschuss von sich aus oder auf Ersuchen des Direktors Stellungnahmen ab³³⁸. Er kann jedoch nicht in den Ablauf von Untersuchungen eingreifen³³⁹. Zudem nimmt er mindestens einen Tätigkeitsbericht im Jahr an, der sich auf die von ihm ausgeübten Tätigkeiten erstreckt und eine Bewertung der Tätigkeiten des OLAF enthält³⁴⁰. Die Einflussmöglichkeiten des Überwachungsausschusses auf das OLAF sind insgesamt also recht begrenzt³⁴¹. Es wird sich in der Praxis zeigen, inwiefern durch ihn eine wirksame „Kontrolle der Kontrolleure“ gewährleistet ist.

D. Ziele und Aufgaben des OLAF

Die einzelnen Ziele und Aufgaben des OLAF sind in Art. 2 Errichtungsbeschluss OLAF sowie in Art. 1 VO Nr. 1073/99 näher beschrieben. Die Aufgaben des OLAF lassen sich systematisch in zwei Schwerpunktbereiche einteilen: Die Durchführung von Untersuchungen sowie sonstige unterstützende und koordinierende Maßnahmen³⁴².

336 Art. 11 Abs. 1 VO Nr. 1073/99; vgl. dazu ferner Art. 5 – 10 GO Überwachungsausschuss.

337 Art. 11 Abs. 5 VO Nr. 1073/99.

338 Art. 11 Abs. 1 VO Nr. 1073/99.

339 Dadurch hat er nur geringe Einflussmöglichkeiten auf die Arbeit des OLAF. Vgl. dazu Gleß, EuZW 1999, S. 618, 620. Kritisch gegenüber dieser Konzeption hat sich auch der Rechnungshof geäußert, Stellungnahme 2/99 ABl. EG 1999 Nr. C 154.

340 Vgl. Art. 16 GO Untersuchungsausschuss. Dieser Tätigkeitsbericht soll dann gem. Art. 16 Abs. 4 GO Untersuchungsausschuss im Amtsblatt veröffentlicht werden.

341 So auch Gleß, EuZW 1999, S. 618, 620 und Wassmann, in: Bongartz, Europa im Wandel, S. 381.

342 Dem entspricht auch die interne Organisationsstruktur von OLAF. Vgl. dazu den Organisationsplan des OLAF: http://europa.eu.int/comm/dgs/anti_fraud/organigram/chart_de.pdf.

I. Durchführung von Untersuchungen

Eine Kernaufgabe des OLAF liegt im Bereich der Durchführung von administrativen Untersuchungen und sonstigen operativen Maßnahmen in voller Unabhängigkeit³⁴³. Dabei kann zwischen den sog. externen und internen Untersuchungen unterschieden werden.

1. Externe Untersuchungen

OLAF kann gem. Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 Errichtungsbeschluss OLAF sowie Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 die bisher der Kommission in diesem Bereich übertragenen Befugnisse zur Durchführung von Untersuchungen wahrnehmen³⁴⁴. Zu diesem Aufgabenbereich zählt insbesondere die Durchführung externer Untersuchungen aufgrund der VO Nr. 2185/96, die Durchführung von Untersuchungen aufgrund sektorbezogener Kontrollvorschriften sowie die Durchführung von Untersuchungen in Drittstaaten.

a) Externe Untersuchungen aufgrund der VO Nr. 2185/96

Externe Untersuchungen aufgrund dieser Verordnung können bei den in Art. 5 VO Nr. 2185/96 genannten Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden. Ein Wirtschaftsteilnehmer kann gem. Art. 7 VO Nr. 2988/95 unmittelbar einer Untersuchung unterzogen werden, wenn die begründete Annahme³⁴⁵ besteht, dass dieser eine Unregelmäßigkeit begangen hat, an einer solchen mitgewirkt hat, für eine solche zu haften hat oder dafür zu sorgen hat, dass eine solche nicht begangen wird. Ferner kann das OLAF eine externe Untersuchung bei nur mittelbar betroffenen Wirtschaftsteilnehmern durchführen³⁴⁶. Dazu zählen solche Wirtschaftsteilnehmer, bei denen selbst keine begründete Annahme der Begehung einer Unregelmäßigkeit besteht, die jedoch über Informationen verfügen, die für die Untersuchung anderer Fälle relevant sein können. Derartige ergänzende Untersuchungen dürfen allerdings nur dann vorgenommen werden, wenn sie unbedingt erforderlich sind, um eine Unregelmäßigkeit festzustellen³⁴⁷.

343 Vgl. Kuhl/Spitzer, EuR 2000, S. 671, 678.

344 Dadurch werden also keine neuen Befugnisse begründet, sondern lediglich bestehende Befugnisse der Kommission auf OLAF übertragen. Vgl. auch Gleß, EuZW 1999, S. 618, 619.

345 Zu den praktischen Problemen bei der Auslegung dieses Begriffes vgl. Kommission, Arbeitspapier über die Anwendung der VO Nr. 2185/96, KOM(2000), S. 9.

346 Vgl. dazu Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 139 f..

347 Vgl. dazu die Gemeinsame Erklärung von Rat und Kommission, zitiert bei Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 41.

b) Externe Untersuchungen aufgrund sektorbezogener Rechtsvorschriften

Neben Untersuchungen im Rahmen der horizontalen VO Nr. 2185/96 kann das OLAF gem. Art. 3 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99 auch Untersuchungen aufgrund von sog. sektorbezogenen Rechtsvorschriften³⁴⁸ durchführen. Befugnisse zur Durchführung solcher Untersuchungen finden sich im Bereich der Eigenmittel, der gemeinsamen Agrarpolitik sowie im Bereich der Strukturfonds.

c) Untersuchungen in Drittstaaten

In Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften kann das OLAF nur dann Untersuchungen durchführen, wenn entsprechende Kooperationsabkommen bestehen. Bisher sind schon einige dementsprechende Abkommen mit Drittstaaten geschlossen worden³⁴⁹. Im Jahr 2000 sind zudem Verhandlungen über entsprechende Abkommen mit Zypern und der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien eingeleitet worden. Ferner ist geplant, ähnliche Abkommen mit vierzehn weiteren Drittländern und Beitrittsländern auszuhandeln³⁵⁰.

2. Interne Untersuchungen

Während dem OLAF im Bereich der externen Untersuchungen im wesentlichen der ursprüngliche Aufgabenbereich der UCLAF zugewiesen worden ist, sind im Bereich der internen Untersuchungen maßgebliche Änderungen erfolgt. Gem. Art. 1 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 hat das OLAF die Aufgabe, in den durch die Verträge oder auf deren Grundlage geschaffenen Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen administrative Untersuchungen durchzuführen, die dazu dienen, Betrug, Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft zu bekämpfen. Diese Untersuchungen sollen zudem schwerwiegende Handlungen im Zusammenhang mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit aufdecken, die eine Verletzung der Verpflichtungen der Beamten und Bediensteten der Gemeinschaften darstellen, welche disziplinarisch und gegebenenfalls strafrechtlich geahndet werden können³⁵¹. Verletzungen der analogen Verpflicht-

348 Die Befugnisse dazu werden bereits in Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 2988/95 ausdrücklich der Kommission zugewiesen. Art. 1 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 stellt nochmals die Anwendbarkeit der sektorbezogenen neben den horizontalen Untersuchungen heraus.

349 Unter anderem mit Marokko, Südafrika und der Schweiz. Vgl. Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 28.

350 Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 28.

351 Art. 1 Abs. 3 VO Nr. 1073/99.

tungen der Mitglieder der Organe und Einrichtungen, der Leiter der Ämter und Agenturen und der Mitglieder des Personals der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen sollen ebenso aufgedeckt werden³⁵².

II. Unterstützung, Koordination und Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten

Neben der Untersuchungstätigkeit umfasst der Aufgabenkatalog des OLAF umfassende unterstützende und koordinierende Aufgaben im Bereich der Betrugsbekämpfung. Dazu zählt unter anderem die Aufgabe, seitens der Kommission die Mitgliedstaaten bei der Organisation einer engen, regelmäßigen Zusammenarbeit zwischen ihren zuständigen Behörden zu unterstützen, um ihre Tätigkeit zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaft zu koordinieren³⁵³. Das umfasst auch die Zusammenarbeit mit den mitgliedstaatlichen Behörden zur Aufdeckung von Zoll- und Agrarrechtsverletzungen im Rahmen der VO Nr. 515/97³⁵⁴.

Das OLAF ist zudem für die Vorbereitung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Bereich der Betrugsbekämpfung einschließlich der Instrumente gemäß Titel VI des Vertrages über die Europäische Union verantwortlich³⁵⁵. Ferner soll das Amt zur Planung und Entwicklung von Methoden zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft beitragen sowie Konzepte dazu erarbeiten³⁵⁶. Daneben ist OLAF zuständig für den Aufbau und Fortführung der Informationssammlung und –auswertung³⁵⁷. Das soll vor allem mit Hilfe der bereits bestehen Datenbank IRENE³⁵⁸, des

352 Art. 1 Abs. 3 VO Nr. 1073/99.

353 Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 und Art. 2 Abs. 2 Errichtungsbeschluss OLAF. Dabei handelt es sich um eine Umsetzung der in Art. 280 Abs. 3 EG vertraglich festgeschriebenen Verpflichtung der Kommission.

354 Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und Agrarregelungen, ABl. EG 1997 Nr. L 82, S. 1 ff. Nach Auffassung von Gleß, EuZW 1999, S. 618, 619 könnte diese Kompetenz in fernerer Zukunft sogar eine sehr viel weitergehende Bedeutung haben, als die Ermächtigung der EG zur Durchführung eigener Ermittlungen in den Mitgliedstaaten.

355 Vgl. siebter Erwägungsgrund zum Errichtungsbeschluss OLAF und Art. 2 Abs. 4 Errichtungsbeschluss OLAF.

356 Vgl. Art. 2 Abs. 3 Errichtungsbeschluss OLAF.

357 Art. 2 Abs. 5 Errichtungsbeschluss OLAF.

358 Siehe dazu oben Seite 49.

Zollinformationssystem³⁵⁹ und des von OLAF zu betreibenden „Anti-Fraud Information Systems“ erreicht werden. Schließlich obliegt dem OLAF auch die Unterstützung der Justizzusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten. Dabei hat das Amt vor allem die Aufgabe, Akten für die Übersendung an die Justiz vorzubereiten³⁶⁰. Zu diesem Zweck ist das Amt direkter Ansprechpartner der Polizei- und Justizbehörden³⁶¹.

359 Das Zollinformationssystem ist aufgrund der Art. 23 ff. VO Nr. 515/97 geschaffen worden.

360 Beispielsweise in Form von Untersuchungsberichten.

361 Vgl. Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss OLAF.

3. Teil: Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht

A. Vorbemerkung

Grundsätzlich sind die verfahrensrechtlichen Regelungen für Gemeinschaftsbehörden im Gemeinschaftsrecht zu finden, während diejenigen für nationale Behörden in erster Linie im nationalen Recht zu finden sind. Da das OLAF ein Teil der Kommission und damit eine Gemeinschaftsbehörde ist³⁶², bestimmen sich seine Rechte und Pflichten zunächst nach den Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts. Die verschiedenen Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts bezüglich der Verwaltungsorganisation, des Verwaltungsverfahrens sowie des materiellen Verwaltungsrechts können unter dem Begriff des Europäischen Verwaltungsrechts³⁶³ zusammengefasst werden. Damit ist allerdings nur das europäische Verwaltungsrecht im engeren Sinne, das heißt dasjenige aus dem gemeinschaftseigenen Bereich gemeint³⁶⁴ und nicht die verwaltungsrechtlichen Regelungen der einzelnen Mitgliedstaaten und ihr Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht³⁶⁵.

Im folgenden soll nur ein Teilbereich des europäischen Verwaltungsrechts, nämlich die Regelungen des gemeinschaftlichen Verwaltungsverfahrensrechts genauer untersucht werden. Darunter sind solche Vorschriften zu verstehen, die die Art und Weise des Verwaltungshandelns der Gemeinschaftsinstitutionen beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch Regelung der verfahrensmäßigen Voraussetzungen und der Wirkungen bestimmen³⁶⁶. Eine strikte Abgrenzung zu anderen Teilbereichen des Verwaltungsrechts ist indes nicht möglich. Denn viele verfahrensrechtliche Regelungen betreffen auch den Inhalt individueller Rechte und Pflichten, können mithin also auch dem

362 Vgl. dazu Seite 52 ff..

363 Umfassende Darstellungen zum Europäischen Verwaltungsrecht bei Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Bd. 1 und 2; Schweitzer, *Europäisches Verwaltungsrecht*; S. 1 ff.. Ausgewählte Probleme bzw. vertiefende Darstellungen zu diesem Themenkomplex finden sich u.a. bei Bleckmann, *DÖV* 1993, S. 837 ff.; Everling, *NVwZ* 1987, S. 1 ff.; ders., *DVBl.* 1983, S. 650 ff.; Gornig/Trüe, *JZ* 2000, S. 395 ff.; Grabitz, *NJW* 1989, S. 1776 ff.; Kasten, *DÖV* 1985, S. 570 ff.; Rengeling, *VVDStRL* 53 (1994) S. 204 ff.; Schmidt-Aßmann, *DVBl.* 1993, S. 924 ff.; Schwarze, *EuR* 1997, S. 419 ff.; Sommermann, *DVBl.* 1996, S. 889 ff..

364 Vgl. dazu Oppermann, *Europarecht*, Rdnr. 639; Gassner, *DVBl.* 1995, S. 16.

365 Oppermann, *Europarecht*, Rdnr. 640 ff..

366 So Vedder, *EuR*, Beiheft 1/1995, S. 75, 77.

materiellen Verwaltungsrecht zugerechnet werden³⁶⁷. Aus diesem Grunde soll nicht apodiktisch an dieser begrifflichen Unterteilung festgehalten werden, so dass auch solche Regelungen dargestellt werden, die nur in Teilbereichen verfahrensrechtlichen Charakter haben.

Aus Gründen der Systematik und der Klarheit der Darstellung wird bei dieser Untersuchung, in Anlehnung an die deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik, eine Aufteilung in allgemeine und spezielle Verfahrensvorschriften vorgenommen³⁶⁸. Unter allgemeinen europäischen Verfahrensvorschriften sind dabei solche zu verstehen, die für alle Verwaltungszweige der Gemeinschaft gelten, während die speziellen Verfahrensvorschriften nur für die Verwaltungstätigkeit des OLAF gelten.

B. Allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen

Als mögliche Rechtsquellen³⁶⁹ für das Europäische Verwaltungsrecht kommen prinzipiell Normen des geschriebenen primären und des sekundären Gemeinschaftsrechts sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze und das Gewohnheitsrecht in Betracht³⁷⁰.

I. Primärrechtliche Regelungen

Das primäre Gemeinschaftsrecht umfasst in erster Linie die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften sowie ihre Änderungen, Ergänzungen, Anlagen, Anhänge und Protokolle³⁷¹. Zu den drei Gründungsverträgen gehören der EGKSV³⁷², der EAGV³⁷³ und der EGV³⁷⁴, die zwischenzeitlich

367 Vgl. zu den Definitionen im dt. Recht Badura, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 33, Rdnr. 9 ff.; Rengeling, EuR 1984, S. 331, 345; Vedder, EuR, Beiheft 1/1995, S. 75, 76.

368 Zu diesem Ansatz im Rahmen des europäischen Verwaltungsrechts grundlegend Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 37 ff.; Rengeling, EuR 1984, S. 331, 332 f.. Ebenso Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3, Rdnr. 55.

369 Zu dem Begriff Ossenbühl, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6, Rdnr. 2 ff.; Rengeling, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 29 ff..

370 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 37 ff.; Kasten, DÖV 1985, S. 570, 571; Schweitzer, Die Verwaltung 17 (1984), S. 137, 143 ff..

371 Streinz, Europarecht, Rdnr. 3; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 475 ff.; Rengeling, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 32 ff..

372 Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951, BGBl. 1952 II, S. 445 ff..

mehrfach geändert und ergänzt worden sind, zuletzt durch den sog. „Maastrichter“ Vertrag über die Europäische Union³⁷⁵ und den sog. „Amsterdamer“ Vertrag³⁷⁶. Dieses Primärrecht³⁷⁷, das auch als „Verfassung“ der Europäischen Gemeinschaft bezeichnet werden kann³⁷⁸, ist das ranghöchste Gemeinschaftsrecht und damit Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht³⁷⁹. Auch die Gemeinschaftsorgane sind beim Verwaltungsvollzug an das Primärrecht gebunden³⁸⁰. Das geschriebene Primärrecht enthält nur wenige, sehr allgemein gehaltene Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts³⁸¹. Die wichtigsten Vorschriften stellen sich wie folgt dar:

1. Gemeinschaftsrechtliche Handlungsformen

Die wichtigste gemeinschaftsrechtliche Handlungsform gegenüber Einzelpersonen im Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts ist die individuelle und verbindliche Entscheidung im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EG³⁸². Sie kann von den unverbindlichen Stellungnahmen und Empfehlungen dadurch unterschieden werden, dass sie unmittelbare Rechtswirkungen erzeugt, d.h. Rech-

373 Vertrag über die Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) vom 25. März 1957, BGBl. II, S. 1014.

374 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957, BGBl. II S. 766.

375 Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992, BGBl. II S. 1253.

376 Änderungsvertrag zum EUV und den EG-Verträgen vom 2. Oktober 1997, BGBl. 1998 II, S. 387.

377 Wenngleich dem OLAF sowohl im Bereich des EG-Vertrages als auch im Bereich des Euratom-Vertrages Kompetenzen zugewiesen sind, wird sich die nachfolgende Darstellung wegen seiner besonderen Bedeutung im wesentlichen auf den EG-Vertrag beschränken.

378 Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, S. 61 ff.; Ipsen, Europarecht, § 2, Rdnr. 33; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 473 f.; Streinz, Europarecht, Rdnr. 346; Steinberger, VVDStRL 50 (1991), S. 9, 18 ff..

379 Das ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EG. Vgl. dazu auch Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 525 ff.; Streinz, Europarecht, 346 ff..

380 Das ergibt sich aus Art. 230 Abs. 1 EG, nach dem der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane überwacht.

381 Vgl. dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 38 ff..

382 Näheres dazu bei Hetmeier, in: Lenz, EGV, Art. 249, Rdnr. 15 f.. Die „Entscheidung“ wird vielfach auch als der „gemeinschaftsrechtliche Verwaltungsakt“ bezeichnet. Vgl. beispielsweise Hetmeier, in: Lenz, EGV, Art. 249, Rdnr. 15; Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 463; Everling, DVBl. 1983, S. 649, 652; Schweitzer, Die Verwaltung 17 (1984), S. 137, 164; Vedder, EuR, Beiheft 1/1995, S. 75, 79.

te und Pflichten des Einzelnen herbeiführt³⁸³. Davon sind vorbereitende Handlungen bzw. reine Realakte der gemeinschaftsrechtlichen Verwaltung zu unterscheiden, die keiner der vertraglich vorgesehenen Handlungsformen zugeordnet werden können und keine Rechtswirkungen nach außen entfalten³⁸⁴.

Gegen Entscheidungen im Sinne des Art. 249 EG wird dem betroffenen Gemeinschaftsbürger in jedem Falle Rechtsschutz in Form der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EG gewährt³⁸⁵. Andere oben genannte Handlungsformen, die nicht dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen, können demgegenüber nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein³⁸⁶. Ferner knüpfen sich an eine Entscheidung bestimmte Form- und Verfahrenserfordernisse an³⁸⁷. Daher ist es notwendig, die einzelnen Ermittlungshandlungen des OLAF daraufhin zu untersuchen, ob sie als eine Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG qualifiziert werden können oder nicht. Dies wird im Rahmen der folgenden Darstellung der einzelnen Verfahrensschritte im Rahmen einer externen Untersuchung des OLAF erfolgen.

Als weitere Handlungsformen im Rahmen des europäischen Verwaltungsrechts kommt der Verwaltungsvertrag gem. Art. 238 EG³⁸⁸ sowie die unverbindliche Stellungnahme und Empfehlung gemäß Art. 248 Abs. 5 EG in Betracht. Im Rahmen der Untersuchungen des OLAF werden diese regelmäßig nur eine geringe Rolle spielen.

2. Allgemeines Auskunfts- und Nachprüfungsrecht

Art. 284 EG statuiert ein allgemeines Recht der Kommission, zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben alle erforderlichen Auskünfte einzuholen und alle erforderlichen Nachprüfungen vorzunehmen³⁸⁹. Aus dieser Ermächti-

383 Vgl. nur Streinz, Europarecht, Rdnr. 413 ff..

384 EuGH, Rs. 60/81 – IBM/Kommission -, Slg. 1981, S. 2639, 2652. Vgl. ferner Calliess/Ruffert, EGV, Art. 249, Rdnr. 116; Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 461 ff.; Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 22/31 ff..

385 Vgl. Cremer, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 230, Rdnr. 14 ff.; Krück, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 173, Rdnr. 9 ff.; ferner Schwarze, RIW 1996, S. 893, 894. Umfassend dazu Allkemper, Rechtsschutz nach dem EG-Vertrag.

386 EuGH, Rs. 60/81 – IBM/Kommission -, Slg. 1981, S. 2639, 2651; Cremer, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 230, Rdnr. 14 ff.; Krück, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 173, Rdnr. 9 ff..

387 Siehe dazu Seite 67 ff..

388 Näheres dazu bei Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 484.

389 Vgl. dazu Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 284, Rdnr. 1 ff.; Böse, in: Schwarze, EUV, Art. 284 EGV, Rdnr. 1 ff..

gung folgt zugleich die Pflicht, den zugrundeliegenden Sachverhalt vollständig³⁹⁰ und unparteiisch³⁹¹ zu ermitteln³⁹². Der Rahmen und die nähere Maßgabe für diese allgemeinen Auskunfts- und Nachprüfungsrechte soll gem. Art. 284 S. 3 EG vom Rat festgelegt werden. Bisher hat der Rat jedoch keine allgemein gültige Normierung solcher Rechte erlassen, sondern der Kommission nur begrenzte sachgebietsbezogene Auskunfts- und Nachprüfungsrechte übertragen³⁹³. Damit bildet diese Vorschrift als solche keine taugliche Rechtsgrundlage für Untersuchungen der Kommission oder des OLAF.

3. Verfahrensvorschriften

Das primäre Gemeinschaftsrecht enthält wenige, aber grundlegende Regelungen des Verwaltungsverfahrens. Diese beziehen sich nur auf die in Art. 249 EG beschriebenen Handlungsformen, nicht dagegen auf Realakte oder lediglich vorbereitende Handlungen³⁹⁴. Eine Verletzung dieser Vorschriften kann gem. Art. 230 EG zur Aufhebung des jeweiligen Aktes führen³⁹⁵.

a) Bekanntgabe

Eine Entscheidung wird gem. Art. 254 Abs. 3 EG wirksam, wenn sie demjenigen, für den sie bestimmt ist, bekannt gegeben worden ist. Die Bekanntgabe ist dann erfolgt, wenn die Entscheidung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass er in der Lage ist, von der Entscheidung Kenntnis zu erlangen³⁹⁶.

b) Begründungspflicht

Gemäß Art. 253 EG müssen Gemeinschaftsakte wie Entscheidungen, Verordnungen und Richtlinien mit Gründen versehen sein und auf die Vorschläge und Stellungnahmen Bezug nehmen, die nach dem primären Gemein-

390 EuGH, Verb. Rs. 56 und 58/64 – Consten und Grundig/Kommission -, Slg. 1966, S. 321, 395 f.; Rs. 374/87 – Orkem/Kommission -, Slg. 1989, S. 3283, 3351.

391 EuGH, Rs. C-269/90 – TU München/Hauptzollamt München-Mitte -, Slg. 1991, S. I-5469, 5499.

392 Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 12; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 458.

393 Beispielsweise im Kartellrecht mit der VO Nr. 17 oder im hier relevanten Bereich der Betrugsbekämpfung mit der VO Nr. 2185/96.

394 Vg. dazu Seite 65 f..

395 Schweitzer, Die Verwaltung, 17 (1984), S. 137, 164.

396 EuGH, Rs. 6/72 – Europemballage u. Continental Can/Kommission -, Slg. 1973, S. 215, 241; EuG, Verb. Rs. T-80 u.a./89 – BASF AG/Kommission -, Slg. 1995, S. II-729, 730.

schaftsrecht erforderlich sind³⁹⁷. Die Begründungspflicht dient vor allem dem Rechtsschutz des von der Maßnahme Betroffenen, aber auch der Verbesserung der gerichtlichen Kontrolle³⁹⁸. Das Begründungserfordernis ist unabhängig davon, ob es sich um eine den Einzelnen belastende oder begünstigende Maßnahme handelt³⁹⁹.

Inhaltlich muss die Begründung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte erkennen lassen, auf denen die Maßnahme beruht und von denen die Rechtmäßigkeit der Maßnahme abhängt⁴⁰⁰. Die Erwägungen der Gemeinschaftsbehörde, welche den jeweiligen Rechtsakt erlassen hat, müssen dabei so klar und unzweideutig wiedergeben werden, dass es dem Adressaten einer Maßnahme möglich ist, die tragenden Gründe für die Maßnahme zu erfahren, um die Erfolgsaussichten eines etwaigen Rechtsbehelfs besser einschätzen zu können⁴⁰¹. Ferner muss der Europäische Gerichtshof aufgrund der Erläuterungen in der Lage sein, seine gerichtliche Kontrolle wirksam ausüben zu können⁴⁰². Vor allem in Fällen, in denen die gemeinschaftliche Behörde über einen bestimmten Entscheidungsspielraum⁴⁰³ verfügt, kommt dem Gesichtspunkt der ausreichenden Begründung eine besondere Bedeutung zu⁴⁰⁴. Wegen der begrenzten richterlichen Nachprüfbarkeit solcher Entscheidungen ist in diesen Fällen eine wesentlich detailliertere Begründung erforderlich⁴⁰⁵. Eine Grenze für diese Begründungspflichten stellen in erster Linie die nachfolgend zu erläuternden gemeinschaftsrechtlichen Geheimhaltungspflichten dar. Eine Verletzung der Begründungspflichten stellt einen Verstoß gegen „wesentliche Formvorschrif-

397 Grundlegend dazu Müller-Ibold, Begründungspflicht im EG-Recht, S. 13 ff..

398 Dazu ausführlich Calliess, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 253, Rdnr. 4 ff.; Müller-Ibold, Begründungspflicht im EG-Recht, S. 20 ff..

399 Vgl. Schwarze, NJ 1994, S. 53, 58.

400 EuGH, Verb. Rs. 209-215 u. 218/78 – Van Landewyck Sàrl u.a./Kommission-, Slg. 1980, S. 3125, 3244.

401 Schwarze, NJ 1994, S. 53, 58.

402 EuGH, Rs. 8/83 – Officine Fratelli Bertoli S.p.A./Kommission -, Slg. 1984, S. 1649, 1660; Rs. 203/85 – Nicolet Instrument GmbH/Hauptzollamt Frankfurt/M. -, Slg. 1986, S. 2049, 2059; Rs. C-269/90 – TU München/Hauptzollamt München-Mitte -, Slg. 1991, S. I-5469, 5499. Nähere Ausführungen dazu auch bei Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 492 ff..

403 Vgl. dazu Seite 88 ff..

404 EuGH, Rs. C-269/90 – TU München/Hauptzollamt München-Mitte -, Slg. 1991, S. I-5469, 5499.

405 EuGH, Rs. 185/85 – Usinor SA/Kommission -, Slg. 1986, S. 2079, 2098; Calliess, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 253, Rdnr. 17.

ten“ im Sinne des Art. 230 EG dar und kann daher zur Aufhebung des entsprechenden Rechtsakts führen⁴⁰⁶.

c) **Geheimhaltungspflicht**

Art. 287 EG statuiert die Verpflichtung der Gemeinschaftsbediensteten, auch nach Beendigung ihrer Amtstätigkeit Auskünfte, die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen, nicht preiszugeben⁴⁰⁷.

aa) **Gegenstand der Geheimhaltungspflicht**

Der in dieser Vorschrift verwendete Begriff der Auskünfte⁴⁰⁸ umfasst alle im Rahmen einer amtlichen Maßnahme oder bei Gelegenheit einer solchen erlangten Erkenntnisse bzw. Informationen⁴⁰⁹. Nach überwiegender Auffassung fallen insbesondere alle kommerziellen, betrieblichen und technischen Informationen des jeweiligen Geschäftsbetriebs darunter⁴¹⁰. Der Begriff des Geheimnisses setzt voraus, dass die das Geheimnis bildenden Tatsachen nicht offenkundig, d.h. nur einem abgegrenzten, zur Verschwiegenheit verpflichteten Kreis bekannt sind⁴¹¹. Zudem muss die Geheimhaltung zur Vermeidung von Schaden geboten sein, d.h. es muss ein objektives Geheimhaltungsinteresse bestehen⁴¹². Art. 287 2. Halbs. EG führt lediglich Beispiele für derartige Geheimnisse („insbesondere“) auf.

bb) **Verletzung der Geheimhaltungspflicht**

Die Geheimhaltungspflicht wird gem. Art. 287 EG verletzt, wenn geheime Informationen bzw. Auskünfte preisgegeben werden. Unter einer solchen Preisgabe ist die Offenlegung von Geheimnissen oder die Weitergabe derselben an Dritte zu verstehen⁴¹³. Dritte in diesem Sinne sind alle natürlichen und juristischen Personen, die nicht in den Diensten der Gemeinschaft ste-

406 Vgl. nur EuG, Rs. T-230/94 – Farrugia/Kommission -, Slg. 1996, S. II-196.

407 Ausführlich dazu Lieberknecht, WuW 1988, S. 833, 845.

408 Ein Vergleich mit anderen Sprachfassungen zeigt, dass der deutsche Terminus „Auskünfte“ zu eng ist. Besser wäre eine Übersetzung mit „Information“ gewesen. Vgl. dazu Hummer, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 214, Rdnr. 16; Grunwald, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 214, Rdnr. 12; Hatje, in: Schwarze, EUV, Art. 287 EGV, Rdnr. 4.

409 Hummer, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 214, Rdnr. 16; Grunwald, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 214, Rdnr. 12.

410 Lieberknecht, WuW 1988, S. 833, 845.

411 Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 287, Rdnr. 2; Röttinger, in: Lenz, EGV, Art. 287, Rdnr. 7; Lieberknecht, WuW 1988, S. 833, 845.

412 Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 29; Lieberknecht, WuW 1988, S. 833, 845.

413 Hatje, in: Schwarze, EUV, Art. 287, Rdnr. 7.

hen⁴¹⁴. Dazu gehören demnach auch Amtsträger der Mitgliedstaaten⁴¹⁵. Unklar ist bislang, ob auch die Mitteilung von Informationen an unzuständige Stellen innerhalb der Gemeinschaft als verbotene Preisgabe anzusehen ist, d.h. ob auch Gemeinschaftsbedienstete selbst Dritte im Sinne dieser Vorschrift sein können⁴¹⁶.

cc) Zulässigkeit der Preisgabe

Der Schutzzweck könnte jegliche Form der Preisgabe verbieten. Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 287 EG ist aber, dass es sich um eine unbefugte Preisgabe handeln muss⁴¹⁷. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Tatsache, dass es in einigen Bereichen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften gibt, die eine Preisgabe solcher Geheimnisse rechtfertigen können⁴¹⁸. Daneben kann sich in Einzelfällen auch aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, unter Abwägung der Rechte der betroffenen Parteien, eine Befugnis zur Offenbarung ergeben⁴¹⁹.

d) Datenschutz

Art. 286 Abs. 1 EG bestimmt, dass die gemeinschaftlichen Rechtsakte zum Schutz personenbezogener Daten auf die Tätigkeit aller gemeinschaftlichen Organe Anwendung finden. Das hat zur Folge, dass die Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft zum Schutz von personenbezogenen Daten⁴²⁰ nicht nur in den Mitgliedstaaten, sondern auch in der Gemeinschaft selbst zu beachten ist.

4. Allgemeines Recht auf Zugang zu Dokumenten

Aufgrund des Art. 255 Abs. 1 EG hat nunmehr jeder Unionsbürger sowie jede natürliche und juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem der

414 Hatje, in: Schwarze, EUV, Art. 287, Rdnr. 7.

415 Hatje, in: Schwarze, EUV, Art. 287, Rdnr. 7.

416 So Hummer in: Grabitz/Hilf, EU, Art. 214, Rdnr. 2; a.A. Hatje, in: Schwarze, EUV, Art. 287, Rdnr. 8; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 287, Rdnr. 3.

417 Vgl. Hatje, in: Schwarze, EUV, Rdnr. 9.

418 Dazu gehören beispielsweise die Dokumenteneinsicht gem. Art. 255 EG, die Begründungspflichten gem. Art. 253 EG, die Veröffentlichung von Rechtsakten gem. Art. 254 EG sowie sekundärrechtliche Offenbarungspflichten (z.B.: Art. 10, 19, 21 VO Nr. 17).

419 Vgl. Hatje, in: Schwarze, EUV, Art. 287, Rdnr. 10.

420 Richtlinie 95/46 (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG 1995 Nr. L 281, S. 31 ff.

Mitgliedstaaten, ein individuelles Recht⁴²¹ auf Zugang zu Dokumenten der drei Gemeinschaftsorgane⁴²². Ob dieser Zugangsanspruch auch für solche Unterlagen besteht, die von Privatpersonen, Mitgliedstaaten oder Drittstaaten stammen und den Gemeinschaftsorganen lediglich zur Verfügung gestellt werden, ist bislang nicht geklärt⁴²³. Einschränkungen dieses Anspruchs und allgemeine Grundsätze dazu sind vom Rat gem. Art. 255 Abs. 2 EG noch festzulegen⁴²⁴. Bis dahin sind die geltenden Regelungen über Einschränkungen des Zugangs zu öffentlichen Dokumenten anzuwenden⁴²⁵. Danach darf der Zugang nicht gewährt werden, wenn dadurch der Schutz des öffentlichen Interesses, der Schutz des Einzelnen und der Privatsphäre, das Geschäftsgeheimnis, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft sowie die Vertraulichkeit hinsichtlich von Dritten übermittelter Informationen, verletzt werden⁴²⁶. Zudem kann der Zugang zu Zwecken der Geheimhaltung der Beratungen des jeweiligen Gemeinschaftsorgans verwehrt werden⁴²⁷.

II. Sekundärrechtliche Regelungen

Eine weitere Rechtsquelle des allgemeinen europäischen Verwaltungsverfahrensrechts stellt das sekundäre Gemeinschaftsrecht dar. Unter den Begriff des sekundären Gemeinschaftsrechts fallen diejenigen Rechtsakte, welche die Gemeinschaftsorgane entsprechend den Gemeinschaftsverträgen gesetzt

421 Zum Teil wird sogar von einem grundrechtsähnlichen Charakter dieses Rechts gesprochen. Vgl. dazu Hetmeier, in: Lenz, EGV, Art. 255, Rdnr. 4.

422 Dazu auch Hetmeier, in: Lenz, EGV, Art. 255, Rdnr. 1 ff.; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 255, Rdnr. 1 ff.

423 Gegen eine solche Ausweitung des Anspruchs Hetmeier, in: Lenz, EGV, Art. 255, Rdnr. 5; andere Ansicht aber Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 255, Rdnr. 9.

424 Bislang ist eine solche Regelung durch den Rat noch nicht erfolgt.

425 Vgl. dazu Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Kommissions- und Ratsdokumenten (93/731/EG), ABl. EG 1993, Nr. L 340, S. 41 ff.; Beschluss des Rates vom 20. Dezember 1993 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Ratsdokumenten (93/731/EG), ABl. EG 1993 Nr. L 340, S. 43 ff.; Beschluss der Kommission vom 8. Februar 1994 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten (94/90/EGKS, EG, Euratom), ABl. EG 1994 Nr. L 46, S. 58 ff.; vgl. ferner die Mitteilung der Kommission über die Verbesserung des Zugangs zu den Dokumenten, ABl. EG 1994 Nr. C 67, S. 5 ff.. Ausführlich dazu Fluck/Theuer, EWS 1994, S. 154 ff.

426 Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 255, Rdnr. 10.

427 Vgl. dazu EuGH, C-58/94 – Niederlande/Rat -, Slg. 1996, S. I-2169, 2197 ff.; ferner Hetmeier, in: Lenz, EGV, Art. 255, Rdnr. 8.

haben. Zu diesem „Recht der Europäischen Gemeinschaften“ zählen vor allem die Verordnungen, Richtlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen⁴²⁸.

Eine allgemeine Kodifikation des gemeinschaftlichen Verwaltungsverfahrensrechts existiert im Rahmen des sekundären Gemeinschaftsrechts bisher noch nicht⁴²⁹. Dennoch lassen sich sekundärrechtliche Regelungen im Grundsatz danach unterscheiden, ob sie allgemeine Regeln enthalten, die für alle Verwaltungsbereiche gelten, oder spezielle Regelungen aufstellen, die nur für bestimmte Verwaltungsbereiche gelten. Zu den wenigen allgemeinen Regelungen gehört die VO Nr. 1⁴³⁰, die eine grundlegende Regelung der Sprachenfrage enthält. Aufgrund dieser sind beispielsweise Individualakte an Behörden der Mitgliedstaaten oder Privatpersonen in der Sprache des betreffenden Mitgliedstaates abzufassen. Weiterhin zu nennen ist die VO Nr. 1182/71⁴³¹, in der zum Zwecke der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts allgemeine Regeln für Fristen, Daten und Termine enthalten sind. Durch eine Entscheidung von 1960⁴³² hat die Hohe Behörde⁴³³ neben der Formalität ihrer Rechtsakte auch die Zustellung von Einzelfallentscheidungen geregelt.

III. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Wie aus der obigen Darstellung der allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen im geschriebenen Primär- und Sekundärrecht deutlich wird, enthält das Gemeinschaftsrecht nicht sehr viele allgemeine Regelungen des Verwaltungsverfahrens. Insbesondere in den Verwaltungsbereichen, in denen keine speziellen Verfahrensvorschriften geschaffen worden sind bzw. in den Fällen, in denen diese speziellen Vorschriften Regelungslücken enthalten, finden sich im geschriebenen Gemeinschaftsrecht keine entsprechenden Regelungen zur Lückenfüllung. Es mangelt mithin an einem für alle Verwaltungsbereiche der Gemeinschaft gültigen verfahrensrechtli-

428 Vgl. Regelung der gemeinschaftlichen Handlungsformen in Art. 249 EG.

429 Vgl. dazu auch Schmidt-Abmann, DVBl. 1993, S. 924, 925; Vedder, EuR, Beiheft 1/95, S. 75, 77 ff. Allerdings existieren teilweise sog. bereichsspezifische Teilkodifikationen wie beispielsweise der Zollkodex von 1992. Vgl. dazu Henke/Huchatz, ZfZ 1996, S. 226 ff.

430 Verordnung (EWG/EAG) Nr. 1 des Rates vom 15. April 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Gemeinschaft, ABl. EG 1958 Nr. L 17, S. 395.

431 Verordnung (EWG/EAG) Nr. 1182/71 vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine, ABl. EG 1971 Nr. L 124, S. 1.

432 Entscheidung 22/60 der Hohen Behörde zur Ausführung des Art. 15 des Vertrages vom 7. September 1960, ABl. EG 1960, S. 1248.

433 Nach der heutigen Terminologie „die Kommission“.

chen Gerüst im Sinne eines allgemeinen europäischen Verwaltungsverfahrensrechts⁴³⁴. Die Lückenhaftigkeit des Gemeinschaftsrechts in diesem Bereich führte in sehr vielen Fällen zu bedenklicher Rechtsunsicherheit der am Verfahren Beteiligten. Aus diesem Grunde sah sich der Gerichtshof schließlich gezwungen, im Wege des Richterrechts selbst entsprechende Regelungen zu entwickeln, „um sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung auszusetzen“⁴³⁵

Diese Entwicklung begann im Jahre 1969 mit der Entscheidung „Stauder“⁴³⁶, in der der Gerichtshof zum ersten Mal festgestellt hat, dass Grundrechte der Person zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen⁴³⁷ des Gemeinschaftsrechts gehören. In zahlreichen Folgeentscheidungen hat der Gerichtshof diese Rechtsgrundsätze weiter präzisiert und inhaltlich ausgestaltet⁴³⁸. Als materielle Grundlage für die Entwicklung der allgemeinen Rechtsgrundsätze konnte sich der Gerichtshof lange Zeit nur auf die allgemeine Aufgabenbeschreibung des Art. 220 EG stützen⁴³⁹. Ausdrückliche Anerkennung hat diese Praxis des Gerichtshofs schließlich in Art. 6 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union gefunden. Danach ist dem Gerichtshof nunmehr vertraglich die Zuständigkeit zur Wahrung der gemeinschaftlichen Grundrechte zugewiesen worden, ohne jedoch damit einen über die bisherige Rechtsprechung hinausgehenden Grundrechtsschutz zu begründen⁴⁴⁰.

434 Zur Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zu einer Gesamtkodifikation des allgemeinen Verwaltungsrechts vgl. Kahl, NVwZ 1996, S. 865 ff.; Schwarze, DVBl. 1996, S. 881, 887.

435 So bereits EuGH, Verb. Rs. 7/56 und 3-7/57 – Algera u.a./Gemeinsame Versammlung der EGKS -, Slg. 1957, S. 83, 118.

436 EuGH, Rs. 29/69 – Stauder/ Stadt Ulm -, Slg. 1969, S. 419, 425.

437 Dabei existieren Unterschiede in der Terminologie, wobei umstritten ist, ob diese auch unterschiedliche Auswirkung auf den Rang und Geltungsgrund der jeweiligen Rechtssätze haben. Vgl. dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 63.

438 Aus der umfangreichen Literatur zu diesem Thema in Bezug auf Rechtsquellen und Geltungsgrund vgl. nur Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 6, Rdnr. 20 ff.; Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 42 ff.; Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 572 ff.; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 62 ff.; Rengeling, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 40 ff.; Feger, DÖV 1987, S. 322, 327.

439 Vgl. dazu Bleckmann/Pieper, in: Dausers, Hdb. EU-WirtschaftsR, B I., Rdnr. 79; Geiger, EGV, Art. 220, Rdnr. 33; Streinz, Europarecht, Rdnr. 354 ff.; Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz, S. 380 ff.; Kingreen/Störmer, EuR 1998, S. 263, 272.

440 Allgemeine Auffassung, vgl. nur Borchardt, in: Lenz, EGV, Art. 220, Rdnr. 32. Umfassend dazu Pauly, EuR 1998, S. 242 ff..

Bei der Ausformung der allgemeinen Rechtsgrundsätze hat der Gerichtshof neben den vertraglich festgelegten Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts⁴⁴¹ als sogenannte Rechtserkenntnisquellen die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten⁴⁴² und die von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen internationalen Verträge herangezogen⁴⁴³. Von den letztgenannten hat vor allem die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)⁴⁴⁴ eine besondere Bedeutung erlangt⁴⁴⁵. Es besteht zwar nach überwiegender Auffassung keine unmittelbare Bindung der Gemeinschaftsorgane an die EMRK, da die Gemeinschaft selbst nicht zu den Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention gehört⁴⁴⁶. Jedoch hat sich der Gerichtshof, nachdem er die EMRK zunächst nur als Rechtserkenntnisquelle herangezogen hat, in jüngeren Urteilen sogar ausdrücklich auf das Vorliegen einzelner Regelungen in der EMRK bezogen und zum Teil sogar (fehlende) Rechtsprechung des EGMR als Beleg für eine Auslegung angeführt⁴⁴⁷. Daneben berücksichtigt der europäische Gerichtshof auch das sog. „soft law“ zum Grundrechtsschutz, wozu zum Beispiel

441 Vgl. Pernice, NJW 1990, S. 2409, 2413.

442 Grundlegend EuGH, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel -, Slg. 1970, S. 1125, 1135. Zur Methode der Herleitung von Gemeinschaftsgrundrechten des EuGH im Rahmen einer sog. wertenden Rechtsvergleichung vgl. Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 58; Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 572; Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der EU, S. 53 ff.; Lenz/Möller, WuW 1991, S. 771, 778 ff.; Pernice NJW 1990, S. 2409, 2414.

443 Grundlegend EuGH, Rs. 4/73 – Nold/Kommission -, Slg. 1974, S. 491, 507 ff. Vertiefend Kingreen, JuS 2000, S. 858 ff..

444 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950; zuletzt geändert durch das 11. Zusatzprotokoll vom 11. Mai 1994. Grundlegend dazu EuGH, Rs. 4/73 – Nold/Kommission -, Slg. 1974, S. 491, 507; Rs. 222/84 – Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary -, Slg. 1986, S. 1651, 1682. Ausführlich zu den einzelnen Regelungen der EMRK vgl. Ehlers, Jura 2000, S. 372 ff.; Staebe, Erik, JA 1996, S. 75 ff..

445 Vgl. EuGH, Rs. 222/84 – Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary -, Slg. 1986, S. 1651, 1682.

446 EuGH, Gutachten 2/94, 28.3.1996, Slg. 1996, S. I-1759, 1789; Ausführlich dazu Busse, NJW 2000, S. 1074 ff.; a.A. wohl Bleckmann, Bindung der EG an die EMRK, S. 79 ff..

447 Vgl. nur EuGH, Rs. 46/87 u. 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2924. Zu dem schwierigen Verhältnis zwischen EuGH und EGMR sowie zu Divergenzen im Grundrechtsschutz Limbach, EuGRZ 2000, S. 417 ff.; Philippi, ZEuS 2000, S. 97 ff..

Erklärungen der Gemeinschaftsorgane zu Grundrechten und Demokratie gezählt werden⁴⁴⁸.

Die auf diese Weise ausgestalteten allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts stehen im Rang auf einer Stufe mit dem geschriebenen Primärrecht⁴⁴⁹. Das bedeutet, dass auch sie Maßstab für die Rechtmäßigkeitsbeurteilungen von Sekundärrecht und von gemeinschaftlichem Verwaltungshandeln sind⁴⁵⁰. Daher kommt ihnen gerade im Bereich des gemeinschaftlichen Verwaltungshandelns eine besonders große Bedeutung zu⁴⁵¹. Die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH zu diesem Thema lässt sich, insoweit der Terminologie des Gerichtshofs folgend, in zwei Bereiche, die rechtsstaatlichen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens und die Gemeinschaftsgrundrechte im engeren Sinne unterteilen⁴⁵².

1. Rechtsstaatliche Verfahrensgarantien

Die rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien⁴⁵³, die ihrer Bedeutung entsprechend zum Teil auch als Verfahrensgrundrechte⁴⁵⁴ bezeichnet werden, stellen ein wichtiges Mittel zur Wahrung von Grundrechten der Beteiligten bereits

448 So beispielsweise EuGH, Rs. 44/79 –Hauer/Land Rheinland Pfalz -, Slg. 1979, S. 3727, 3745. Vgl. dazu auch Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der EG, S. 84 ff.; Pernice, NJW 1990, S. 2409, 2413. Kritisch dazu Rengeling, Grundrechtsschutz in der EG, S. 182 f.; Kingreen/Störmer, EuR 1998, S. 263, 273.

449 Grundlegend EuGH, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel -, Slg. 1970, S. 1125, 1135. Dem folgend Beutler, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EUV, Art. F, Rdnr. 73; Borchardt, in: Lenz, EGV, Art. 220, Rdnr. 38.

450 Vgl. nur Streinz, Europarecht, Rdnr. 354 ff.; weiter differenzierend bzgl. der Art der Rechtsgrundsätze Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 607 ff..

451 Allgemein zur Anwendbarkeit bei Kontrollen des OLAF vgl. Gleß/Zeitler, ELJ 2001, S. 229 ff..

452 Ebenso Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 6, Rdnr. 168; Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der EU, S. 65 f.; Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3, Rdnr. 22; Rengeling, Grundrechtsschutz in der EG, S. 176; Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 790 ff.; Streinz, Europarecht, Rdnr. 354 ff.; Schwarze, JZ 1994, S. 53 ff..

453 Ausführlich dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 1135 ff.. Einen Überblick dazu gibt es ferner bei Bleckmann/Pieper, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, B II, Rdnr. 99 ff..

454 So beispielsweise Stumpf, in: Schwarze, EUV, Art. 6 EUV, Rdnr. 36 ff.; Kokott, AöR 121 (1996), S. 599, 616. Davon abzugrenzen sind wiederum die „prozessualen Grundrechte“ des Gemeinschaftsrechts, die im Rahmen von gemeinschaftlichen Gerichtsverfahren eine Rolle spielen. Vgl. dazu Grzybek, Prozessuale Grundrechte, S. 71 ff..

im Vorfeld einer Verwaltungsentscheidung dar. Durch sie wird versucht, wenn schon keine Waffengleichheit, so doch zumindest eine angemessene Verteilung der Waffen im gemeinschaftlichen Verwaltungsverfahren herbeizuführen⁴⁵⁵. Weiterhin können sie zur materiellen Richtigkeit der zu treffenden Verwaltungsentscheidungen beitragen⁴⁵⁶. Die Beachtung der Verfahrensrechte stellt mithin einen elementaren Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar und muss auch dann sichergestellt werden, wenn es an einer ausdrücklichen Regelung für das betreffende Verfahren fehlt⁴⁵⁷.

a) **Allgemeine rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze**

Aus dem Selbstverständnis der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft⁴⁵⁸ resultiert die Bindung der Gemeinschaftsorgane an allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht⁴⁵⁹.

aa) **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung**

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, aus dem wiederum weitere rechtsstaatliche Grundsätze abgeleitet werden, umfasst vor allem die aus dem deutschen Recht bekannten Prinzipien des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes⁴⁶⁰. Damit statuiert er zum einen die Bindung der gemeinschaftlichen Verwaltung an höherrangiges Recht einschließlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze⁴⁶¹. Zum anderen beinhaltet er das Erfordernis einer primär- oder sekundärrechtlichen Ermächtigungsgrundlage für belastende Eingriffe der Gemeinschaftsorgane⁴⁶². Als wesentliche Ausprägungen

455 Zu dieser Funktion der Verfahrensgrundrechte auch Lenz/Möller, WuW 1991, S. 771, 784.

456 Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 80.

457 So die Begründung des EuGH in ständiger Rechtsprechung. Vgl. nur EuGH, Rs. C-32/95 P, - Kommission/Lisrestal -, Slg. 1996, S. I-5373, 5392; Rs. C-135/92 – Fiskano/Kommission -, Slg. 1994, S. I-2885, 2909; Verb. Rs. C-48/90 und 66/90 – Niederlande u.a./Kommission -, Slg. 1992, S. I-627, 638; Rs. 301/87 – Frankreich/Kommission -, Slg. 1990, S. I-307, 358.

458 Grundlegend dazu Hallstein, in: Hallstein, Europäische Reden, S. 341, 348.

459 Vgl. dazu Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 8; Stettner, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, B III, Rdnr. 59. Zu diesem Begriff auch EuGH, Rs. 294/83 – Les Verts/Parlament -, Slg. 1986, S. 1357, 1365; Rs. C-2/88 – Zwartveld u.a. -, Slg. 1990, S. I-3365, 3372. Mittlerweile ist in Art. 6 Abs. 1 EU ausdrücklich festgehalten worden, dass die Europäische Union auf dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit beruht. Vgl. dazu Stumpf, in: Schwarze, EUV, Art. 6 EUV, Rdnr. 14 ff..

460 Vgl. Weber, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 73.

461 Vgl. dazu Gornig/Trübe, JZ 2000, S. 395, 457.

462 Grundlegend EuGH, Rs. 46/87 u. 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2924 f.. Siehe dazu auch Weber, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungs-

dieses Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sind die Grundsätze der Rechtssicherheit⁴⁶³ und des Vertrauensschutzes zu nennen⁴⁶⁴. Beide Grundsätze stellen Maßstäbe sowohl für die gemeinschaftliche Normsetzung als auch für das einzelfallorientierte Verwaltungshandeln der Gemeinschaftsorgane dar⁴⁶⁵.

bb) Grundsatz des Vertrauensschutzes

Von besonderer praktischer Bedeutung ist hierbei der Grundsatz des Vertrauensschutzes⁴⁶⁶. Auf diesen kann sich der Einzelne in den Fällen berufen, in denen Gemeinschaftsorgane eine vertrauensbegründende Situation geschaffen haben, wie z.B. bei einer Selbstbindung der gemeinschaftlichen Verwaltung⁴⁶⁷. Bezüglich der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist immer der Kenntnisstand des Betroffenen bzw. eines umsichtigen und besonnenen Dritten zu berücksichtigen⁴⁶⁸. Ein schuldhaftes Verhalten von Gemeinschaftsbediensteten oder eine gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßende Praxis kann jedoch kein schutzwürdiges Vertrauen begründen⁴⁶⁹. Im Einzelfall ist jeweils eine konkrete Abwägung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes mit anderen Rechtsgütern bzw.

recht; S. 73; Kamburoglou/Pirrwitz, RIW 1990, S. 265; Pauly, EuR 1998, S. 242, 255.

463 Dazu beispielsweise EuGH, Rs. C-143/93 – Van Es Douane Agenten BV/Inspecteur de Invoerrechten en Accijnzen -, Slg. 1996, S. I-431, 471.

464 Dazu näher Weber, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 73; Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 88 ff.; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 504 ff.; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 459.

465 Kokott, AöR 121 (1996), S. 599, 626.

466 Vgl. aus neuerer Zeit EuGH, Rs. C-60/98 – Butterfly Music/CEMED -, Slg. 1999, S. I-3939, 3966. Ausführlich dazu Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 93 ff.; Borchardt, Grundsatz des Vertrauensschutzes im EG-Recht, S. 1 ff.; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 843 ff.; Gilsdorf, RIW 1983, S. 22 ff.; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 503 ff.; Schilling, EuGRZ 2000, S. 1, 21 ff..

467 EuGH, Rs. 1/73 – Westzucker/Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker -, Slg. 1973, S. 723, 730 f.; Rs. 177/90 – Kühn/Landwirtschaftskammer Weser-Ems -, Slg. 1992, S. I-35, 63; Rs. T-155/94 – Climax Paper Converters Ltd./Rat -, Slg. 1996, S. II-873, 910. Einzelheiten dazu vor allem bei Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 93 ff.; sowie bei Grabitz, NJW 1989, S. 1776, 1779; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 459.

468 EuG, Rs. T-481/93 u. T-484/93 – Vereinigung van Exporteurs/Kommission -, Slg. 1995, S. II-2941, 2989; Rs. T-155/94 – Climax Paper Converters Ltd./Rat -, Slg. 1996, S. II-873, 910.

469 Kokott, AöR 121 (1996), S. 599, 627.

schutzes mit anderen Rechtsgütern bzw. gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsprinzipien erforderlich⁴⁷⁰.

cc) Grundsatz der Rechtssicherheit

Der Grundsatz der Rechtssicherheit⁴⁷¹ wirkt sich im Verwaltungsverfahren, neben seiner speziellen Ausprägung als Grundsatz des Vertrauensschutzes, vor allem in dem Gebot der Klarheit und Bestimmtheit von Einzelfallentscheidungen aus. Das bedeutet, dass im Zuge einer Verwaltungsmaßnahme dem Einzelnen ermöglicht werden muss, seine Rechte und Pflichten unzweideutig zu erkennen und entsprechende Vorkehrungen treffen zu können⁴⁷². Des Weiteren schützt der Grundsatz der Rechtssicherheit den Gemeinschaftsbürger vor einer unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer⁴⁷³. Bei der praktischen Anwendung dieses Prinzips ist im Einzelfall stets eine Abwägung mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vorzunehmen⁴⁷⁴.

dd) Faires Verwaltungsverfahren

Dem gelegentlich vom EuGH in seinen Entscheidungen angesprochenen Begriff des „fairen Verwaltungsverfahrens“⁴⁷⁵, der zum Teil auch als „Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung“ bezeichnet wird, kommt nach überwiegender Auffassung nur eine geringe eigene Bedeutung im Bereich der gemeinschaftlichen Verfahrensgrundsätze zu. Zunächst umschreibt er nur die Gesamtheit der Verfahrensrechte der Beteiligten, die letztendlich zu einer umfassenden Sorgfalts- und Untersuchungspflicht der Gemeinschaftsbehörden führt⁴⁷⁶. Darüber hinaus lässt sich diesem Satz das Gebot entnehmen, dem Bürger überflüssige Verwaltungsschritte zu ersparen⁴⁷⁷ und den jeweiligen Sachverhalt ordnungsgemäß zu ermitteln⁴⁷⁸.

470 Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 459.

471 Ausführlich dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 843 ff..

472 EuGH, Rs. 169/80 – Zollverwaltung/Gondrand Frères -, Slg. 1981, S. 1931, 1942. Vgl. dazu auch Schilling, EuGRZ 2000, S. 1, 19.

473 EuG, Rs. T-73/95 – Oliveira/Kommission -, Slg. 1997, S. II-381, 396 ff.

474 Grundlegend EuGH, Verb. Rs. 42 u. 49/59 – SNUPAT/Hohe Behörde - Slg. 1961, S. 109, 172; ferner Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 459.

475 Vgl. Schwarze, NJ 1994, S. 53, 58.

476 Vgl. Schilling, EuGRZ 2000, S. 3, 23; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 462.

477 EuGH, Rs. C-174/98 P und C-189/98 P – Van der Wal/Kommission -, Slg. 2000, S. I-1, 64.

478 EuGH, Rs. C-269/90 – Hauptzollamt München/TU München -, Slg. 1991, I-5469, 5499.

b) Verteidigungsrechte

Zu den fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens gehören insbesondere die sogenannten „Verteidigungsrechte“⁴⁷⁹ der am Verwaltungsverfahren beteiligten Parteien⁴⁸⁰. Diese Rechte gelten zugunsten aller natürlichen und juristischen Personen in sämtlichen gemeinschaftsrechtlichen Verfahren, die zu einer belastenden Verwaltungsentscheidung führen können⁴⁸¹.

aa) Anspruch auf rechtliches Gehör

Der Anspruch des Einzelnen auf rechtliches Gehör, der vom europäischen Gerichtshof regelmäßig als ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnet wird⁴⁸², kommt nicht nur im Gerichtsverfahren, sondern vor allem auch im Verwaltungsverfahren zur Anwendung⁴⁸³. Es können dabei zwei verschiedene Ausprägungen des rechtlichen Gehörs unterschieden werden:

(1) Recht auf Äußerung

Unter dem Recht auf Äußerung ist die Möglichkeit des Betroffenen zu verstehen, in sachdienlicher Weise zu Tatsachenfeststellungen oder zu rechtlichen Würdigungen Stellung zu nehmen⁴⁸⁴. Diese Möglichkeit der Stellungnahme muss dem Betroffenen bereits während des Verwaltungsverfahrens

479 Der Begriff entstammt der französischen Tradition („droit de la défense“). Näheres dazu bei Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Bd. 2, S. 1201 ff.; Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 17. Umfassend zu den Verteidigungsrechten im Rahmen von EG-Kartellverfahren vgl. Weiß, *Verteidigungsrechte*, S. 1 ff..

480 EuGH, Rs. C-49/88 – Al Jubail Fertilizer Company (Samad) u.a./Rat -, Slg. 1991, S. I-3236, 3241. Vgl. auch Kokott, AöR 121 (1996), S. 616 f..

481 Kokott, AöR 121 (1996), S. 618.

482 EuGH, Rs. 322/81 – Michelin/Kommission -, Slg. 1983, S. 3461, 3498; Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche/Kommission -, Slg. 1979, S. 461, 511; Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2923; Rs. C-49/88 – Al-Jubail Fertilizer Company (Samad) u.a./Rat -, Slg. 1991, S. I-3187, 3241.

483 Grundlegend EuGH, Rs. 17/74 – Transocean Marine Paint/Kommission -, Slg. 1974, S. 1063, 1080 ff.; Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche/Kommission -, Slg. 1979, S. 461, 511 f.; Rs. 322/81 – Michelin/Kommission -, Slg. 1983, S. 3461, 3498; Rs. C-269/90 – Hauptzollamt München/TU München -, Slg. 1991, I-5469, 5499; Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2923.

484 Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 24; Due, EuR 1988, S. 33, 37; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 458.

eingräumt werden⁴⁸⁵. Trotz des Wortlauts „Anhörung“ ist grundsätzlich eine schriftliche Äußerungsmöglichkeit ausreichend⁴⁸⁶. Eine mündliche Anhörung ist nur bei einem besonderen Interesse des Antragstellers durchzuführen⁴⁸⁷. Die Behörde ist jedenfalls verpflichtet, den Vortrag des Betroffenen zur Kenntnis zu nehmen und in die Entscheidungsfindung einzubeziehen⁴⁸⁸. Dem Recht auf Anhörung ist bereits dann genüge getan, wenn dem Betroffenen die Möglichkeit zur Anhörung gegeben worden ist. Das gilt unabhängig davon, ob er sie tatsächlich wahrgenommen hat oder nicht⁴⁸⁹.

Vor allem im Hinblick auf die Untersuchungen des OLAF stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, zu welchem Zeitpunkt dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist⁴⁹⁰. Hierbei sind sowohl die Aspekte der Verfahrensökonomie, als auch die berechtigten Interessen des Wirtschaftsteilnehmers zu berücksichtigen⁴⁹¹. Dementsprechend muss dem Wirtschaftsteilnehmer spätestens vor Erlass der das Verfahren abschließenden Entscheidung die Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden. Für Untersuchungen des OLAF bedeutet das, dass dem jeweilige Wirtschaftsteilnehmer spätestens vor der Erstellung des Untersuchungsberichts Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muss. Bei einzelnen, die abschließende Entscheidung lediglich vorbereitenden, Ermittlungsmaßnahmen ist in der Regel keine Anhörung geboten. Etwas anderes

485 Grundlegend EuGH, Rs. 45/69 – Boehringer/Kommission -, Slg. 1970, S. 769, 799; vgl. auch EuG, Verb. Rs. T-39/92 und T-40/92 – CB u.a./Kommission -, Slg. II-1994, S. 49, 73.

486 Vgl. EuGH, Verb. Rs. 209 - 215 und 218/78 – Van Landewyck/Kommission -, Slg. 1980, S. 3125, 3232; Bast, RIW 1992, S. 742, 744.

487 EuGH, Verb. Rs. 209 - 215 und 218/78 – Van Landewyck/Kommission -, Slg. 1980, S. 3125, 3232; Vgl. auch Bast, RIW 1992, S. 742, 744.

488 EuG, Rs. T-155/94 – Climax Paper Converters Ltd./Rat -; Slg. 1996, S. II-873, 911 ff..

489 Vgl. nur EuGH, Rs. 43/74 – Guillot/Kommission -, Slg. 1977, S. 1309, 1331.

490 Dieser Punkt wird in der Literatur nur selten angesprochen, da im Bereich des Kartellrechts detaillierte Regelungen dazu existieren. Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 99/63 der Kommission über die Anhörung nach Art. 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates, ABl. EG 1963, Nr. 127, S. 2268 ff.. Üblicherweise wird bezüglich der Ermittlungen des OLAF lediglich generell auf die Einhaltung der Verteidigungsrechte verwiesen, ohne näher auf die Einzelheiten einzugehen. Vgl. Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 292; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 42.

491 Ähnlich auch Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 42.

gilt aber dann, wenn diese Ermittlungsmaßnahmen bereits eigenständige Belastungen darstellen⁴⁹².

(2) Recht auf Akteneinsicht

Das Recht auf Akteneinsicht ist ein notwendiges Korrelat des Anspruchs auf rechtliches Gehör, da der Betroffene nur bei Kenntnis der Tatsachen und Beweismittel der Behörde diesen Anspruch wirksam wahrnehmen kann⁴⁹³. Erst durch Kenntnis der entsprechenden behördlichen Unterlagen ist es dem Betroffenen möglich, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu prüfen, eine entlastende Stellungnahme abzugeben oder gegebenenfalls eine Klage zu erheben⁴⁹⁴. Akteneinsicht ist bezüglich aller Schriftstücke zu gewähren, auf die die Gemeinschaftsbehörde ihre Maßnahme stützen will. Die Schriftstücke müssen vollständig und nicht nur auszugsweise weitergegeben werden⁴⁹⁵. Die ältere Rechtsprechung hat das Recht auf Akteneinsicht nur bezüglich solcher Dokumente anerkannt, die zu Zwecken der Verteidigung notwendig waren⁴⁹⁶. Da die Kommission als Verfahrensbeteiligte aber regelmäßig selbst über die Wesentlichkeit der jeweiligen Dokumente entscheiden konnte, was zu erheblichen Einschränkungen des Rechts der Betroffenen auf Akteneinsicht geführt hat, ist nach der neueren Rechtsprechung nunmehr Einsicht in die gesamte Akte zu gewähren⁴⁹⁷. Aus dieser Konzeption des Akteneinsichtsrechts ergibt sich bereits, dass dieses in erster Linie den direkt oder indirekt betroffenen Verfahrensbeteiligten zusteht⁴⁹⁸. Dritten kann aber auf-

492 Das ist für jedem Einzelfall gesondert zu beurteilen. Anhaltspunkte dafür können sich aus den parallelen Regelungen im Kartellrecht ergeben. Vgl. auch EuGH, Rs. 60/81 – IBM/Kommission -, Slg. 1981, S. 2639, 2652.

493 Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 25; Bast, RIW 1992, S. 742, 745 ff.; Due, EuR 1988, S. 33, 39; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 405. Vertiefend dazu Hix, Recht auf Akteneinsicht, S. 54 ff.. Zu Einwirkungen auf das deutsche Recht vgl. Nolte, DÖV 1999, S. 363 ff..

494 Vgl. Sauter, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Vorb. VO Nr. 17/62, Rdnr. 12; Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 20.

495 EuGH, Rs. 107/82 – AEG/Kommission -, Slg. 1983, S. 3151, 3192.

496 EuGH, Verb. Rs. 56 und 58/64 – Consten und Grundig/Kommission -, Slg. 1966, S. 321, 385 ff.; Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche/Kommission -, Slg. 1979, S. 461, 512; EuG, Rs. T-9/89 – Hüls AG/Kommission -, Slg. 1992, S. II-499, 527; Rs. T-10/89 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1992, S. II-629, 655. Näheres dazu auch bei Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 21; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 405.

497 EuG, Rs. T-30/91 – Solvay/Kommission -, Slg. 1995, S. II-1775, 1811 f.; Rs. T-36/91 – ICI/Kommission -, Slg. 1995, S. II-1847, 1889. Weitere Nachweise bei Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 404.

498 Bast, RIW 1992, S. 742, 744; Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 20; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 405.

grund spezieller sekundärrechtlicher Regelungen⁴⁹⁹ oder im Rahmen des allgemeinen Rechts auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane gem. Art. 255 Abs. 1 EG ein beschränktes Akteneinsichtsrecht zukommen⁵⁰⁰. Ebenso wie das Recht auf Äußerung ist auch die Akteneinsicht spätestens vor Erlass einer das Verfahren abschließenden Entscheidung zu gewähren. Das bedeutet für die Ermittlungen des OLAF, das dem Wirtschaftsteilnehmer spätestens vor Erstellung des Untersuchungsberichts die erforderliche Akteneinsicht zu gewähren ist.

(3) Grenzen des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Die Verteidigungsrechte der am Verwaltungsverfahren beteiligten Personen unterliegen jedoch bestimmten Grenzen⁵⁰¹. Akteneinsicht bzw. rechtliches Gehör können dann nicht verlangt werden, wenn dadurch die Ermittlungen der Behörde gefährdet würden⁵⁰². Diese Einschränkung der Verteidigungsrechte ist allerdings sehr eng auszulegen. Die wichtigste Grenze, die die gemeinschaftlichen Behörden bei der Akteneinsicht beachten müssen, ist die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und Geheimhaltungsinteressen Dritter⁵⁰³. Diese gehen dem Recht auf Akteneinsicht grundsätzlich vor⁵⁰⁴.

bb) Auskunftsverweigerungsrechte

Obschon Auskunftsverweigerungs- bzw. Aussageverweigerungsrechte im Strafprozess ihre größte Bedeutung haben, können sie auch im Verwaltungsverfahren relevant werden. Insbesondere in solchen Verwaltungsverfahren, in denen anschließend Sanktionen verhängt werden können, wie beispielsweise im Kartellverfahren⁵⁰⁵, können sie ein Verteidigungsmittel mit entscheidender Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens darstellen.

499 Beispielsweise Art. 19 Abs. 2 VO Nr. 17.

500 Zu dem allgemeinen Recht auf Zugang zu Gemeinschaftsdokumenten siehe oben Seite 70. Näheres dazu bei Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 28; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 403.

501 Vgl. auch Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 275 f..

502 EuGH, Rs. 136/79 – National Panasonic/Kommission - Slg. 1980, S. 2033, 2058. Vgl. auch Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 85; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 448.

503 EuGH, Rs. C-49/88 – Al Jubail Fertilizer Company u.a./Rat -, Slg. 1991, S. I-3187, 3240 ff.; Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche/Kommission -, Slg. 1979, S. 416, 512. Vgl. dazu auch Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 85; Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 275 f.; Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 21.

504 Vgl. dazu Seite 69 ff..

505 In Kartellverfahren hat die Kommission gem. Art. 15 VO Nr. 17 die Befugnis, Geldbußen gegen Einzelpersonen oder Unternehmen zu verhängen. Vgl. zu den damit verbundenen Sanktionsbefugnissen Eisele, JA 2000, S. 896 ff..

(1) „Legal Privilege“

Da eine umfassende Verteidigung eines Mandanten nur möglich ist, wenn sich dieser seinem Anwalt gegenüber vorbehaltlos äußern kann, hat der Gerichtshof in enger Anlehnung an das englische Recht das sog. „legal privilege“ als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannt⁵⁰⁶. Inhalt dieses Rechts ist der Schutz verteidigungsrelevanter Anwaltskorrespondenz vor Einsichtnahme oder Beschlagnahme durch gemeinschaftliche Ermittlungsbehörden. Dabei ist unerheblich, ob sich die Unterlagen beim Anwalt oder beim Mandanten befinden und ob die Korrespondenz schriftlich oder mündlich durchgeführt worden ist⁵⁰⁷. Geschützt ist nicht nur die Korrespondenz mit Bezug auf die Verteidigung in einem Verwaltungsverfahren, sondern auch die damit zusammenhängende Korrespondenz, die schon vor Eröffnung des Verfahrens stattgefunden hat⁵⁰⁸. Allerdings gilt der Schutz nur für die Korrespondenz mit einem unabhängigen, nicht vom entsprechenden Unternehmen angestellten Anwalt⁵⁰⁹. Die Entscheidung ob eine schutzfähige Korrespondenz vorliegt oder nicht, kann nicht von der gemeinschaftlichen Verwaltungsbehörde selbst⁵¹⁰, sondern ausschließlich vom EuGH getroffen werden⁵¹¹. Dieser Schutz der Anwaltskorrespondenz gilt auch bei Untersuchungen des OLAF⁵¹².

(2) Auskunftsverweigerung zum Schutz vor Selbstbeziehung

Ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht zum Schutz vor Selbstbeziehung steht in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich

506 Grundlegend EuGH, Rs. 155/79 – AM & S Europe/Kommission -, Slg. 1982, S. 1575, 1610 ff.; EuG, Rs. T-30/89 – Hilti AG/Kommission -, Slg. II-1990, S. 163, 169. Vgl. auch Beutler, RIW 1982, S. 820 ff.; Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 280 f.; Fischer/Iliopoulos, NJW 1983, S. 1031 ff..

507 Vgl. Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 20.

508 EuGH, Rs. 155/79 – AM & S Europe/Kommission -, Slg. 1982, S. 1575, 1611. Näheres dazu bei Beutler, RIW 1982, S. 820, 822; Fischer/Iliopoulos, NJW 1983, S. 1031, 1032.

509 EuGH, Rs. 155/79 – AM & S Europe/Kommission -, Slg. 1982, S. 1575, 1611. Dazu auch Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 20; Beutler, RIW 1982, S. 822; Grabitz, NJW 1989, S. 1776, 1779.

510 So aber die Argumentation der Kommission in EuGH, Rs. 155/79.

511 EuGH, Rs. 155/79 – AM & S Europe/Kommission -, Slg. 1982, S. 1575, 1613. Zu der daraus folgenden, rechtsstaatlich gebotenen, Trennung von Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnissen Beutler, RIW 1982, S. 820, 823; Fischer/Iliopoulos, NJW 1983, S. 1031, 1033.

512 Vgl. Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 292.

nur natürlichen Personen im Strafverfahren zu⁵¹³. Trotzdem darf eine Gemeinschaftsbehörde auch außerhalb dieses Bereichs die Verteidigungsrechte des Betroffenen nicht unangemessen beeinträchtigen⁵¹⁴. Daraus hat der EuGH gefolgert, dass auch in einem gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren natürliche Personen und Unternehmen nicht verpflichtet sind, sich durch eine Auskunft unmittelbar selbst zu belasten, wenn das Verfahren, in dessen Rahmen die Auskunft verlangt wird, unmittelbar oder mittelbar eine Sanktion zur Folge haben könnte⁵¹⁵. Eine direkte Selbstbelastung durch ein Eingeständnis des Rechtsverstößes kann daher nicht verlangt werden⁵¹⁶. Eine lediglich indirekte Selbstbelastung durch Herausgabe von belastendem Beweismaterial stellt hingegen keine unangemessene Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte dar⁵¹⁷. Aus alledem ergibt sich, dass im Gemeinschaftsrecht kein umfassendes, sondern nur ein auf die direkte Selbstbelastung beschränktes Auskunftsverweigerungsrecht anerkannt ist⁵¹⁸.

Fraglich ist indes, ob diese im Kartellverfahren entwickelten Grundsätze auch auf die Ermittlungen des OLAF übertragbar sind. Denn im Gegensatz zum Kartellverfahren, in dem durch die Kommission unmittelbar Sanktionen verhängt werden können, steht dem OLAF eine derartige Sanktionsbefugnis nicht zu. Etwaige Sanktionen als Folgemaßnahmen müssen vielmehr von den zuständigen Behörden bzw. Gerichten der einzelnen Mitgliedstaaten

513 EuGH, Rs. 374/87 – Orkem/Kommission -, Slg. 1989, S. 3283, 3350. Vgl. dazu auch Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 21; Kokott, AöR 121 (1996), S. 599, 623; Kühlhorn, WuW 1986, S. 7, 9 ff..

514 EuGH, Rs. 374/87 – Orkem/Kommission -, Slg. 1989, S. 3283, 3351.

515 EuG, Rs. T-112/98 – Mannesmannröhren-Werke AG/Kommission -, Rdnr. 65, noch nicht veröffentlicht; EuGH, Rs. C-60/92 – Otto BV/Postbank NV -, Slg. 1993, S. I-5683, 5713; Rs. 374/87 – Orkem/Kommission -, Slg. 1989, S. 3283, 3351. Vgl. dazu auch Arnold, EuR 1995, Beiheft 1, S. 7, 21 f.; Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 283; Kokott, AöR 121 (1996), S. 599, 623 f.; Lenz/Mölls, WuW 1991, S. 785 ff..

516 EuG, Rs. T-112/98 – Mannesmannröhren-Werke AG/Kommission -, Rdnr. 67, noch nicht veröffentlicht; EuGH, Rs. 374/87 – Orkem/Kommission -, Slg. 1989, S. 3283, 3351.

517 Kritisch zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH Scholz, WuW 1990, S. 99, 104. Im Einzelnen ist in diesem Bereich noch sehr vieles unklar. Insbesondere die Frage, ob das „nemo tenetur“-Prinzip auch auf juristische Personen Anwendung finden kann, wird kontrovers diskutiert. Eingehend dazu Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 282 ff..

518 Dazu und zu der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK vgl. Philippi, ZEuS 2000, S. 111 ff..

verhängt werden⁵¹⁹. Für den Bereich des Kartellverfahrens reicht nach überwiegender Auffassung eine solche, lediglich mittelbare Gefahr der Verhängung von Sanktionen nicht aus, um ein Auskunftsverweigerungsrecht anzuerkennen⁵²⁰. Begründet wird dies mit dem Schutz der in diesem Verfahren erlangten Informationen vor der Weitergabe an andere (nationale) Behörden⁵²¹.

Der entscheidende Unterschied bei Untersuchungen des OLAF besteht jedoch darin, dass dabei Untersuchungsberichte abgefasst werden, die anschließend der nationalen (Strafverfolgungs-)Behörde übermittelt werden. Vorausgesetzt dass alle Informationen in dem Untersuchungsbericht im nationalen Strafverfahren verwendbar sind⁵²², würde das bedeuten, dass eine Selbstbelastung eines Unternehmens im Zuge der Untersuchung des OLAF uneingeschränkt im nationalen (Straf-)Verfahren zu Lasten des Unternehmens berücksichtigt werden könnte. Dem Grundsatz des „nemo tenetur“ wäre damit in keiner Weise Rechnung getragen. Daher muss auch für die Ermittlungen des OLAF ein gemeinschaftsrechtliches Auskunftsverweigerungsrecht zum Schutz vor Selbstbeziehung anerkannt werden.

cc) **Recht auf anwaltlichen Beistand**

Zu den Verteidigungsrechten wird überwiegend auch das Recht auf anwaltlichen Beistand gezählt. Dies umfasst das Recht eines Unternehmens, bei der Durchführung einer Untersuchung durch die Kommission anwaltlich vertreten zu werden⁵²³. Die Prüfer sind nicht verpflichtet, auf das Eintreffen des anwaltlichen Beistandes zu warten. Sie müssen diesen dann aber über die zwischenzeitlich vorgenommenen Ermittlungshandlungen unterrichten⁵²⁴. Diese Grundsätze gelten ebenso für die insoweit vergleichbaren Untersuchungen des OLAF bei Wirtschaftsteilnehmern⁵²⁵.

519 Vgl. der Verweis auf die Verwendung des Untersuchungsberichts in nationalen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren in Art. 9 Abs. 1, 2 u. 3 VO Nr. 1073/99 und Art. 8 Abs. 2 u. 3 VO Nr. 2185/96.

520 Vgl. dazu auch Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 159 ff.; Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 287; Lavoie, ELR 1992, S. 20 ff..

521 Art. 20 Abs. 1 und 2 VO Nr. 17.

522 Siehe dazu unten 261 ff..

523 Vgl. Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 181 ff.; Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 280.

524 EuGH, Rs. 136/79 – National Panasonic -, Slg. 1980, S. 2033, 2052.

525 So auch Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 292.

c) Bindungen und Grenzen der Ermittlungstätigkeit

Neben der Verpflichtung, die allgemeinen rechtsstaatlichen Verwaltungsgrundsätze und die Verteidigungsrechte der Betroffenen zu beachten, unterliegt die Verwaltungstätigkeit der Gemeinschaftsbehörden noch weiteren Bindungen und Grenzen.

aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der zu den wesentlichen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts zählt⁵²⁶ und in Art. 5 Abs. 3 EG auch primärrechtlich Erwähnung gefunden hat, spielt vor allem im Bereich der Grundfreiheiten und der Gemeinschaftsgrundrechte eine zentrale Rolle⁵²⁷. Daneben fungiert er aber auch als selbständiger Rechtmäßigkeits- bzw. Gerechtigkeitsmaßstab für jegliches Verwaltungshandeln⁵²⁸.

Wesentlicher Inhalt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist die Abwägung zwischen den beteiligten privaten und öffentlichen Interessen, die bei Eingriffen in die geschützte Freiheitssphäre des Einzelnen zum Ausgleich gebracht werden müssen. Solche Eingriffe in Rechte Einzelner können nur dann rechtmäßig sein, wenn das eingesetzte Mittel zur Verfolgung des angestrebten Ziels überhaupt geeignet ist⁵²⁹. Ferner darf die Maßnahme nicht ü-

526 Grundlegend EuGH, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel -, Slg. 1970, S. 1125 ff.; Rs. 44/79 – Hauer/Land Rheinland-Pfalz -, Slg. 1979, S. 3727, 3747. Vgl. dazu auch Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 101 f.; Stettner, in: Dausers, Hdb. EU-WirtschaftsR, B III., Rdnr. 74; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 661 ff.; Weber, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 75; Schwarze, NJW 1986, S. 1067, 1069. Die einzelnen Prüfungspunkte, die in der Rechtsprechung des EuGH genannt werden, sind denjenigen des deutschen Verwaltungsrechts sehr ähnlich (Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahme) aber inhaltlich nicht in jeder Hinsicht deckungsgleich. Vgl. dazu Kischel, EuR 2000, S. 380, 382 f.

527 Vgl. nur EuGH, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel -, Slg. 1970, S. 1125, 1135.

528 Vgl. EuGH, Rs. 265/87 – Schröder/Hauptzollamt Gronau -, Slg. 1989, S. 2237, 2269; Rs. C-285/93 – Dominikanerinnen-Kloster Altenhohau/Hauptzollamt Rosenheim -, Slg. 1995, I-4069, 4094; Rs. C-161/96 – Südzucker AG Mannheim -, Slg. 1998, S. I-299, 311. Vgl. dazu auch Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 501; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 461; Kischel, EuR 2000, S. 380 ff.; Schiller, RIW 1983, S. 928 ff.

529 Vgl. EuGH, Rs. 265/87 – Schröder/Hauptzollamt Gronau, Slg. 1989, S. 2237, 2269; Verb. Rs. 279, 280, 285, 286/84 – Rau Lebensmittelwerke u.a./Kommission -, Slg. 1987, S. 1069, 1125 f.

ber das Maß hinausgehen, das zur Erreichung des Ziels erforderlich ist⁵³⁰. Von mehreren möglichen Maßnahmen ist immer diejenige auszuwählen, die die geringste Eingriffsintensität besitzt⁵³¹. Schließlich nimmt der Gerichtshof eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme für die Allgemeinheit und die dadurch verursachten Eingriffe in die Rechte des Betroffenen vor⁵³².

Da der Gerichtshof den handelnden Gemeinschaftsorganen wegen der Komplexität der wirtschaftlichen Hintergründe regelmäßig einen recht weiten Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zugesteht, kommt es nur recht selten zu einer Rüge hinsichtlich der Geeignetheit oder Erforderlichkeit einer bestimmten Maßnahme⁵³³.

bb) Grundsatz der Gleichbehandlung

Neben zahlreichen spezifischen Diskriminierungsverboten im geschriebenen Primärrecht⁵³⁴ gehört der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung im Verwaltungsverfahren zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts⁵³⁵. Dieser kommt vor allem im Gebot der sogenannten Rechtsanwendungsgleichheit zur Geltung, wonach vergleichbare Sachverhalte nicht ungleich behandelt werden dürfen, es sei denn eine Differenzierung ist durch das Vorliegen objektiver Unterschiede von einigem Gewicht gerechtfertigt⁵³⁶. Um-

530 Vgl. EuGH, Rs. 265/87 – Schröder/Hauptzollamt Gronau -, Slg. 1989, S. 2237, 2269; Rs. C-331/88 – FEDESA -, Slg. 1990, S. I-4023, 4063.

531 Vgl. dazu EuGH, Rs. 25/70 – Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster, Berodt & Co. -, Slg. 1970, S. 1161, 1177.

532 Ständige Rspr. vgl. nur EuGH, Rs. 265/87 – Schröder/Hauptzollamt Gronau -, Slg. 1989, S. 2237, 2269 f.; Rs. 44/79 – Hauer/Land Rheinland-Pfalz -, Slg. 1979, S. 3727 3748.

533 Dazu auch Kischel, EuR 2000, S. 380, 386 ff.

534 Unter anderem Art. 12 EG (Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit), Art. 13 EG (Verbot der Diskriminierung aufgrund von Rasse, ethnischer Zugehörigkeit, Religion, Glaube u.a.), Art. 34 Abs. 2 EG (Verbot der Diskriminierung im Rahmen der gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte), Art. 39 EG (Verbot der Diskriminierung von Arbeitnehmern) Art. 141 EG (Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts). Einen Überblick dazu gibt Kischel, EuGRZ 1997, S. 1 ff.

535 EuGH, Rs. 117/76 und 16/77 – Ruckdeschel u.a./Hauptzollamt Hamburg -, Slg. 1977, 1753, 1770; Rs. 265/78 – Ferwerda BV/Produktschap voor Vee en Vlees -, Slg. 1980, S. 617, 628. Ausführlich dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 529 ff.; Mohn, Gleichheitssatz, S. 1 ff.; Zuleeg, in: FS Börner, S. 473 ff.; Kischel, EuGRZ 1997, S. 1 ff.

536 EuGH, Verb. Rs. 17 und 20/61 – Klöckner-Werke AG und Hoesch AG/Hohe Behörde der EGKS -, Slg. 1962, S. 653, 692 f.; Rs. 117/76 und 16/77 – Ruckdeschel u.a./Hauptzollamt Hamburg -, Slg. 1977, 1753, 1770; Rs. 265/78 – Ferwerda

gekehrt dürfen auch ungleiche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden⁵³⁷.

Essentiell für die Anwendung des Gleichheitssatzes ist die Beurteilung der Vergleichbarkeit mehrerer Sachverhalte, wofür es der Herausarbeitung von gemeinsamen Bezugspunkten bzw. Vergleichsgruppen bedarf⁵³⁸. Erst im Anschluss daran kann geprüft werden, ob die als Begründung herangezogenen Umstände eine Ungleichbehandlung rechtfertigen und ob diese nicht willkürlich erfolgt ist⁵³⁹. Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung kann beispielsweise zu Bindungen der Verwaltungsbehörde an bestehende Auslegungsrichtlinien bzw. an ihre bisherige Verwaltungspraxis führen⁵⁴⁰. Ebenso wie im deutschen Recht gibt es allerdings keinen Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Unrecht, da der Vorrang des Gesetzes insofern dem Gleichheitssatz vorgeht⁵⁴¹.

cc) Ordnungsgemäße Ermessensausübung

Die Verwaltung hat im Gemeinschaftsrecht, ebenso wie im nationalen Recht, in vielen Fällen eine Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit⁵⁴² bezüglich der zu erlassenden Maßnahme. Hinsichtlich der Ausübung dieses Ermessens erkennt der EuGH je nach der Komplexität des zu beurteilenden

BV/Produktschap voor Vee en Vlees -, Slg. 1980, S. 617, 628. Vgl. auch Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 6, Rdnr. 174; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 461; Schwarze, NJW 1986, S. 1067, 170.

537 EuGH, Rs. C354/95 – Queen/National Farmers' Union u.a. -, Slg. 1997, S. I-4559, 4612.

538 EuGH, Rs. C-355/89 – Department of Health/Barr und Montrose Holdings -, Slg. 1991, S. I-3479, 3501 ff. Vgl. dazu auch Borchardt, in: Lenz, EGV, Art. 220, Rdnr. 39; Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 63 ff.; Zuleeg, in: FS Börner, S. 473, 477 ff.; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 455. Umfassend dazu ferner Mohn, Gleichheitssatz, S. 52 ff..

539 EuGH, Rs. 114/76 – Bela Mühle -, Slg. 1977, S. 1211, 1221; Rs. 43/72 – Merkur/Kommission -, Slg. 1973, S. 1055, 1074. Siehe dazu auch Schwarze, NJW 1986, S. 1067, 1070.

540 Vgl. Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 14 f.. Umfassend dazu Crones, Selbstbindung der Verwaltung, S. 1 ff..

541 EuGH, Rs. 89/85 – Ahlström Osakeyhtiö/Kommission – Slg. 1993, S. I-1307, 1629; Rs. C-478/93 – Niederlande/Kommission -, Slg. I-1995, S. 3081, 3110; EuG, Rs. T-77/92 – Parker Pen/Kommission -, Slg. 1994, S. II-549, 577. Vgl. ferner Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 63a; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 456.

542 Da im Gemeinschaftsrecht das aus dem deutschen Recht vertraute dogmatische Konzept des Ermessens und des Beurteilungsspielraums so nicht existiert, hat Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 280 ff. diese weitgehend neutralen Begriffe vorgeschlagen.

Sachverhalts an, dass solche Verwaltungsentscheidungen gerichtlich nur sehr eingeschränkt überprüft werden können⁵⁴³. Die Nachprüfung des EuGH hat sich auf die Frage zu beschränken, ob die Behörde das Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat und keine Ermessensfehler vorliegen⁵⁴⁴. Ein Ermessensmissbrauch⁵⁴⁵ liegt dann vor, wenn bei der Tatsachenermittlung schwere Fehler oder Willkür eine Rolle gespielt haben. Fehlerhaft ist eine Maßnahme außerdem dann, wenn aufgrund objektiver Indizien anzunehmen ist, dass sie ausschließlich und vorwiegend zu anderen als den gesetzlich vorgesehenen Zwecken erlassen worden ist⁵⁴⁶. Ferner liegt ein Ermessensfehler vor, wenn die Maßnahme zur Erreichung des Ziels objektiv völlig ungeeignet war⁵⁴⁷.

d) Folgen von Verfahrensrechtsverstößen

Hinsichtlich der Folgen einer Verletzung der oben aufgeführten Verteidigungsrechte ist zwischen den einzelnen Verfahrensgarantien zu differenzieren. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt nur dann zu einer Rechtswidrigkeit der darauf basierenden Entscheidung, wenn es ohne den Fehler zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre⁵⁴⁸. Sofern bezüglich bestimmter Unterlagen keine Akteneinsicht gewährt wird, beispielsweise wegen vorrangiger Geheimnisschutzinteressen Dritter, dürfen diese Unterlagen nicht als Beweismittel verwendet werden⁵⁴⁹. Eine Verletzung der übrigen oben genannten Verteidigungsrechte, führt in der Regel ebenfalls dazu, dass die auf diese Weise ermittelten Ergebnisse für eine spätere Ent-

543 Näheres dazu bei Stettner, in: Dausers, Hdb. EU-WirtschaftsR, B III, Rdnr. 70 ff.; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 461;

544 Ausführlich dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 280 ff.; ferner Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 461.

545 Zu diesem Begriff in der Rechtsprechung des EuGH vgl. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 314 ff.

546 Vgl. nur EuG, Rs. T-481/93 u. T-484/93 – Vereinigung van Exporteurs/Kommission -, Slg. 1995, S. II-2941, 2985.

547 EuGH, Rs. Verb. Rs. C-296/93 u. C-307/93 – Frankreich u. Irland/Kommission -, Slg. 1996, S. I-795, 851; Rs. C-84/94 – Großbritannien u. Nordirland/Rat -, Slg. 1996, S. I-5755, 5814; EuG, Rs. T-162/94, - NMB France SARL u.a./Kommission -, Slg. 1996, S. II-427, 456. Vgl. ferner Stettner, in: Dausers, Hdb. EU-WirtschaftsR, B III, Rdnr. 70; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 461 f.

548 EuGH, Rs. 30/78 – Distillers/Kommission -, Slg. 1980, S. 2229, 2264.

549 EuGH, Rs. 107/82 – AEG/Kommission -, Slg. 1983, S. 3151, 3192; Rs. 322/81 – Michelin/Kommission -, Slg. 1983, S. 3461, 3498. Vgl. auch Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV, Art. 287, Rdnr. 5; Dannecker, ZStW 111 (1999), S. 256, 276; Weiß, Verteidigungsrechte, S. 198 ff..

scheidung nicht verwendet werden dürfen⁵⁵⁰. Man kann also von einer Art Verwertungsverbot⁵⁵¹ bezüglich derartiger verfahrensfehlerhaft erlangter Informationen sprechen. Eine Heilung solcher Verfahrensrechtsverstöße ist vom EuGH bislang nur partiell bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs anerkannt worden⁵⁵².

Findet dennoch eine Verwertung der entsprechenden Ergebnisse statt, kann die darauf basierende Entscheidung regelmäßig mit der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EG angefochten werden. Als Klagegrund im Sinne des Art. 230 EG kommt in solchen Fällen eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften in Betracht. Das ist dann der Fall, wenn die Verletzung der Vorschrift den Inhalt der Entscheidung beeinflusst haben kann⁵⁵³. Zudem kommt die Verletzung einer bei der Durchführung des EG-Vertrages anzuwendenden Rechtsnorm in Betracht. Dazu gehören auch die oben dargestellten allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts⁵⁵⁴. Wenn die Rechtsstellung des betroffenen Unternehmens durch einen derartigen Verfahrensfehler unmittelbar und irreversibel beeinträchtigt ist, ist die Nichtigkeitsklage bereits vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens zulässig⁵⁵⁵.

2. Gemeinschaftsgrundrechte im engeren Sinne

Neben den rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrensgarantien sind die gemeinschaftlichen Verwaltungsorgane an die eigentlichen Gemeinschaftsgrundrechte⁵⁵⁶ gebunden. Mangels eines geschriebenen Grundrechtskata-

550 EuG, Rs. T-9/89 – Hüls AG/Kommission -, Slg. 1992, S. II-499, 524; EuGH, Rs. 107/82 – AEG/Kommission -, Slg. 1983, S. 3151, 3192. Vgl. ferner Böse, in: Schwarze, EUV, Art. 284 EGV, Rdnr. 9 f.; Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 23; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 406.

551 Zu diesem Begriff siehe Seite 169 ff..

552 Vgl. EuGH, Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche/Kommission -, Slg. 1979, S. 416, 513.

553 Streinz, Europarecht, Rdnr. 523.

554 Streinz, Europarecht, Rdnr. 524.

555 EuG, Verb. Rs. T-10/92, T-11/92, T-12/92 u. T-15/92 – Cimenteries CBR u.a./Kommission -, Slg. 1992, S. II-2667, 2683.

556 Umfassend zu dem Thema Beutler, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EUV, Art. F, Rdnr. 22 ff.; Borchardt, in: Lenz, EGV, Art. 220, Rdnr. 30 ff.; Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 43 ff.; Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der EU, S. 41 ff.; Hirsch, in: Kreuzer/Scheuing/Sieber, S. 10 ff.; Rengeling, Grundrechtsschutz in der EG, S. 1 ff.; Kokott, AöR 121 (1996), S. 599 ff.; Schilling, EuGRZ 2000, S. 1 ff.. Weitere Nachweise bei Feger, DÖV 1987, S. 322; Gerstner/Goebel, Jura 1993, S. 626 ff.; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 505; Kingreen, JuS 2000, S. 857 ff.; Notthoff, RIW 1995, S. 541 ff.; Zuleeg, DÖV 1992, S. 937 ff..

logs⁵⁵⁷ in der Europäischen Gemeinschaft ergeben sich die Schutzbereiche der einzelnen Grundrechtsgarantien und ihre Schranken als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts⁵⁵⁸ ausschließlich aus der Rechtsprechung des EuGH⁵⁵⁹. Die Gemeinschaftsgrundrechte wirken in der überwiegenden Zahl von Fällen als Abwehrrechte gegenüber Handlungen der Gemeinschaftsorgane⁵⁶⁰. Daneben stellen sie mittlerweile auch einen Teil der objektiven Werteordnung der Gemeinschaft dar, so dass sie auch die Anwendung von Gemeinschaftsrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten beeinflussen können⁵⁶¹.

a) Berechtigte der Gemeinschaftsgrundrechte

Berechtigte der Gemeinschaftsgrundrechte sind alle natürlichen Personen, die Träger der sog. Unionsbürgerschaft gem. Art. 17 EG sind⁵⁶². Auch juristische Personen des Privatrechts sind nach der Rechtsprechung des EuGH prinzipiell grundrechtsberechtigt⁵⁶³. Das gilt aber nur insoweit, als das konkrete Grundrecht auf sie wesensmäßig anwendbar ist⁵⁶⁴. Beschränkungen der Grundrechte können dann gerechtfertigt sein, wenn diese den vertraglich

557 Eine solche Kodifizierung wird insbesondere im Hinblick auf einen Zugewinn an Transparenz und ein Bekenntnis für eine gemeinsame europäische Wertebasis befürwortet. Unter der Leitung von Roman Herzog wurde kürzlich eine solche sog. „Grundrechtscharta“ der EU ausgearbeitet, die bislang aber noch nicht in Kraft gesetzt worden ist. Vgl. dazu Chwolik-Lanfermann, ZRP 1995, S. 126 ff.; Losch/Radau, ZRP 2000, S. 84 ff.; Pernice, NJW 1990, S. 2409, 2418 f.; Weber, NJW 2000, S. 537 ff.

558 Vgl. dazu oben Seite 72 ff..

559 Grundlegend EuGH, Rs. 29/69 – Stauder/Stadt Ulm -, Slg. 1969, S. 419, 425; Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel -, Slg. 1970, S. 1125, 1135; Rs. 4/73 – Nold/Kommission -, Slg. 1974, S. 491 ff.. Vgl. dazu Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz und EG, S. 399 ff..

560 Vgl. Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 62e. Dazu und zu den sonstigen Funktionen der Gemeinschaftsgrundrechte vgl. Gersdorf, AöR (119) 1994, S. 400 ff..

561 Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 62e.

562 Vgl. zur Unionsbürgerschaft Oppermann, Europarecht, Rdnr. 210; Streinz, Europarecht, Rdnr. 54. Ungeklärt ist in dem Zusammenhang bislang noch, ob auch Angehörige dritter Staaten sich auf die Gemeinschaftsgrundrechte berufen können. Zu diesem Themenkomplex vgl. Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV, Art. 6, Rdnr. 51 ff..

563 Vgl. EuGH, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel -, Slg. 1970, S. 1125 ff.; Rs. 265/87 – Schröder/Hauptzollamt Gronau -, Slg. 1989, S. 2237, 2269. So auch Borchardt, in: Lenz, EGV, Art. 220, Rdnr. 34; Rengeling, Grundrechtsschutz in der EG, S. 201.

564 Bleckmann/Pieper, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, B III, Rdnr. 136; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV, Art. 6, Rdnr. 53.

festgelegten Zwecken der Gemeinschaft entsprechen und dem Gemeinwohl dienen⁵⁶⁵. Zudem dürfen sie im Hinblick auf den verfolgten Zweck der Maßnahme keinen unverhältnismäßigen Eingriff darstellen, d.h. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch hierbei zu beachten⁵⁶⁶. Schließlich darf durch eine beschränkende Maßnahme der Wesensgehalt eines Grundrechts nicht angetastet werden⁵⁶⁷.

b) Einzelne Gemeinschaftsgrundrechte

Im folgenden sollen im wesentlichen diejenigen Grundrechte dargestellt werden, die bei den Untersuchungen des OLAF bei Wirtschaftsteilnehmern eine Rolle spielen können.

aa) Achtung der Privatsphäre

Grundsätzlich erkennt der EuGH das Grundrecht einer Person auf Achtung ihrer Privatsphäre an⁵⁶⁸. Bei der Bestimmung des Schutzbereichs dieses Grundrechts, der bislang allerdings nur punktuell konkretisiert worden ist, orientiert sich der EuGH vor allem an dem in Art. 8 EMRK normierten Individualrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs⁵⁶⁹. Im Rahmen dieses sog. „Grundrechts der Person“⁵⁷⁰ wird dem Einzelnen insbesondere Schutz vor der Weitergabe personenbezogener Informationen an Unbefugte gewährt⁵⁷¹.

bb) Schutz der Wohnung

Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung wird vom EuGH in engem Zusammenhang mit dem in Art. 8 EMRK garantierten Schutz der Pri-

565 Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV, Art. 6, Rdnr. 69 f.; Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz und EG, S. 410 f.; Schwarze, NJ 1994, S. 53, 57.

566 EuGH, Rs. C-306/93 – SMW-Winzersekt GmbH/Land Rheinland-Pfalz -, Slg. 1994, S. I-5555, 5556 f.. Ausführlich dazu Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz und EG, S. 411 ff.. Zum gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz siehe Seite 86 ff..

567 EuGH, Rs. 5/88 – Wachauf/Bundesanstalt für Ernährung und Forstwirtschaft -, Slg. 1989, S. 2609, 2639; Rs. 265/87 – Schröder/Hauptzollamt Gronau -, Slg. 1989, S. 2237, 2269. Siehe auch Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV, Art. 6, Rdnr. 69 f..

568 EuGH, Rs. 136/79 – National Panasonic -, Slg. 1980, S. 2033, 2056 f.; Rs. C-62/90 – Kommission/Deutschland -, Slg. 1992, S. I-2575, 2609; Rs. C-404/92 P – Aidstest -, Slg. 1994, S. I-4737, 4789 f..

569 Dazu beispielsweise EuGH, Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2924 f..

570 Vgl. zu dem Begriff EuGH, Rs. 29/69 – Stauder/Stadt Ulm -, Slg. 1969, S. 419, 425.

571 EuGH, Rs. 145/83 – Adams/Kommission -, Slg. 1985, S. 3539, 3587 ff..

vatsphäre gesehen⁵⁷². Wegen des starken personalen Bezugs dieser Gewährleistung hat der EuGH in seiner Rechtsprechung zu diesem Grundrecht zwischen dem Schutz einer privaten Wohnung und dem von Geschäftsräumen unterschieden⁵⁷³ und hat letztere nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechts einbezogen⁵⁷⁴. Begründet hat er diese Differenzierung unter anderem damit, dass hinsichtlich des grundrechtlichen Schutzes von Geschäftsräumen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede aufwiesen und auch keine entsprechende Rechtsprechung des EGMR zum Schutzbereich des Art. 8 EMRK vorliege⁵⁷⁵. Eine sachliche Differenzierung zwischen Durchsuchungen und sonstigen Nachprüfungen hat der EuGH in seiner diesbezüglichen Rechtsprechung nicht vorgenommen. Jedenfalls unterliegen auch solche weitreichenden Nachprüfungen, die nach deutschem Recht bereits die Merkmale einer Durchsuchung erfüllen würden, unabhängig von dem Einverständnis des Betroffenen keinem Richtervorbehalt⁵⁷⁶.

cc) Allgemeine Handlungsfreiheit

Die allgemeine Handlungsfreiheit wird vom EuGH zwar ebenfalls als ein schützenswertes Gemeinschaftsgrundrecht angesehen⁵⁷⁷, eine inhaltliche Ausgestaltung ist bisher jedoch ausgeblieben⁵⁷⁸. Jedenfalls wird in verschiedenen Entscheidungen dargelegt, dass Eingriffe der öffentlichen Gewalt in

572 Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 79.

573 EuGH, Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2924 ff..

574 EuGH, Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2924; Verb. Rs. 97-99/87 – Dow Chemical Ibérica u.a./Kommission -, Slg. 1989, S. 3181, 3185. Vgl. dazu auch Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 17 ff.; Kamburoglou/Pirrwitz, RIW 1990, S. 263 ff.; Rengeling, Grundrechtsschutz in der EG, S. 120 ff.. Zur Kritik an der „Hoechst-Entscheidung“ des EuGH vgl. Kulka, DB 1989, S. 2115; Ress/Ukrow, EuZW 1990, S. 503 ff.; Scholz, WuW 1990, S. 99 ff..

575 Mittlerweile liegt allerdings eine Entscheidung des EGMR vor, nach der auch Geschäftsräume in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallen. Vgl. EGMR, Urteil vom 16. Dezember 1992, NJW 1993, S. 718 ff. (Niemietz/Bundesrepublik Deutschland). Zu der unterschiedlichen Auslegung des Art. 8 EMRK vgl. auch Philippi, ZEuS 2000, S. 109 ff..

576 EuGH, Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2924 ff.. Vgl. dazu auch Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, S. 7, 18; Kulka, DB 1989, S. 2115.

577 EuGH, Verb. Rs. 133-136/85 – W. Rau Lebensmittelwerke u.a./Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung -, Slg. 1987, S. 2289, 2339. Vgl. dazu Rengeling, Grundrechtsschutz in der EG, S. 136; Schwarze, NJ 1994, S. 53, 54; Steinberger, VVDStRL 50 (1991), S. 9, 26.

578 Vgl. dazu Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV, Art. 6, Rdnr. 164.

Rechte des Einzelnen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen⁵⁷⁹ und aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein müssen⁵⁸⁰.

dd) Sonstige Grundrechte

Als weitere zu schützende Gemeinschaftsgrundrechte sind das Recht auf freie Berufsausübung⁵⁸¹ sowie das Eigentumsrecht⁵⁸² anerkannt worden⁵⁸³. Bei beiden Grundrechten geht der EuGH von einer weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Gemeinschaftsgesetzgebers aus und prüft regelmäßig nur, ob sie in ihrem Wesensgehalt angetastet sind⁵⁸⁴. Bloße Beeinträchtigungen der Grundrechtsausübung im Bereich der Berufsfreiheit oder des Eigentumsrechts stellen keinen Eingriff in diese Gemeinschaftsgrundrechte dar⁵⁸⁵. Somit dürften Untersuchungsmaßnahmen des OLAF regelmäßig nicht in diese Grundrechte eingreifen.

IV. Gewohnheitsrecht

Obschon das Gewohnheitsrecht prinzipiell auch als Rechtsquelle für europäische verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen in Betracht kommt⁵⁸⁶, haben sich angesichts der überragenden Bedeutung der allgemeinen Rechts-

579 Inhaltlich ist die „allgemeine Handlungsfreiheit“ im Gemeinschaftsrecht weitgehend mit dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes identisch. Siehe dazu oben Seite 76.

580 EuGH, Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2924 ff.; Verb. Rs. 97-99/87 – Dow Chemical Ibérica u.a./Kommission -, Slg. 1989, S. 3181, 3186. Dazu auch Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6, Rdnr. 164.

581 EuGH, Rs. 177/90 – Kühn/Landwirtschaftskammer Weser-Ems -, Slg. 1992, S. I-35, 63 f.; Rs. C-306/93 – SMW-Winzersekt GmbH/Land Rheinland-Pfalz -, Slg. 1994, S. I-5555, 5556.

582 EuGH, Rs. 4/73 – Nold/Kommission -, Slg. 1974, S. 491, 507; Rs. 44/79 – Hauer/Land Rheinland Pfalz -, Slg. 1979, S. 3727, 3745 ff.; Verb. Rs. 41/79, 121/79 und 796/79 – Testa, Maggio und Vitale/Bundesanstalt für Arbeit -, Slg. 1980, S. 1979, 1996.

583 Vgl. dazu auch Kokott, AöR 121 (1996), S. 606 ff.. Die ebenfalls anerkannten Gemeinschaftsgrundrechte der Meinungs-, Vereinigungs-, Presse-, Rundfunk- oder Religionsfreiheit spielen im Rahmen von Untersuchungen des OLAF keine Rolle.

584 Vgl. nur EuGH, Rs. 4/73 – Nold/Kommission -, Slg. 1974, S. 491, 507. Dazu auch Kokott, AöR 121 (1996), S. 608 f.; Notthoff, RIW 1995, S. 541.

585 Vgl. dazu EuGH, Rs. C-306/93 – SMW-Winzersekt GmbH/Land Rheinland-Pfalz -, Slg. 1994, S. I-5555, 5556 f.; Rs. 177/90 – Kühn/Landwirtschaftskammer Weser-Ems -, Slg. 1992, S. I-35, 63. Vgl. ferner die Kommentierungen von Bleckmann/Pieper, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, B I, Rdnr. 86; Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 67 ff..

586 Dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 54 ff..

grundsätze im Bereich des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts bislang keine gewohnheitsrechtlichen Regelungen etabliert⁵⁸⁷.

C. Besondere verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen für das OLAF

Neben den oben dargestellten allgemeinen verfahrensrechtlichen Regelungen im europäischen Gemeinschaftsrecht sind für die Tätigkeiten des OLAF einige spezielle Verfahrensvorschriften erlassen worden. Die grundlegenden Verfahrensvorschriften für alle Tätigkeitsfelder des OLAF, insbesondere für die operativen Maßnahmen, sind in den Verordnungen Nr. 1073/99 und Nr. 1074/99 aus dem Jahre 1999 enthalten⁵⁸⁸. Der Inhalt dieser Verordnungen kann daher als „besonderes Verwaltungsverfahrensrecht“ für das OLAF bezeichnet werden.

Neben diesen grundlegenden Verordnungen ist für den Bereich der externen Untersuchungen insbesondere die VO Nr. 2185/96 einschlägig, die allgemein gültige und grundlegende Regelungen für eigene gemeinschaftliche Kontrollen enthält. Einige allgemeine Regelungen und Definitionen für die gemeinschaftliche Betrugsbekämpfung finden sich ferner in der VO Nr. 2988/95 sowie in dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Daneben existieren noch verschiedene andere Rechtsgrundlagen für Untersuchungen des OLAF bei Wirtschaftsteilnehmern, die jedoch nur für einzelne gemeinschaftliche Einnahmen- oder Ausgabenbereiche gelten (sog. sektorbezogene Regelungen).

I. Allgemeine Regelungen für interne und externe Untersuchungen des OLAF

Nach der Legaldefinition des Art. 2 VO Nr. 1073/99 umfasst der Begriff „administrative Untersuchungen“ sämtliche Kontrollen, Überprüfungen und sonstige Maßnahmen, die die Bediensteten des OLAF in Ausübung ihrer

587 Krück, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 164, Rdnr. 42; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 55 ff.. Zu der Frage ob die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Gewohnheitsrecht qualifiziert werden können vgl. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 55 ff..

588 Näheres dazu auch bei Wassmann, in: Bongartz, Europa im Wandel, S. 371 ff.; Gleß, EuZW 1999, S. 618 ff.; Mager, ZEuS 2000, S. 182 ff.; Ulrich, EWS 2000, S. 137 ff..

Befugnisse nach den Art. 3 und 4 VO Nr. 1073/99 durchführen, um die in Art. 1 VO Nr. 1073/99 genannten Ziele zu erreichen⁵⁸⁹.

1. Einleitung von Untersuchungen

Interne und auch externe Untersuchungen können gem. Art. 5 VO Nr. 1073/99 zunächst von dem Direktor des OLAF aus eigenem Antrieb eingeleitet werden. Ferner können Untersuchungen auf Ersuchen des Organs, der Einrichtung oder des Amtes oder der Agentur bzw. des Mitgliedstaates, bei dem bzw. der die Untersuchung durchgeführt werden soll, eingeleitet werden. Fraglich ist, ob der Beschluss des Direktors, eine Untersuchung des OLAF einzuleiten, als Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG qualifiziert werden kann. Wäre dies der Fall, könnte der Betroffene gegen diesen Beschluss im Wege der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EG vorgehen. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Anordnung einer Untersuchung an eine konkrete Person bzw. Personenkreis richtet und unmittelbare Rechtswirkung entfaltet⁵⁹⁰. Das erste Kriterium lässt sich ohne weiteres bejahen, da sich dieser Beschluss zur Einleitung einer Untersuchung immer an einen bestimmten Wirtschaftsbeteiligten bzw. Gemeinschaftsbediensteten richtet. Auch entfaltet ein solcher Beschluss unmittelbare Rechtswirkungen, denn durch die Einleitung der Untersuchung werden unter anderem bestimmte Duldungspflichten des Betroffenen angeordnet. Ferner wird durch diesen der genaue Gegenstand der Untersuchung festgelegt. Daher kann der Beschluss des Direktors zur Einleitung einer Untersuchung als Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG qualifiziert werden. Dies hat zur Konsequenz, dass die Einleitung einer Untersuchung gem. Art. 253 EG begründet und gem. Art. 254 Abs. 3 EG bekannt gegeben werden muss.

2. Durchführung von Untersuchungen

Der Direktor des OLAF beschließt nicht nur über die Einleitung der Untersuchung, sondern leitet gem. Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 auch ihre Durchführung. Art. 6 Abs. 5 VO Nr. 1073/99 enthält die Verpflichtung des OLAF,

589 Die Terminologie der beiden VO Nr. 1073/99 und VO Nr. 2185/96 ist unterschiedlich. Während in letzterer die Begriffe „Kontrollen und Überprüfungen vor Ort“ benutzt werden, sind in Art. 2 VO Nr. 1073/99 nunmehr alle damit verbundenen Tätigkeiten unter dem Begriff „administrative Untersuchungen“ zusammengefasst worden. Aus Gründen der Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit der Darstellung wird daher im folgenden der neuere Begriff der „Untersuchungen“ zugrundegelegt, auch wenn es sich um Kontrollmaßnahmen im Rahmen der VO Nr. 2185/96 handelt.

590 Vgl. zu den Anforderungen an eine gemeinschaftsrechtliche Entscheidung oben Seite 65.

die Untersuchungen ohne Unterbrechungen und in einer angemessenen Dauer durchzuführen. Darin kann eine sekundärrechtliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gesehen werden, da unangemessen lange Untersuchungen, die zudem noch zeitlich unterbrochen werden, in aller Regel nicht erforderlich bzw. nicht verhältnismäßig sind. Mithin läge in solchen Fällen regelmäßig ein Verstoß gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. der Rechtssicherheit vor⁵⁹¹. Läuft eine Untersuchung seit mehr als neun Monaten, hat der Direktor den Überwachungsausschuss gem. Art. 11 VO Nr. 1073/99 über die Gründe dafür und über die für ihren Abschluss voraussichtlich notwendige Frist zu unterrichten. Der Überwachungsausschuss des OLAF kann jedoch gem. Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99 selbst nicht in den Ablauf von Untersuchungen eingreifen⁵⁹².

3. Formelle Anforderungen

Art. 6 VO Nr. 1073/99 enthält einige formelle Anforderungen, die bei der Durchführung von Untersuchungen durch die Bediensteten des OLAF eingehalten werden müssen. Danach dürfen diese gem. Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 ihre Aufgaben nur unter Vorlage einer schriftlichen Ermächtigung wahrnehmen, die über ihre Person und ihre Dienststellung Auskunft gibt. Nach Art. 6 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 müssen sie zudem im Besitz eines vom Direktor ausgestellten schriftlichen Auftrags ein, aus dem der genaue Gegenstand der Untersuchung hervorgeht, wodurch die Ermittlungsbefugnisse der Bediensteten des OLAF auf den hierin festgelegten Untersuchungsgegenstand begrenzt werden.

4. Unterrichtungspflicht und Zusammenarbeit

Nach Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 sind die Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Gemeinschaft verpflichtet, dem OLAF alle Informationen über etwaige Fälle von Betrug, Korruption oder sonstige rechtswidrige Handlungen mitzuteilen. Weiterhin sind gem. Art. 7 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 sowohl die oben genannten Gemeinschaftsorgane, als auch die Mitgliedstaaten verpflichtet, dem OLAF alle sonstigen in ihrem Besitz befindlichen und als sachdienlich angesehen Informationen über die Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu übermitteln. Diese Verpflichtung besteht bereits im Vorfeld der Ermittlungen und soll es dem OLAF ermögli-

591 Dazu siehe oben Seite 77 ff.

592 Dazu siehe oben Seite 56.

chen, Feststellungen darüber zu treffen, ob genügend Anhaltspunkte dafür vorliegen, eine interne Untersuchung einzuleiten. Insbesondere bei internen Sachverhalten, die sich in der Regel eher im Verborgenen abspielen, ist das OLAF zwingend darauf angewiesen, Informationen von „Insidern“ zu bekommen.

Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 enthält Regelungen bezüglich der Amtshilfe zwischen dem OLAF und anderen Einrichtungen der Gemeinschaft sowie zwischen dem OLAF und den Behörden der Mitgliedstaaten. Im Falle einer laufenden internen Untersuchung des OLAF sind die Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Gemeinschaft verpflichtet, entweder auf Ersuchen des OLAF oder von sich aus, die in ihrem Besitz befindlichen Dokumente und Informationen zu dieser Untersuchung an das Amt zu übermitteln. Die gleiche Verpflichtung zur Übermittlung von Informationen betreffend interner Untersuchungen trifft die Mitgliedstaaten, sofern ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften dies zulassen⁵⁹³.

5. Untersuchungsbericht

a) Grundlagen

Das OLAF erstellt nach jeder durchgeführten internen und externen Untersuchung gem. Art. 9 VO Nr. 1073/99 einen Bericht, aus dem der festgestellte Sachverhalt, gegebenenfalls die ermittelte Schadenshöhe und die Ergebnisse der Untersuchungen einschließlich der Empfehlungen des Direktors zu den zweckmäßigen Folgemaßnahmen hervorgehen. Bei der Erstellung dieses Bericht sind gem. Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 die im Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen Verfahrenserfordernisse zu berücksichtigen⁵⁹⁴. Insbesondere sollen die so erstellten Berichte in gleicher Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen zulässige Beweismittel in den Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren des Mitgliedstaates darstellen. Sie sind dabei grundsätzlich als gleichwertig wie die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Kontrolleure zu betrachten und sollen nach den gleichen Maßstäben beurteilt werden.

593 Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 VO Nr. 1073/99.

594 Eine fast wortgleiche Regelung findet sich auch in Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96.

b) Rechtliche Qualifizierung

Fraglich ist hierbei, ob der Untersuchungsbericht, mit dem das externe⁵⁹⁵ Kontrollverfahren des OLAF üblicherweise abgeschlossen wird, eine Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG darstellt⁵⁹⁶. Problematisch ist dabei vor allem die Frage der unmittelbaren bzw. verbindlichen Rechtswirkungen dieses Berichts. Für die Annahme einer verbindlichen Rechtswirkung spricht zunächst die Tatsache, dass der Untersuchungsbericht ein zulässiges Beweismittel in Verwaltungs- bzw. Gerichtsverfahren des jeweiligen Mitgliedstaates darstellt⁵⁹⁷. Aufgrund dieses Berichts könnten daher im nationalen Verfahren verwaltungsrechtliche Maßnahmen wie beispielsweise Rückforderungen oder Geldbußen, aber auch strafrechtliche Sanktionen verhängt werden.

Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass dieser Bericht in den nationalen Verfahren lediglich eines von vielen, wenn auch in der Regel ein sehr wichtiges, Beweismittel darstellt. Auch sind die nationalen Behörden bzw. Gerichte nicht an die im Untersuchungsbericht enthaltenen Sachverhaltsfeststellungen gebunden. Sie können auf seiner Grundlage eigene Ermittlungen anstellen oder andere Beweismittel heranziehen. Gegen eine verbindliche Rechtswirkung des Berichts spricht zudem, dass er neben den Ergebnissen der Untersuchung lediglich Empfehlungen des Direktors zu den zweckmäßigen Folgemaßnahmen enthält. Derartige Empfehlungen sind gem. Art. 249 EG gerade nicht verbindlich. Insofern erzeugt der Untersuchungsbericht also keine verbindlichen Rechtswirkungen gegenüber dem Betroffenen. Vielmehr liegt die Entscheidung hinsichtlich der Auswahl und Einleitung zweckmäßiger Folgemaßnahmen alleine bei den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten⁵⁹⁸.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes ergibt sich kein anderes Ergebnis. Die im Untersuchungsbericht enthaltenen Ergebnisse können von dem Betroffenen in den daran anschließenden nationalen Verfahren immer noch widerlegt oder zumindest erschüttert werden. Auch wird durch die nationalen Gerichte ausreichender Rechtsschutz gegen die auf dem Untersuchungsbericht basierenden nationalen Verwaltungsakte bzw. Gerichtsent-

595 Ob für den Untersuchungsbericht über interne Untersuchungen etwas anderes gilt, soll hier nicht näher untersucht werden.

596 So ohne nähere Begründung Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 208. Ähnliche Überlegungen finden sich auch bei Gleß, EuZW 1999, S. 618, 621.

597 Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99.

598 Art. 9 Abs. 3 VO Nr. 1073/99. Vgl. Grabitz, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 189, Rdnr. 73.

scheidungen gewährt. Es besteht daher kein zwingendes Erfordernis, gegen den Bericht als solchen bereits auf Gemeinschaftsebene vorgehen zu können. Mithin entfaltet der Untersuchungsbericht des OLAF⁵⁹⁹ keine verbindlichen Rechtswirkungen gegenüber dem Betroffenen und kann daher nicht als Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG qualifiziert werden⁶⁰⁰. Daraus folgt ferner, dass gegen den Untersuchungsbericht keine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG statthaft ist⁶⁰¹.

II. Besondere Regelungen für interne Untersuchungen des OLAF

Gem. Art. 4 VO Nr. 1073/99 führt das OLAF administrative Untersuchungen innerhalb der Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Gemeinschaft⁶⁰² durch. Rechtsgrundlage für die Durchführung solcher interner Untersuchungen ist ausschließlich die VO Nr. 1073/99 in Verbindung mit den Umsetzungsbeschlüssen der jeweiligen Gemeinschaftsorgane⁶⁰³.

1. Durchführung der internen Untersuchungen

Bei der Durchführung der internen Untersuchungen sind gem. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99 die Vorschriften der Gemeinschaftsverträge, insbesondere die des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der EG einzuhalten. Weiterhin müssen die Vorschriften des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, unter den Bedingungen und nach den Modalitäten, die in der VO Nr. 1073/99 und in den von den einzelnen Organen, Einrichtungen, Ämter und Agenturen erlassenen einschlägigen Beschlüssen vorgesehen sind, eingehalten werden⁶⁰⁴.

599 Dies gilt zunächst nur für Berichte bzgl. externer Untersuchungen.

600 Ebenso die Entscheidungen der europäischen Gerichte hinsichtlich der Untersuchungsberichte des OLAF: Vgl. EuG, Rs. T-492/93 und T-492/93 R, - Nutril SpA/Kommission -, Slg. 1993, S. II-1023, 1033/1034; bestätigt durch EuGH, Rs. C-476/93 P, - Nutril SpA/Kommission -, Slg. 1995, S. I-4125, 4146.

601 EuGH, Rs. C-476/93 P, - Nutril SpA/Kommission -, Slg. 1995, S. I-4125, 4146. Vgl. zu dieser Problematik auch Schwarze, RIW 1996, S. 893, 894.

602 Im folgenden werden diese als „Gemeinschaftsorgane“ im weiteren Sinne bezeichnet.

603 Vgl. dazu die Regelungen im Standardbeschluss OLAF.

604 Siehe dazu oben Seite 53.

2. Befugnisse der Kontrolleure

Erstmals in der Geschichte der gemeinschaftsinternen Betrugsbekämpfung⁶⁰⁵ enthält die VO Nr. 1073/99 klare Regelungen bezüglich der Befugnisse des OLAF bei internen Untersuchungen. Diese Ermittlungen sind nicht mehr von der Mitwirkung des entsprechenden Gemeinschaftsorgans abhängig, sondern können auch gegen dessen Willen durchgeführt werden⁶⁰⁶.

a) Zugang zu Informationen und Räumlichkeiten

Nach Art. 4 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 sollen Bediensteten des OLAF bei internen Untersuchungen ohne Voranmeldung und unverzüglich Zugang zu sämtlichen Informationen und Räumlichkeiten der betroffenen Gemeinschaftsorgane erhalten. Dabei können die Bediensteten des Amtes Räume auch ohne Zustimmung bzw. in Abwesenheit des Betroffenen betreten⁶⁰⁷. Ob diese Kompetenz auch das Recht zu einer Durchsichtung der Räumlichkeiten umfasst, ist bislang noch nicht geklärt⁶⁰⁸.

b) Kopien und Sicherstellung von Dokumenten und Informationen

Ferner sind die Mitarbeiter des OLAF gem. Art. 4 Abs. 2 Spiegelstrich 1 VO Nr. 1073/99 befugt, Kopien aller Dokumente und des Inhalts aller Datenträger, die im Besitz der Gemeinschaftsorgane sind, anzufertigen oder Auszüge davon zu erhalten. Wenn es erforderlich ist, dürfen sie diese Dokumente und Informationen auch sicherstellen, um ein mögliches Verschwinden zu verhindern.

c) Einholen von Informationen

Die Bediensteten des OLAF sind gem. Art. 4 Abs. 2 Spiegelstrich 2 VO Nr. 1073/99 befugt, die Mitglieder der Organe, die Leiter der Ämter und Agen-

605 Vorher waren die maßgeblichen Rechtsgrundlagen für kommissionsinterne Untersuchungen der Beschluss der Kommission vom 14. Juli 1998 über die Untersuchungen der Task-Force „Koordinierung der Betrugsbekämpfung“ und die am 9. Dezember 1998 angenommenen Durchführungsbestimmungen zu diesem Beschluss (Dokumente C 1998 2049/5 vom 17. Juli 1998 und C 1998 3232/4 vom 2. Dezember 1998). Vgl. dazu auch Gleß, EuZW 1999, S. 618, 619.

606 So auch Gleß, EuZW 1999, S. 618, 619.

607 Diese Befugnisse sind u.a. Gegenstand der Klage einiger EP-Abgeordneter gegen das Parlament. Zu den unterschiedlichen Auslegungen bzw. Lösungsansätzen vgl. Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz vom 2.5.2000, Rs. T-17/00 R, - Willi Rothley u.a./Parlament -, EuR 2000, S. 652, 661 ff..

608 Vgl. zu den unterschiedlichen Auslegungen den Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz vom 2.5.2000, Rs. T-17/00 R, - Willi Rothley u.a./Parlament -, EuR 2000, S. 652, 661 ff..

turen sowie die Mitglieder des Personals der Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen um mündliche Informationen zu ersuchen⁶⁰⁹. Ob aus dieser recht zurückhaltenden Formulierung auch das Recht abgeleitet werden kann, in förmlicher Weise Zeugen zu vernehmen, ist bislang nicht geklärt⁶¹⁰. Der Wortlaut „ersuchen“⁶¹¹ spricht jedoch eher gegen eine solche Auslegung.

d) Übermittlung von Informationen

Nach Art. 10 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 ist der Direktor des OLAF unbeschadet der Vorschriften über den Datenschutz befugt, die im Rahmen von internen Untersuchungen erlangten Informationen über gegebenenfalls strafrechtlich zu ahndende Handlungen an die Justizbehörden des betreffenden Mitgliedstaates zu übermitteln und vorbehaltlich der Untersuchungserfordernisse gleichzeitig den betreffenden Mitgliedstaat zu unterrichten. Außerdem gestattet Art. 10 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 den Bediensteten des OLAF, diese Informationen jederzeit an das von den internen Untersuchungen betroffene Organ selbst zu übermitteln. Ferner erstattet der Direktor des OLAF dem Europäischen Parlament, dem Rat, der Kommission und dem Rechnungshof regelmäßig Bericht über die Ergebnisse der vom Amt durchgeführten Untersuchungen⁶¹². Dabei hat er das Untersuchungsgeheimnis und die legitimen Rechte der Betroffenen zu wahren⁶¹³. Weiterhin hat er die Verpflichtung, die einschlägigen einzelstaatlichen Bestimmungen für Gerichtsverfahren einzuhalten.

e) Kontrollen vor Ort bei betroffenen Wirtschaftsteilnehmern

Auch bei internen Untersuchungen kann das OLAF vor-Ort-Kontrollen bei Wirtschaftsteilnehmern durchführen, um Zugang zu Informationen zu erhalten, die etwaige Unregelmäßigkeiten betreffen. Bei dieser Informationseinholung sind die Modalitäten und Bedingungen der VO Nr. 2185/96 einzu-

609 Was genau der inhaltliche Unterschied zwischen den „Mitgliedern der Organe“ und den „Mitgliedern des Personals der Organe“ sein soll geht aus der Verordnung nicht hervor.

610 Die Einräumung einer solchen Kompetenz hatte ursprünglich das Europäische Parlament verlangt; vgl. Ausschuss für Haushaltskontrolle, Bericht über die Unabhängigkeit, die Rolle und den Status der Dienststelle für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung (UCLAF), Berichterstatter Bösch, PE 225.069 end (A4-0297/98), S. 16. Näheres dazu bei Wassmann, in: Bongartz, Europa im Wandel, S. 380.

611 Ebenso in der englischen Fassung „...may request...“.

612 Art. 12 Abs. 3 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99.

613 Was genau unter „legitimen Rechten der Betroffenen“ zu verstehen ist bleibt unklar. Insbesondere wird dieser Begriff nicht im Rahmen der Untersuchungsbefugnisse verwendet, wo eigentlich eine entsprechende Regelung zweckmäßiger gewesen wäre. Vgl. dazu auch Gleß, EuZW 1999, S. 618, 620.

halten⁶¹⁴. Ferner verpflichtet Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99 die Bediensteten des Amtes dazu, sich während der Untersuchungen vor Ort gemäß den für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaates geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten zu verhalten.

3. Rechte des Betroffenen

Die Rechte derjenigen Personen, die von solchen internen Untersuchungen betroffen sind, im folgenden vereinfachend als Beschuldigtenrechte bezeichnet, sind in der VO Nr. 1073/99 selbst nur in Ansätzen geregelt. Aus dem zehnten Erwägungsgrund zur VO Nr. 1073/99 geht jedoch hervor, dass die Menschenrechte und Grundfreiheiten in vollem Umfang gewahrt bleiben müssen. Das soll insbesondere gelten für den Billigkeitsgrundsatz, das Recht der Beteiligten auf rechtliches Gehör und den Grundsatz, dass sich die Schlussfolgerungen aus einer Untersuchung nur auf beweiskräftige Tatsachen gründen dürfen. Als Konkretisierung dieses Erwägungsgrundes sieht Art. 4 Abs. 6 lit. b VO Nr. 1073/99 vor, dass die von den einzelnen Organen zu treffenden Umsetzungsbeschlüsse⁶¹⁵ Regelungen bezüglich Verfahren enthalten, an die sich die Bediensteten des OLAF bei der Durchführung der internen Untersuchungen zu halten haben. Ferner sollen diese Beschlüsse auch Vorschriften über die Wahrung der Rechte der von einer internen Untersuchung betroffenen Personen enthalten⁶¹⁶.

a) Unterrichtung und Anhörung des Betroffenen

Nach Art. 4 Standardbeschluss OLAF ist, sofern im Rahmen einer internen Untersuchung die Möglichkeit einer persönlichen Betroffenheit eines Mitglieds, eines Beamten oder eines Bediensteten besteht, die entsprechende Person rasch über die Art der Vorwürfe zu unterrichten, sofern dies nicht die Untersuchung beeinträchtigt. Zudem muss die entsprechende Person angehört werden, d.h. sie muss Gelegenheit haben, zu den entsprechenden Vorwürfen Stellung zu nehmen. Insbesondere darf keine Person namentlich im Untersuchungsbericht genannt werden, die vorher nicht ausreichend angehört worden ist. Die Anhörung der entsprechenden Person kann allerdings gem. Art. 4 Abs. 2 Standardbeschluss OLAF in Fällen, in denen aus ermittlungstechnischen Gründen absolute Geheimhaltung gewahrt werden muss

614 Siehe dazu die Darstellung der externen Untersuchungen Seite 107 ff..

615 Vgl. Standardbeschluss OLAF.

616 Nach Ansicht des Präsidenten des EuG sind diese Garantien allerdings zu allgemein und daher unzureichend. Vgl. dazu Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz vom 2.5.2000, Rs. T-17/00 R, - Willi Rothley u.a./Parlament -, EuR 2000, S. 652, 667 f..

und bei denen die Hinzuziehung einer innerstaatlichen Justizbehörde erforderlich ist, erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen. Eine solche Vorgehensweise ist jedoch nur mit Zustimmung des Präsidenten bzw. Generaldirektors des entsprechenden Organs möglich.

b) Information über Einstellung der Untersuchung

Sofern keiner der Vorwürfe gegen eine beschuldigte Person im Rahmen von internen Untersuchungen aufrechterhalten werden kann, ist das Verfahren gegen diese gem. Art. 5 Standardbeschluss OLAF einzustellen. Ferner ist die entsprechende Person von der Einstellung schriftlich zu unterrichten.

4. Information der untersuchten Gemeinschaftsorgane

Das OLAF ist gem. Art. 4 Abs. 4 VO Nr. 1073/99 dazu verpflichtet, die Gemeinschaftsorgane darüber in Kenntnis zu setzen, wenn seine Bediensteten eine Untersuchung in ihren Räumlichkeiten durchführen und wenn sie Dokumente einsehen oder Informationen anfordern, die sich im Besitz des jeweiligen Gemeinschaftsorgans befinden. Wenn die Untersuchungen die Möglichkeit einer persönlichen Verwicklung des Mitglieds, Leiters, Beamten oder Bediensteten eines Gemeinschaftsorgans offenbaren, so ist gem. Art. 4 Abs. 5 UAbs. 1 VO Nr. 1073/99 das betreffende Gemeinschaftsorgan davon in Kenntnis zu setzen.

Gem. Art. 4 Abs. 5 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99 kann diese Information dem betreffenden Organ erst später mitgeteilt werden, wenn es aus untersuchungstechnischen Gründen erforderlich ist, absolute Geheimhaltung zu wahren. Gleiches gilt in den Fällen, in denen ein Rückgriff auf Untersuchungsmittel erforderlich ist, welche in die Zuständigkeit einer innerstaatlichen Untersuchungsbehörde fallen. Die Entscheidung darüber, wann solche untersuchungstechnischen Gründe vorliegen, ist mit keinerlei Kriterien umrissen. Das bedeutet, dass dem OLAF bzw. dem Direktor wiederum ein sehr großer Ermessensspielraum bezüglich der Geheimhaltungsinteressen eingeräumt worden ist.

5. Vertraulichkeit und Datenschutz

Insbesondere im Rahmen von internen Untersuchungen bei Gemeinschaftsorganen können Informationen erlangt werden, die im höchsten Maße als vertraulich einzustufen sind. Aus diesem Grund enthält Art. 8 VO Nr. 1073/99 spezielle Regelungen, um die Vertraulichkeit solcher Informationen sicherzustellen.

a) Besonderes Berufsgeheimnis

Nach Art. 8 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 unterliegen alle Informationen, die im Rahmen von internen Untersuchungen des OLAF erlangt worden sind, dem allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Berufsgeheimnis⁶¹⁷. Das gilt unabhängig davon, in welcher Form diese Informationen vorliegen. Der eigene Regelungsgehalt dieser Vorschrift im Gegensatz zu dem primärrechtlich geregelten Amtsgeheimnis besteht darin, dass grundsätzlich alle Erkenntnisse, die im Rahmen einer Untersuchung erlangt worden sind, geschützt sind und nicht nur solche, für die ein objektives Geheimhaltungsbedürfnis besteht⁶¹⁸. Auch die Verwendung des Begriffs „Informationen“ statt „Auskünfte“ lässt auf einen insoweit weiteren Anwendungsbereich schließen.

Des Weiteren enthält Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99 noch eine über die allgemeine Regelung hinaus gehende Einschränkung hinsichtlich der Weitergabe von Informationen⁶¹⁹. Danach dürfen diese nur solchen Personen mitgeteilt werden, die in den Organen der Europäischen Gemeinschaft oder in den Mitgliedstaaten aufgrund ihres Amtes bzw. ihrer amtlichen Eigenschaft davon Kenntnis erhalten dürfen⁶²⁰. Eine Verwendung dieser Informationen ist außerdem nur zu Zwecken der Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstiger rechtswidriger Handlungen erlaubt. Das bedeutet, dass die Bediensteten des OLAF nicht nur bezüglich der Weitergabe von Informationen Beschränkungen unterliegen, sondern auch hinsichtlich ihrer Verarbeitung bzw. Verwertung. Auch diese Regelung geht über den Schutz durch das allgemeine gemeinschaftsrechtliche Amtsgeheimnis hinaus.

b) Dienstrechtliches Amtsgeheimnis

Zudem genießen solche Informationen den Schutz, der durch die für alle Organe der Europäischen Gemeinschaften geltenden einschlägigen Bestimmungen gewährleistet ist. Zu diesen Bestimmungen zählt vor allen Dingen das Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften. Dieses enthält in den Art. 17 und 19 EurBSt ein dienstrechtliches Amtsgeheimnis, dessen vorsätzliche oder fahrlässige Missachtung die Beamten der Gefahr einer disziplinarischen Maßnahme nach Art. 86 EurBSt aussetzt.

Danach sind Gemeinschaftsbeamte verpflichtet, über alle Tatsachen und Angelegenheiten, von denen sie in Ausübung oder anlässlich der Ausübung

617 Art. 8 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 bzw. Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.

618 Vgl. dazu Seite 69 ff..

619 Vgl. dazu auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 198.

620 Zur allgemeinen Geheimhaltungspflicht des Art. 287 EG siehe oben Seite 69 ff..

ihres Amtes Kenntnis erhalten, strengstes Stillschweigen zu bewahren⁶²¹. Sie dürfen ferner keine Schriftstücke, Informationen oder Texte, die sich auf die Tätigkeit der Gemeinschaft beziehen, ohne Zustimmung der Ausstellungsbehörde an Dritte weitergeben oder veröffentlichen⁶²². Ohne Zustimmung der Behörde, dürfen sie auch vor Gericht keine Aussagen bezüglich solcher Informationen machen⁶²³. Diese Verpflichtungen gelten auch nach dem Ausscheiden aus dem Dienst.

c) Schutz personenbezogener Daten

Aufgrund des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 ist der Direktor des OLAF dazu verpflichtet sicherzustellen, dass die Bediensteten des OLAF und die anderen unter seiner Verantwortung handelnden Personen die gemeinschaftlichen⁶²⁴ und die innerstaatlichen Rechtsvorschriften⁶²⁵ über den Schutz personenbezogener Daten einhalten. In jedem Fall sind die Vorschriften der Richtlinie 95/46⁶²⁶ zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten einzuhalten.

5. Übermittlung des Untersuchungsberichts und Folgemaßnahmen

Der aufgrund der Vorgaben der Verordnung angefertigte Bericht über die interne Untersuchung wird gem. Art. 9 Abs. 4 VO Nr. 1073/99 mit allen zweckdienlichen Schriftstücken dem betreffenden Gemeinschaftsorgan übermittelt. Dieses wiederum ist verpflichtet, die aufgrund der Untersuchungsergebnisse erforderlichen Folgemaßnahmen, insbesondere die disziplinarrechtlichen und justiziellen Maßnahmen zu ergreifen. Ferner hat das betreffende Gemeinschaftsorgan den Direktor des OLAF innerhalb der in den Schlussfolgerungen des Untersuchungsberichts gesetzten Frist über die ergriffenen Folgemaßnahmen zu unterrichten.

6. Bewertung der Regelungen der internen Untersuchungen

Die VO Nr. 1073/99 enthält bezüglich interner Untersuchungen eine Reihe von Ermächtigungsnormen für das OLAF, die wirksame Kontrollen bei den

621 Art. 17 EurBSt.

622 Vgl. Art. 17 EurBSt.

623 Vgl. Art. 19 EurBSt.

624 Siehe dazu die Ausführungen zu Art. 286 EG auf Seite 70.

625 Zu den in Deutschland einschlägigen Vorschriften siehe Seite 238 ff..

626 Richtlinie 95/46 (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG 1995 Nr. L 281, S. 31 ff..

betreffenden Gemeinschaftsorganen ermöglichen. Die Rechte der von den Verfahren betroffenen Gemeinschaftsorgane sind dagegen nur sehr rudimentär geregelt. Neben minimalen formellen Voraussetzungen ist lediglich das Recht auf Information des von einer Untersuchung betroffenen Gemeinschaftsorgans geregelt, die aber aus „untersuchungstechnischen Gründen“ auch erst später erfolgen kann. Die in der Verordnung bzw. den Beschlüssen bestehenden rechtsstaatlichen „Lücken“ können nur teilweise durch Anwendung der vom EuGH entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze geschlossen werden. Das gilt beispielsweise für das Recht auf Akteneinsicht, das „legal privilege“ sowie das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen⁶²⁷. Um einen wirksamen Rechtsschutz der von den internen Untersuchungen betroffenen Personen sicherzustellen, müssten daher die Beschuldigtenrechte durch einen weiteren Rechtsakt konkretisiert werden⁶²⁸. Insbesondere das Verhältnis zu dem Unabhängigkeitsstatus und den „Immunitätsrechten“ der Mitglieder des Europäischen Parlaments ist bisher noch nicht hinreichend geklärt⁶²⁹.

III. Besondere Regelungen für externe Untersuchungen des OLAF

Aufgrund des Art. 3 VO Nr. 1073/99 übt das OLAF die bisher der Kommission durch die VO Nr. 2185/96⁶³⁰ übertragenen Befugnisse zur Durchführung von Kontrollen und Überprüfungen vor Ort in den Mitgliedstaaten aus. Bis zum Inkrafttreten der VO Nr. 1073/99 haben externe Untersuchungen der Kommission in der horizontalen VO Nr. 2185/96 sowie in verschiedenen sektorbezogenen Verordnungen⁶³¹ ihre Grundlage gehabt. Entsprechend dem auch im Gemeinschaftsrecht anerkannten „lex posterior“ Grundsatz⁶³² gelten nach Inkrafttreten der VO Nr. 1073/99 für externe Untersuchungen des OLAF vorrangig die Regelungen dieser neueren Verordnung. In den Fällen, in denen diese Verordnung entweder keine entsprechenden Regelungen ent-

627 Vgl. im einzelnen dazu die Darstellung oben.

628 Vgl. Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz vom 2. Mai 2000, Rs. T-17/00 R, - Willi Rothley u.a./Parlament -, EuR 2000, S. 652, 667. Dazu auch Thym, EuR 2000, S. 990, 997.

629 Vgl. dazu Haus, EuZW 2000, S. 745, 749; Thym, EuR 2000, S. 990, 997.

630 Vgl. dazu Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37 ff.; Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 31 ff.; Ulrich, Kontrollen der Kommission, S. 127 ff.; ders. EWS 2000, S. 137 ff.

631 Siehe dazu oben Seite 48.

632 Dazu Schmidt, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 189, Rdnr. 23 ff.; Bleckmann, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 528 ff..

hält oder in denen sie ausdrücklich auf die Vorschriften der VO Nr. 2185/96 bzw. der sektorbezogenen Verordnungen verweist, sind die Regelungen dieser älteren Verordnungen noch einschlägig⁶³³.

1. Externe Untersuchungen im Rahmen der VO Nr. 2185/96

a) Zuständigkeit zur Durchführung der externen Untersuchungen

Externe Untersuchungen werden gem. Art. 4 VO Nr. 2185/96 entweder als „Kontrolle des OLAF“ von dem OLAF selbst vorbereitet und durchgeführt oder als „gemeinsame Kontrolle“ auf Wunsch des betreffenden Mitgliedstaates von dem OLAF gemeinsam mit den zuständigen Behörden des Mitgliedstaates durchgeführt⁶³⁴. Geleitet und verantwortet werden die Untersuchungen gem. Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96⁶³⁵ jeweils durch die Bediensteten des OLAF. Dabei kann der betreffende Mitgliedstaat nicht verhindern, dass eine solche Kontrolle auf seinem Hoheitsgebiet durchgeführt wird⁶³⁶. Allerdings erfolgen auch die sog. „eigenen Kontrollen des OLAF“ in enger Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats⁶³⁷, die rechtzeitig über Gegenstand, Ziel und Rechtsgrundlage der Untersuchungen informiert werden. Beauftragte des entsprechenden Mitgliedstaates können zudem an den Kontrollen und Überprüfungen vor Ort teilnehmen⁶³⁸. Im Einvernehmen mit dem betreffenden Mitgliedstaat können gem. Art. 6 Abs. 2 UAbs. 1 VO Nr. 2185/96 zudem Beauftragte anderer Mitgliedstaaten als Beobachter fungieren und es können externe Stellen zur

633 Interessanterweise enthält die VO Nr. 1073/99 - entgegen der sonst üblichen Praxis bei der Verordnungsgebung - keine Hinweise darauf, welche konkreten Vorschriften in der VO Nr. 2185/96 durch die neueren Regelungen ersetzt worden sind, obwohl Überschneidungen und Widersprüche zwischen den beiden Verordnungen offenkundig sind.

634 Näheres dazu bei Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 186 f.. In der Praxis ist bisher keine von der Kommission durchgeführte Kontrolle vor Ort allein von den Beauftragten der Kommission durchgeführt worden; vgl. dazu Kommission, Arbeitspapier über die Anwendung der VO Nr. 2185/96, KOM(2000).

635 Die ursprünglich der Kommission erteilten Befugnisse in der VO Nr. 2185/96 können gem. Art. 3 UAbs. 1 VO Nr. 1073/99 nunmehr von dem OLAF wahrgenommen werden.

636 So Ulrich, EWS 2000, S. 137, 143.

637 Art. 4 UAbs. 1 VO Nr. 2185/96.

638 Art. 4 UAbs. 1 S. 2 VO Nr. 2185/96. Die enge Zusammenarbeit ist schon deshalb erforderlich, damit die Behörden der Mitgliedstaaten bei den Kontrollen die erforderliche Unterstützung geben können. Vgl. dazu auch Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 44.

technischen Unterstützung herangezogen werden, die unter Verantwortung des OLAF bestimmte Aufgaben wahrnehmen können⁶³⁹.

b) Einleitung von externen Untersuchungen

Der Direktor des OLAF kann externe Untersuchungen gem. Art. 2 VO Nr. 2185/96 nur bei Vorliegen der darin bestimmten Voraussetzungen einleiten. Danach muss die Untersuchung grundsätzlich dem Ziel dienen, Unregelmäßigkeiten aufzudecken, die besonders schwerwiegend sind, die Gemeinschaftsgrenzen überschreiten oder an denen in mehreren Mitgliedstaaten handelnde Wirtschaftsteilnehmer beteiligt sein könnten. Daneben sind Untersuchungen möglich, wenn es sich aufgrund der Lage in einem Mitgliedstaat als erforderlich erweist, die Kontrollen vor Ort zu verstärken, um einen wirksamen Schutz der finanziellen Interessen zu erreichen⁶⁴⁰. Schließlich kann der betreffende Mitgliedstaat auch eine entsprechende Untersuchung des OLAF beantragen. Diese Kriterien bilden als Ausfluss des Subsidiaritätsgedankens eine recht hohe Eingriffsschwelle und betonen den Ausnahmecharakter einer solchen Untersuchung durch das OLAF⁶⁴¹.

Hinzu kommt, dass gem. Art. 5 VO Nr. 2185/96 eine „begründete Annahme“ bestehen muss, dass Unregelmäßigkeiten begangen worden sind⁶⁴². Daraus folgt, dass Untersuchungen des OLAF nicht etwas stichprobenartig oder präventiv erfolgen können, sondern nur aus einem konkreten Anlass⁶⁴³. Dabei sind allerdings keine zu hohen Anforderungen an das Vorliegen einer „begründete Annahme“ im Sinne dieser Vorschrift zu stellen⁶⁴⁴. Andernfalls wäre in der Regel auch ein Anfangsverdacht im strafprozessualen Sinne gegeben, worauf die deutsche Staatsanwaltschaft eigene Ermittlungen anstrengen müsste⁶⁴⁵. Für Untersuchungen des OLAF bliebe dann nahezu kein Raum mehr⁶⁴⁶.

c) Formelle Erfordernisse

Neben den für alle Untersuchungen des OLAF geltenden formellen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 und 3 VO Nr. 1073/99, nach denen die Bediensteten des Amtes eine schriftliche Ermächtigung sowie einen vom Direktor

639 Vgl. dazu bereits Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1996, S. 49.

640 Vgl. dazu Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 136 ff.

641 Zu den praktischen Erfahrungen mit diesen Kriterien vgl. Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 35.

642 Vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 138 f..

643 Vgl. dazu Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 35.

644 Vgl. Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 35.

645 Vgl. dazu Nelles, ZStW 109 (1997), S. 727, 744.

646 Siehe dazu Seite 130 ff..

des OLAF ausgestellten schriftlichen Auftrag vorlegen müssen, haben die in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 nahezu wortgleich geregelten formellen Erfordernisse nur eine geringe Bedeutung⁶⁴⁷. Allerdings ergibt sich aus dem Zusammenspiel der beiden Verordnungen die Vorgabe, dass der schriftliche Auftrag neben dem Gegenstand der Untersuchung⁶⁴⁸ auch konkrete Angaben zu Ziel und Zweck der Untersuchung enthalten muss⁶⁴⁹. Erst dadurch wird es den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern ermöglicht, die Berechtigung der Untersuchung an sich und den Umfang ihrer Mitwirkungspflichten bzw. ihrer Verteidigungsrechte zu erkennen⁶⁵⁰.

d) Durchführung von Untersuchungen

aa) Verfahrensgrundsätze

Die VO Nr. 2185/96 enthält keine speziellen sekundärrechtlichen Regelungen, die bei der Durchführung von Untersuchungen des OLAF beachtet werden müssen. Die Erwägungsgründe zu dieser Verordnung enthalten jedoch die Vorgabe, dass die Untersuchungen nicht über das Maß hinausgehen dürfen, das notwendig ist, um eine ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen⁶⁵¹. Darin kann ein Hinweis auf den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gesehen werden, der bei allen Untersuchungstätigkeiten des OLAF zu beachten ist⁶⁵². Weiterhin enthalten die Erwägungsgründe auch die Maßgabe, bei den Untersuchungen die Grundrechte der betroffenen Personen zu wahren⁶⁵³. Mangels Bezugnahme auf nationales Recht, stellt dies lediglich einen Hinweis auf die Beachtung der allgemeinen Gemeinschaftsgrundrechte dar⁶⁵⁴.

647 Zu den formellen Erfordernissen nach der VO Nr. 2185/96 vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 185.

648 So der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 VO Nr. 1073/99.

649 Vgl. Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 letzter Halbsatz VO Nr. 2185/96.

650 Zu der vergleichbaren Regelung in Art. 14 VO Nr. 17 EuGH, Rs. 46/87 u. 227/88 – Hoechst AG/Kommission –, Slg. 1989, S. 2859, 2926 ff. Vgl. dazu auch Due, EuR 1988, S. 33, 35.

651 Achter Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96.

652 Dieser Hinweis ist eher deklaratorischer Natur, da der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als allgemeiner Rechtsgrundsatz für sämtliche Handlungen der Gemeinschaftsorgane gilt. Siehe dazu oben Seite 86.

653 Zwölfter Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96. Auch dieser Hinweis ist lediglich deklaratorisch, da auch die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts bei allen Maßnahmen des OLAF zu beachten sind.

654 Vgl. auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 196 f..

bb) Ort der Untersuchung

Aus der Regelung des Art. 5 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 ergibt sich, dass die externen Untersuchungen des OLAF direkt vor Ort in den Geschäftsräumen bzw. auf den Grundstücken des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers stattfinden sollen. Die Kontrolleure können daher nicht verlangen, dass ihnen die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer Akten zum Zwecke der Überprüfung an ihren Amtssitz übersenden. Auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kann sich eine solche Befugnis nicht ergeben, da damit dem Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit genommen würde, zu einzelnen Schriftstücken Erklärungen abzugeben⁶⁵⁵.

e) Rechte des Betroffenen

Die VO Nr. 2185/96 enthält keine eigenen Regelungen zum Schutz der Rechte derjenigen Wirtschaftsteilnehmer, die von einer solchen externen Untersuchung betroffen sind⁶⁵⁶. Angesprochen werden lediglich im zwölften Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96 die Wahrung der Grundrechte sowie im achten Erwägungsgrund in Verbindung mit Art. 2 VO Nr. 2988/95 das Prinzip der Verhältnismäßigkeit⁶⁵⁷. Diese Hinweise sind jedoch deklaratorischer Natur, da die genannten Rechte in Form von allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch ohne ausdrückliche Erwähnung für alle Maßnahmen von Gemeinschaftsbehörden gelten. Durch die Bindung der Bediensteten des OLAF an nationales Verfahrensrecht gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 können sich noch weitere Beschuldigtenrechte ergeben, die das OLAF beachten muss. Diejenigen Vorschriften, die bei externen Untersuchungen in Deutschland beachtet werden müssen, werden in den nächsten Kapiteln im Einzelnen dargestellt.

f) Befugnisse der Kontrolleure

Die folgenden, in der VO Nr. 2185/96 normierten, Befugnisse der Bediensteten des OLAF werden zunächst durch den im schriftlichen Untersuchungsauftrag festgelegten Untersuchungsgegenstand begrenzt⁶⁵⁸. Zudem können sich Grenzen der Befugnisse dadurch ergeben, dass sie sich gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 an nationales Verfahrensrecht zu halten haben. Auf welche konkreten Vorschriften sich die Bediensteten des

655 Vgl. zu der parallelen Regelung im Kartellrecht Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 178 f.

656 So auch Ulrich, EWS 2000, S. 137, 144.

657 Vgl. Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 42.

658 Vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 193.

OLAF bei externen Untersuchungen in Deutschland stützen können, wird in den nächsten Kapiteln dargestellt.

aa) Betreten von Räumlichkeiten

Nach Art. 5 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 haben die Kontrolleure das Recht, Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten zu bekommen. Die Beschränkung auf „sonstige gewerblich genutzte Örtlichkeiten“ macht deutlich, dass das Merkmal „gewerblich“ auch hinsichtlich der übrigen Räumlichkeiten, Grundstücke und Verkehrsmittel gelten muss. Das bedeutet, dass das Betretungsrecht nur für gewerblich genutzte Räumlichkeiten und Grundstücke gilt und nicht etwa für Privaträume. Das Recht der Kontrolleure, Zugang zu den Räumlichkeiten zu bekommen, gestattet lediglich den Zutritt und das Besichtigen der entsprechenden Räume. Dieses Zutrittsrecht ermächtigt nicht zum Suchen nach Gegenständen, die nicht schon durch die bloße Besichtigung wahrgenommen werden können. Auch erlaubt es nicht, Schränke oder Schreibtische selbständig zu öffnen⁶⁵⁹.

bb) Durchsuchungsrecht

Fraglich ist, ob den Kontrolleuren des OLAF durch diese Verordnung über das Zutrittsrecht hinaus ein Durchsuchungsrecht eingeräumt wird. Für die parallele Regelung in Art. 14 Abs. 1 lit. d VO Nr. 14 besteht in der Wissenschaft nach wie vor Uneinigkeit über das Vorliegen eines Durchsuchungsrechts⁶⁶⁰. Der EuGH hat im Jahre 1989 schließlich entschieden, dass der Kommission in diesem Bereich ein Durchsuchungsrecht zukommen muss, um die ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen⁶⁶¹. Ulrich⁶⁶² hat diese Rechtsprechung auf die Befugnisse des OLAF übertragen und begründet damit das Vorliegen eines Durchsuchungsrechts bei externen Kontrollen nach der VO Nr. 2185/96.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich der Wortlaut der beiden Vorschriften nicht deckt. Nach Art. 14 VO Nr. 17 haben die Kontrolleure der Kommission die Befugnis, alle Räumlichkeiten etc. „zu betreten“. In Art. 5

659 Vgl. zu der parallelen Regelung in Art. 14 Abs. 1 VO Nr. 17: Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 193 ff.; a.A. Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, nach Art. 87, Art. 14 VO Nr. 17, Rdnr. 20.

660 Vgl. zu dieser Problematik mit weiteren Nachweisen Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 193 ff.; Nockelmann, Durchsuchungsrecht der EG-Kommission, S. 6 ff.; Weiß, Verteidigungsrechte, S. 131 ff..

661 EuGH, Verb. Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst/Kommission -, Slg. 1989, S. 2859, 2926 f..

662 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 188.

UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 wird dagegen lediglich angeordnet, dass die Wirtschaftsteilnehmer den Kontrolleuren den „Zugang ermöglichen müssen“. Noch deutlicher wird diese unterschiedliche Formulierung in der englischen Fassung der Verordnungen. Dort heißt es in Art. 14 VO Nr. 17: „...the officials...are empowered...to enter any premises...“, während Art. 5 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 nur bestimmt: „...the economic operators shall be required to grant access to premises...“. Das ist eine deutlich schwächere Formulierung als in der Kartellverordnung.

Außerdem ist dabei zu beachten, dass den Kontrolleuren des OLAF unter Umständen gem. Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 aufgrund von Regelungen im jeweiligen nationalen Recht weitere, über die Verordnung hinausgehende Befugnisse zustehen können. Wenn also eine nationale Rechtsordnung für derartige Kontrollen ein Durchsuchungsrecht bereithält, können sich auch die Kontrolleure des OLAF darauf stützen. Insofern ist die Anerkennung eines Durchsuchungsrechts bei Untersuchungen des OLAF abhängig von der Ausgestaltung in der jeweiligen Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in dem die Untersuchung stattfindet. Die Anerkennung eines gemeinschaftsrechtlichen Durchsuchungsrechts ist daher nicht die einzige Möglichkeit, dem Gemeinschaftsrecht ausreichend Geltung zu verschaffen und ist somit auch nicht erforderlich. Vielmehr ist anzunehmen, dass durch den Verweis in das nationale Recht Streitigkeiten über Umfang und Modalitäten einer solchen gemeinschaftsrechtlichen Durchsuchungsbefugnis gerade vermieden werden sollten⁶⁶³.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Diskussion um das Bestehen eines Durchsuchungsrechts aufgrund der VO Nr. 17 schon seit Jahren im Gange ist⁶⁶⁴. Auch ist schon lange bekannt, dass einige nationale Verfassungen einen Richtervorbehalt für Durchsuchungen vorsehen. Wenn es also beabsichtigt gewesen wäre, in der neueren VO Nr. 2185/96 ein solches Durchsuchungsrecht zu normieren, hätte der Rat dies in besonderer Weise kenntlich machen müssen, um eine derartige Rechtsunsicherheit wie bei der Kartellverordnung zu vermeiden. Auch hätte er auf die Erforderlichkeit einer richterlichen Anordnung eingehen müssen.

Aus diesen Gründen kann die Rechtsprechung zu Art. 14 VO Nr. 17 nicht auf die vorliegende Verordnung übertragen werden. Mithin muss insbeson-

663 Zu den damit verbundenen Schwierigkeiten vgl. EuGH, Rs. 46/87 u. 227/88 – Hoechst AG/Kommission –, Slg. 1989, 2859, 2927 ff.

664 Vgl. nur Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Nach Art. 87, Art. 14 VO Nr. 17, Rdnr. 21; Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 193 ff.; Nockelmann, Durchsuchungsrecht der EG-Kommission, S. 28 ff.

dere aufgrund des Wortlauts des Art. 5 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 davon ausgegangen werden, dass durch diese Regelung kein Durchsuchungsrecht der Kontrolleure des OLAF begründet wird.

cc) Zugang zu Informationen

Die Kontrolleure haben ferner gem. Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 das Recht Zugang zu allen Informationen und Unterlagen über die Vorgänge zu erhalten, die für eine ordnungsgemäße Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort erforderlich sind. Nach dem in Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 enthaltenen beispielhaften Katalog dürfen sich Kontrollen und Überprüfungen insbesondere auf Bücher, Belege, EDV-Daten, Systeme und Methoden für Produktion, Verpackung und Versand, den Stand der finanzierten Arbeiten und Investitionen, die Nutzung und den Einsatz der abgeschlossenen Investitionen, Haushalts- und Buchungsbelege sowie finanzielle und technische Durchführung subventionierter Vorhaben erstrecken. Ferner dürfen Art und Umfang der Waren bzw. der Leistungen physisch kontrolliert werden sowie Stichproben entnommen und untersucht werden. Entsprechend den Ausführungen zum Betretungsrecht nach Art. 5 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 kann auch die Befugnis, bestimmte Arten von Unterlagen einzusehen, nicht in einem Sinne ausgelegt werden, dass damit die Befugnis zum Suchen nach unbekanntem Unterlagen verknüpft ist⁶⁶⁵. Daher können die Kontrolleure aufgrund dieser Vorschrift nur die ihnen vorgelegten Unterlagen kontrollieren.

Der Zugang muss zu den gleichen Bedingungen wie die der nationalen Kontrolleure erfolgen, wobei die entsprechenden einzelstaatlichen Vorschriften einzuhalten sind. Es dürfen die gleichen technischen Hilfsmittel wie bei nationalen Kontrollen benutzt werden⁶⁶⁶. Als Folge dieser Verweisung können die Kontrolleure beispielsweise aufgrund entsprechender nationaler Vorschriften verlangen, dass ihnen bestimmte Unterlagen von dem Wirtschaftsteilnehmer vorgelegt werden müssen⁶⁶⁷. Eine detaillierte Darstellung der sich aus diesem Verweis ergebenden weiteren Befugnisse des OLAF bei Untersuchungen in Deutschland findet sich im fünften Teil dieser Untersuchung.

665 Siehe dazu Seite 112 ff.

666 In der Verordnung ist insoweit von „materiellen Kontrollmitteln“ die Rede. Vgl. auch Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 41.

667 So Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 40. Anderer Ansicht ist dagegen Ulrich, EWS 2000, S. 137, 143 unter Hinweis auf EuGH, Rs. 46/87 u. 227/88 – Hoechst AG/Kommission –, Slg. 1989, 2859, 2926 ff..

dd) Kopien von Dokumenten

Die Mitarbeiter des OLAF haben gem. Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 zudem die ausdrückliche Befugnis, Kopien von zweckdienlichen Unterlagen anzufertigen⁶⁶⁸. Zusammen mit der Regelung des Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96, nach der es den Mitgliedstaaten obliegt, etwaige Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, lässt sich aus dieser Anordnung die Schlussfolgerung ziehen, dass die Bediensteten des OLAF grundsätzlich keine Dokumente oder Unterlagen mitnehmen, d.h. aus dem jeweiligen Unternehmen entfernen dürfen⁶⁶⁹. Das bedeutet gleichzeitig, dass sie auch kein Recht zur Beschlagnahme von Beweisstücken haben⁶⁷⁰.

ee) Zwangsbefugnisse und Sicherungsmaßnahmen

Sofern sich die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer einer Untersuchung oder einzelnen Maßnahmen des OLAF widersetzen, hat das OLAF selbst keine Möglichkeit Zwangsmittel anzuwenden. Vielmehr sind gem. Art. 9 VO Nr. 2185/96 die jeweiligen Mitgliedstaaten in diesen Fällen verpflichtet, in Übereinstimmung mit den jeweiligen nationalen Vorschriften die erforderliche Unterstützung zu gewähren und die dafür notwendigen Maßnahmen zu treffen⁶⁷¹. Wenn bestimmte Unterlagen sichergestellt werden sollen, müssen die Kontrolleure gem. Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 ebenfalls die nationalen Behörden einschalten, damit diese die entsprechenden Sicherungsmaßnahmen nach nationalem Recht ergreifen⁶⁷². Welche deutschen Vorschriften hierbei zur Anwendung kommen, wird im folgenden Kapitel dargestellt⁶⁷³.

ff) Übermittlung von Informationen

Unbeschadet der Bestimmungen der VO Nr. 2185/96 und der Vorschriften über den Datenschutz kann das OLAF gem. Art. 10 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 die im Rahmen von externen Untersuchungen erlangten Informationen an die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates übermitteln. Ferner erstattet der Direktor des OLAF unter den gleichen Bedingungen wie bei internen Untersuchungen⁶⁷⁴ gem. Art. 12 Abs. 3 UAbs. 2 VO Nr.

668 Zu der parallelen Regelung im Kartellrecht vgl. Nockelmann, Durchsuchungsrecht der EG-Kommission, S. 14 f.

669 Zu Ausnahmen bei fehlender Mitwirkung des Wirtschaftsteilnehmers vgl. Seite 116.

670 Zu der parallelen Regelung im Kartellrecht vgl. Sauter, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Art. 14 VO Nr. 17/62, Rdnr. 8.

671 Überlegungen dazu finden sich auch bei Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 190 ff.; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43; Ulrich, EWS 2000, S. 137, 143.

672 Dazu Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43.

673 Vgl. unten Seite 295 ff..

674 Vgl. dazu Seite 100 ff..

1073/99 dem Europäischen Parlament, dem Rat, der Kommission und dem Rechnungshof regelmäßig Bericht über die Ergebnisse der durchgeführten Untersuchungen.

g) Mitwirkungspflichten

Ausdrückliche allgemeine Mitwirkungspflichten des Betroffenen an den Untersuchungen des OLAF sind weder in der VO Nr. 2185/96, noch in der VO Nr. 1073/99 enthalten. Allerdings bestimmt Art. 5 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 im Zusammenhang mit den Befugnissen der Kontrolleure zum Betreten von Räumlichkeiten, Grundstücken u.a., dass die Betroffenen den Kontrolleuren diesen Zugang zu ermöglichen haben. Diese Regelung geht über die bloße Duldung des Betretens durch den Wirtschaftsteilnehmer noch hinaus. „Ermöglichen“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Wirtschaftsteilnehmer von sich aus alles Notwendige zu tun haben, damit die Kontrolleure des OLAF diese Befugnisse wahrnehmen können⁶⁷⁵. Es handelt es sich mithin um eine konkrete Unterstützungs- und Duldungspflicht der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer⁶⁷⁶.

Aus den Befugnissen der Kontrolleure des OLAF hinsichtlich des Zugangs zu Informationen und Unterlagen⁶⁷⁷ leitet sich ebenso eine Pflicht des Betroffenen ab, derartige Ermittlungsmaßnahmen zu dulden. Aus dem Recht der Kontrolleure, Kopien anzufertigen resultiert zugleich die Pflicht des Betroffenen, die notwendigen technischen Geräte dafür zur Verfügung zu stellen. Sind diese Möglichkeiten nicht vorhanden, sind die Kontrolleure ausnahmsweise berechtigt, die Originalunterlagen mitzunehmen, um die Kopien an anderer Stelle anzufertigen zu können⁶⁷⁸. Da eine handschriftliche Abschrift unzumutbar ist, würde andernfalls das ausdrücklich eingeräumte Recht der Kontrolleure, Kopien anzufertigen, ins Leere laufen⁶⁷⁹.

h) Vertraulichkeit und Datenschutz

Bezüglich des Schutzes von Informationen, die aufgrund externer Untersuchungen erlangt worden sind, verweist Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 auf die Regelungen in Art. 8 VO Nr. 2185/96.

675 Vgl. zu den etwas weniger weiten Mitwirkungspflichten im Kartellrecht Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 184 f..

676 Dazu Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 188; Gleß/Lüke, Jura 1998, S. 70, 79; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 41.

677 Vgl. Art. 7 VO Nr. 2185/96.

678 Kritisch zu der entsprechenden Auslegung im Kartellrecht Nockelmann, Durchsuchungsrecht der EG-Kommission, S. 14.

679 Zu den entsprechenden Befugnissen im Kartellrecht vgl. Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 188.

aa) Besonderes Berufsgeheimnis

Danach unterliegen Informationen, die bei externen Untersuchungen erlangt worden sind, in gleicher Weise wie bei internen Untersuchungen strengen Regelungen hinsichtlich des Berufsgeheimnisses⁶⁸⁰. Solche Informationen dürfen nur an befugte Personen innerhalb der Gemeinschaftsbehörden mitgeteilt und nur zum Zwecke des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft verwendet werden⁶⁸¹.

bb) Dienstrechtliches Amtsgeheimnis

Die Bediensteten des OLAF unterliegen gem. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 VO Nr. 2185/96 auch bei externen Untersuchungen dem dienstrechtlichen Amtsgeheimnis, das in dem Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften⁶⁸² geregelt ist⁶⁸³.

cc) Schutz personenbezogener Daten

Außerdem kommt bei externen Untersuchungen die Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zur Anwendung⁶⁸⁴.

dd) Nationale Vorschriften zum Schutz von Informationen

Schließlich müssen die Bediensteten des OLAF bei externen Untersuchungen gem. Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 neben den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auch die Vorschriften des jeweiligen nationalen Rechts zum Schutz von Informationen einhalten. Die bei Untersuchungen in Deutschland zu beachtenden Geheimhaltungs- bzw. Verschwiegenheitsvorschriften werden in den folgenden Kapiteln detailliert dargestellt.

i) Übermittlung des Untersuchungsberichts und Folgemaßnahmen

Der nach Abschluss einer externen Untersuchung entsprechend den Vorschriften der Verordnung angefertigte Bericht ist gem. Art. 9 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 mit allen zweckdienlichen Schriftstücken den betreffenden Mitgliedstaaten zu übermitteln. Dabei sind die Vorgaben des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 einzuhalten. Danach müssen die von den Bediensteten des OLAF gesammelten Beweisstücke und Unterlagen im Sinne des Art. 7 VO Nr. 2185/96 den Untersuchungsberichten beigelegt werden. Sofern eine

680 Art. 8 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 bzw. Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96.

681 Vgl. dazu oben Seite 105.

682 Zu der Anwendbarkeit dieses Status vgl. auch zehnter Erwägungsgrund zur VO Nr. 1073/99.

683 Vgl. dazu die Ausführungen zu den internen Untersuchungen Seite 105.

684 Zwölfter Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96.

„gemeinsame Kontrolle“ im Sinne des Art. 4 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 durchgeführt worden ist, werden die einzelstaatlichen Kontrolleure, die an der Untersuchung teilgenommen haben, ersucht, den von dem OLAF erstellten Bericht gegenzuzeichnen. Das Fehlen einer Gegenzeichnung beeinträchtigt jedoch nicht die Wirksamkeit bzw. Verwendungsmöglichkeit dieses Untersuchungsberichts⁶⁸⁵.

2. Externe Untersuchungen aufgrund sektorbezogener Vorschriften

Neben den Untersuchungen im Rahmen der horizontalen VO Nr. 2185/96 kann das OLAF gem. Art. 3 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99 auch Untersuchungen aufgrund von sog. sektorbezogenen Vorschriften⁶⁸⁶ durchführen. Befugnisse zur Durchführung solcher Untersuchungen finden sich im Bereich der Eigenmittel, der gemeinsamen Agrarpolitik sowie im Bereich der Strukturfonds.

a) Gemeinsamkeiten der sektorbezogenen Untersuchungen

Vorab lassen sich folgende Gemeinsamkeiten derjenigen Untersuchungen feststellen, die aufgrund der sektorbezogenen Rechtsvorschriften durchgeführt werden.

aa) Einleitung der Untersuchung

Eingeleitet werden die sektorbezogenen Untersuchungen regelmäßig von den mitgliedstaatlichen Behörden. Das OLAF kann diese nur ersuchen, eine entsprechende Untersuchung bei einem Wirtschaftsteilnehmer durchzuführen. Eigene Befugnisse zur Einleitung einer Untersuchung im Rahmen der sektorbezogenen Rechtsvorschriften hat das OLAF nur aufgrund des Art. 18 Abs. 3 VO Nr. 1150/2000⁶⁸⁷ und Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO Nr. 1260/99⁶⁸⁸.

bb) Durchführung der Untersuchung

Ein weiteres gemeinsames Merkmal solcher sektorbezogener Untersuchungen ist, dass sie jeweils unter der Leitung und Verantwortung der Behörden

685 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 190.

686 Die Befugnisse dazu wurden bereits in Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 2988/95 ausdrücklich der Kommission zugewiesen. Art. 1 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 stellt nochmals die Anwendbarkeit der sektorbezogenen neben den horizontalen Untersuchungen heraus.

687 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 des Rates vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. EG 2000, Nr. L 130, S. 1 ff..

688 Insoweit ungenau: Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten, S. 13.

des jeweiligen Mitgliedstaats und nicht unter der Leitung des OLAF durchgeführt werden⁶⁸⁹. Sofern dem OLAF keine eigene Befugnisse zur Durchführung einer solchen Untersuchung zukommen⁶⁹⁰, gelten für die Durchführung dieser Art von externen Untersuchungen regelmäßig nur die innerstaatlichen Verwaltungsverfahrenregelungen, die gegebenenfalls durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben modifiziert werden⁶⁹¹.

cc) Untersuchungsbericht

Aufgrund der Regelung in Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 1073/99 ist das OLAF prinzipiell nur bei einer von ihm selbst durchgeführten Untersuchung verpflichtet, einen abschließenden Untersuchungsbericht zu erarbeiten. Bei Untersuchungen aufgrund der sektorbezogenen Rechtsvorschriften, die von den Behörden des jeweiligen Mitgliedstaates durchgeführt werden⁶⁹², wäre es entsprechend der Verordnung grundsätzlich nicht erforderlich, dass das OLAF einen eigenen Untersuchungsbericht abfasst. In der Praxis⁶⁹³ wird trotzdem vom OLAF ein den jeweiligen Vorschriften entsprechender Untersuchungsbericht erstellt, der dann den nationalen Kontrollbehörden zugeleitet wird und ihnen als Grundlage für Folgemaßnahmen dienen kann.

b) Rechtsgrundlagen für sektorbezogene Untersuchungen

aa) Allgemeine Amtshilferegulungen im Bereich Zoll und gemeinsamer Agrarpolitik

Zur ordnungsgemäßen Anwendung der Zoll- und Agrarregelungen enthält die VO Nr. 515/97⁶⁹⁴ allgemeine Regelungen bezüglich der gegenseitigen Amtshilfe zwischen mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörden und der Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden und der Kommission bzw. dem OLAF. Diese Regelungen gelten allerdings nur für die beiden oben genannten Finanzbereiche der Gemeinschaft. Danach kann das OLAF beispielsweise veranlassen, dass die nationalen Behörden Untersuchungen bei Wirt-

689 Vgl. Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten, S. 13.

690 So aber in Art. 18 Abs. 3 VO Nr. 1150/2000 und Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO Nr. 1260/99.

691 Vgl. dazu Ehlers, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, S. 1 ff.

692 Siehe dazu oben Seite 59.

693 Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten, S. 13.

694 Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates vom 13. März 1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und Agrarregelungen, ABl. EG 1997 Nr. L 82, S. 1 ff.

schaftsteilnehmern durchführen⁶⁹⁵. Diese werden ausschließlich von der entsprechenden mitgliedstaatlichen Behörde geleitet, wobei die Bediensteten des OLAF zwar anwesend sein dürfen, aber keinerlei eigene Ermittlungsbefugnisse haben⁶⁹⁶. Die Bediensteten des OLAF müssen sich jederzeit durch einen schriftlichen Auftrag ausweisen können⁶⁹⁷. Ausdrücklich ausgeschlossen ist zudem ihre Teilnahme an Durchsuchungen und förmlichen Vernehmungen von Personen im Rahmen des Strafrechts sowie bei Amtshandlungen, an denen nach nationalen Vorschriften nur eigens benannte Beamte teilnehmen dürfen⁶⁹⁸.

bb) Untersuchungen im Bereich der Eigenmittel

Im Bereich der Eigenmittel gibt es verschiedene sektorbezogene Rechtsgrundlagen für eigene bzw. gemeinsam mit den Mitgliedstaaten durchgeführte Untersuchungen des OLAF bzw. der Kommission. Um hierbei eine größere Klarheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten⁶⁹⁹, ist als gemeinsame Rahmenregelung die VO Nr. 1026/99⁷⁰⁰ erlassen worden, in der die Rechte und Pflichten der Bediensteten bei diesen Untersuchungen⁷⁰¹ geregelt sind. Die Kontrolle bezüglich der Feststellung und Bereitstellung der Eigenmittel führen gem. Art. 18 Abs. 2 VO Nr. 1150/2000 grundsätzlich die Mitgliedstaaten durch⁷⁰². Diese Untersuchungen können zwar von der Kommission bzw. von dem OLAF beantragt werden⁷⁰³, die Vorbereitung

695 Vgl. Art. 9, Art. 18 Abs. 3 und 4, Art. 20 VO Nr. 515/97.

696 Art. 9 UAbs. 2 und 3 VO Nr. 515/97.

697 Art. 11 VO Nr. 515/97. Genau das sieht auch schon die allgemeine Regelung des Art. 6 VO Nr. 1073/99 vor.

698 Art. 9 UAbs. 3 VO Nr. 515/97.

699 Vgl. fünfter Erwägungsgrund zur VO Nr. 1026/99.

700 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1026/99 vom 10. Mai 1999 des Rates zur Festlegung der Rechte und Pflichten der von der Kommission mit der Kontrolle der Eigenmittel der Gemeinschaft beauftragten Bediensteten, ABl. EG 1999 Nr. L 126, S. 1 ff..

701 Die Verordnung spricht insoweit von „Prüfungen und Erhebungen“, was jedoch gem. Art. 2 VO Nr. 1073/99 auch von dem Begriff der „administrative Untersuchungen“ umfasst ist.

702 Bei den Mehrwertsteuereigenmitteln kann die Kommission (=OLAF) Kontrollen nur bei den mitgliedstaatlichen Behörden durchführen, vgl. Art. 11 Abs. 1 Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1553/89 des Rates vom 29. Mai 1989 über die endgültige einheitliche Regelung für die Erhebung der Mehrwertsteuereigenmittel. Auch die Berechnung der BSP-Eigenmittel kann die Kommission (=OLAF) nur mit den Mitgliedstaaten zusammen anhand vorliegender Basisstatistiken überprüfen; vgl. dazu Art. 19 VO Nr. 1150/2000. Zu der Problematik dieser dezentralen Kontrolle siehe oben Seite 20 ff..

703 Art. 18 Abs. 2 VO Nr. 1150/2000

und Leitung der Untersuchungen liegt aber jeweils bei den mitgliedstaatlichen Behörden⁷⁰⁴. Die Bediensteten der Kommission bzw. des OLAF können auf Antrag zu den Untersuchungen hinzugezogen werden⁷⁰⁵, haben jedoch keine eigenen Untersuchungsbefugnisse⁷⁰⁶.

Ergänzend dazu kann das OLAF⁷⁰⁷ eigene Untersuchungen vor Ort bei Wirtschaftsteilnehmern durchführen⁷⁰⁸. Hierbei obliegt die Vorbereitung und die Leitung der Untersuchungen den Bediensteten des OLAF⁷⁰⁹, die allerdings vor der Einleitung immer Kontakt zu dem betroffenen Mitgliedstaat herstellen müssen⁷¹⁰. Bei der Durchführung der Untersuchungen müssen sich die Bediensteten entsprechend den für die Beamten und Bediensteten des Mitgliedstaates geltenden Regeln und Gepflogenheiten verhalten⁷¹¹. Mit den Wirtschaftsteilnehmern⁷¹² selbst dürfen sie sich nicht unmittelbar, sondern nur über die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten in Verbindung setzen. Die Bediensteten müssen ferner jederzeit einen schriftlichen Auftrag bei sich führen⁷¹³. Weiterhin enthält Art. 5 VO Nr. 1026/99 Regelungen bezüglich der Einhaltung des gemeinschaftlichen Berufsgeheimnisses sowie spezieller Vertraulichkeits- und Datenschutzpflichten⁷¹⁴. Die Ergebnisse der Untersuchungen müssen dem betroffenen Mitgliedstaat binnen drei Monaten zur Kenntnis gebracht werden⁷¹⁵.

cc) Untersuchungen im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik

Aufgrund des Art. 9 Abs. 2 UAbs. 4 VO Nr. 1258/99 können auch Untersuchungen bei Wirtschaftsteilnehmern bezüglich der Vergabe von Mitteln im

704 Art. 3 Abs. 2 lit. a VO Nr. 1026/99.

705 Art. 18 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich VO Nr. 1522/89 und Art. 1 lit. a VO Nr. 1026/99.

706 Vgl. dazu Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten, S. 13.

707 Die ursprünglich der Kommission zugewiesene Kompetenz nimmt gem. Art. 3 UAbs. 2 VO Nr. 1073/99 nunmehr das OLAF wahr.

708 Art. 18 Abs. 3 VO Nr. 1150/2000.

709 Nach der Terminologie des Art. 1 VO Nr. 1026/99 werden diese jeweils als „beauftragte Bedienstete“ bezeichnet.

710 Art. 3 Abs. 2 lit. a sowie Art. 2 Abs. 2 VO Nr. 1026/99.

711 Art. 3 Abs. 1 lit. a VO 1026/99. Diese Bestimmung ist inhaltsgleich mit Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99. Zur Auslegung der letzteren Vorschrift siehe unten Seite 137 ff..

712 In der VO Nr. 1026/99 werden diese als „Abgabepflichtige“ bezeichnet.

713 Art. 2 VO Nr. 1026/99. Das Gleiche ist bereits in der allgemeinen Regelung des Art. 6 VO Nr. 1073/99 enthalten.

714 Nahezu inhaltsgleich mit den allgemeinen Bestimmungen in Art. 8 VO Nr. 1073/99. Siehe dazu oben Seite 116 ff..

715 Art. 6 Nr. 1026/99.

Rahmen der EAGFL, Abteilung Garantie stattfinden⁷¹⁶. An diesen Untersuchungen, die auf Ersuchen des OLAF und im Einvernehmen mit dem betreffenden Mitgliedstaat stattfinden, können sich die Bediensteten des OLAF zwar beteiligen, haben dabei aber keine eigenen Untersuchungsbefugnisse⁷¹⁷. Ergänzend dazu existiert aufgrund Art. 6 VO Nr. 595/91⁷¹⁸ für das OLAF im Bereich der EAGFL, Abteilung Garantie die Möglichkeit, die Mitgliedstaaten zu einer entsprechenden Untersuchung bei Wirtschaftsteilnehmern aufzufordern. Nach Unterrichtung des betreffenden Mitgliedstaates dürfen daran auch Bedienstete des OLAF teilnehmen, wobei diese gegebenenfalls einen schriftlichen Auftrag⁷¹⁹ vorweisen müssen. Die Leitung solcher Untersuchungen liegt stets bei den Behörden des Mitgliedstaates⁷²⁰. Insbesondere kommen den Bediensteten des OLAF im Rahmen dieser Untersuchungen keine eigenen Untersuchungsbefugnisse zu⁷²¹. Auch ist ihre Teilnahme an besonders sensiblen Maßnahmen der nationalen Behörden ausdrücklich ausgeschlossen⁷²².

dd) Untersuchungen im Bereich der Strukturfonds

Zum Zwecke der Überprüfung der mitgliedstaatlichen Verwaltungs- und Kontrollinstrumente kann das OLAF aufgrund des Art. 38 Abs. 2 UAbs. 3 VO 1260/99 von dem entsprechenden Mitgliedstaat eine Kontrolle vor Ort bei Wirtschaftsteilnehmern verlangen und sich auch selbst daran beteiligen. Eigene Kontrollbefugnisse des OLAF werden jedoch dadurch ebenfalls nicht begründet⁷²³. Allerdings kann das OLAF gem. Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO Nr. 1260/99 in eigener Verantwortung stichprobenartige Kontrollen vor Ort bzgl. der Operationen, die aus den Strukturfonds finanziert werden, durchführen. Die Vorankündigungsfrist für solche Kontrollen beträgt min-

716 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 122.

717 Vgl. Art. 9 Abs. 2 UAbs. 5 VO Nr. 1258/99.

718 Verordnung (EWG) Nr. 595/91 des Rates vom 4. März 1991 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik sowie die Errichtung eines einschlägigen Informationssystems und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 283/72, ABl. EG 1991 Nr. L 67, S. 11 ff.

719 Art. 6 Abs. 4 UAbs. 3 VO Nr. 595/91. Weitgehend inhaltsgleich ist insoweit die allgemeine Regelung des Art. 6 VO Nr. 1073/99.

720 Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 VO Nr. 595/91.

721 Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 VO Nr. 595/91. Vgl. auch EuGH, Rs. C-476/93 P – Nutril SpA/Kommission -, Slg. 1995, S. I-4125 ff.; sowie Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 122.

722 Z.B. Durchsuchungen, Vernehmung von Personen etc.; Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 VO Nr. 595/91. Vgl. ferner die fast wortgleiche Regelung des Art. 9 UAbs. 3 VO Nr. 515/97.

723 Vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 123.

destens einen Arbeitstag. Ferner muss der betreffende Mitgliedstaat davon in Kenntnis gesetzt werden und es besteht ein Teilnahmerecht von Beamten oder Bediensteten des entsprechenden Mitgliedstaates⁷²⁴. Nähere Verfahrensvorschriften für diese Stichprobenkontrollen enthält die VO Nr. 1260/99 nicht. Daher müssen die allgemeinen Vorschriften der VO Nr. 1073/99 sowie die allgemeinen Vorschriften des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts zur Lückenfüllung herangezogen werden. Soweit die VO Nr. 1073/99 keine ausdrücklichen Verweise auf nationales Recht enthält, finden nationale Verfahrensvorschriften bei dieser Art von Kontrollen keine Anwendung⁷²⁵.

724 Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO Nr. 1260/99.

725 In dieser Hinsicht etwas widersprüchlich ist die Darstellung der Rechtslage in: Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten, S. 13.

4. Teil: Deutsches Verfahrensrecht

A. Einbeziehung nationalen Rechts im Rahmen der VO Nr. 2185/96

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Untersuchungsbefugnisse des OLAF enthält die VO Nr. 2185/96 an sehr vielen Stellen Hinweise auf das nationale Verfahrensrecht des betreffenden Mitgliedstaates. Nach Art. 6 Abs. 1 U-Abs. 3 VO Nr. 2185/96 haben sich die Kontrolleure vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts an die im Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu halten. Gem. Art. 7 Abs. 1 haben die Kontrolleure unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften Zugang zu allen Informationen und Unterlagen über die betreffenden Vorgänge. Sie können dieselben materiellen Kontrollmittel benutzen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen. Ferner enthält Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 die Regelung, dass gemäß dieser Verordnung mitgeteilte oder eingeholte Informationen unabhängig von ihrer Form dem Amtsgeheimnis unterliegen und den Schutz genießen, der vergleichbaren Informationen nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaates zukommt. Schließlich müssen die Kontrolleure gem. Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 dafür Sorge tragen, dass bei der Erstellung ihrer Kontroll- und Überprüfungsberichte die im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen verfahrenstechnischen Erfordernisse berücksichtigt werden. Die auf diese Weise erstellten Berichte stellen in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Verwaltungen Beweismittel dar. Für sie gelten die gleichen Beurteilungsmaßstäbe wie für die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Verwaltungskontrolleure.

Neben diesen Hinweisen auf einzuhaltende nationale Verfahrensvorschriften, die an die Adresse der Kontrolleure des OLAF gerichtet sind, enthält die Verordnung an zwei Stellen auch Verpflichtungen der nationalen Behörden selbst. Nach Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 obliegt es den Mitgliedstaaten auf Ersuchen von OLAF die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, um insbesondere Beweisstücke zu sichern. Schließlich bestimmt Art. 9 VO Nr. 2185/96, dass der betreffende Mitgliedstaat den Kontrolleuren von OLAF in Übereinstimmung mit seinen nationalen Rechtsvorschriften die erforderliche Unterstützung gewährt, wenn sich die Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle oder Überprüfung vor Ort widersetzen.

Die erste entscheidende Weichenstellung ist, auf welche nationalen Rechtsvorschriften sich diese einzelnen Hinweise in der Verordnung beziehen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob in diesem Zusammenhang nur verwaltungsverfahrensrechtliche Vorschriften zu beachten sind oder auch strafprozessuale Regelungen. Eine zweite sich daran anschließende Frage ist, in welchem Verhältnis das Gemeinschaftsrecht zu dem durch die Verordnung für anwendbar erklärten nationalen Recht steht. Da die einzelnen Hinweise bzw. Verweise auf nationales Recht sehr unterschiedlich ausgestaltet sind, lässt sich dieser Punkt nicht generell klären, sondern muss für jeden einzelnen Verweis in der Verordnung getrennt geprüft werden.

B. Vorgehensweise zur Ermittlung der relevanten deutschen Vorschriften

Bevor Einzelheiten hinsichtlich der Anwendung des deutschen Verfahrensrechts⁷²⁶ im Rahmen der Untersuchungen des OLAF untersucht werden können, muss zunächst der rechtliche Rahmen abgesteckt werden, innerhalb dessen deutsches Verfahrensrecht zur Anwendung kommen kann. Dafür ist erstens zu klären, wie die Untersuchungen des OLAF rechtlich zu qualifizieren sind. Der entscheidende Punkt ist dabei, ob es sich um bloß präventive verwaltungsrechtliche Untersuchungen handelt oder ob sie auch repressiv strafrechtlichen Charakter haben können. Davon wiederum hängt es ab, ob die Kontrolleure des OLAF lediglich die nationalen verwaltungsverfahrensrechtlichen Regelungen oder auch die strafprozessualen Vorschriften bei der Durchführung ihrer Untersuchungen zu beachten haben. Zweitens stellt sich die Frage, ob nationale Ermittlungen und Ermittlungen des OLAF parallel nebeneinander stattfinden können oder ob sie sich gegenseitig ausschließen. Drittens muss der Anwendungsbereich der VO Nr. 2185/96 bestimmt werden, um festzustellen, in welchen finanziellen Bereichen das OLAF seine Untersuchungen bei Wirtschaftsteilnehmern durchführen kann. Auch dies hat Einfluss auf die Auswahl der in Frage kommenden verfahrensrechtlichen Regelungen in dem jeweiligen Mitgliedstaat.

726 Zu der gleichen Problematik im irischen Recht vgl. Horn, Kontrollen des OLAF in Irland.

I. Rechtliche Einordnung der Untersuchungen des OLAF

Die erste entscheidende Weichenstellung für die Frage, welches nationale Verfahrensrecht im Rahmen der Untersuchungen des OLAF angewendet werden muss, besteht darin, zu klären, ob diese strafrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Charakter haben. Für die rechtliche Einordnung der Untersuchungen des OLAF in die Kategorien des Verwaltungsrecht oder des Strafrechts bieten sich mehrere Anknüpfungspunkte an. Zunächst kann der Wortlaut der VO Nr. 2185/96 und der VO 1073/99 Anhaltspunkte für den rechtlichen Charakter der Untersuchungen liefern. Zudem können auch die verschiedenen anderen Rechtsakte der Gemeinschaft, die zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erlassen worden sind, diesbezüglich Hinweise geben.

Als ein erster Anknüpfungspunkt kann der Begriff des „Betruges“ im ersten und dreizehnten Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96 herangezogen werden. Wie oben schon gezeigt, ist der Inhalt dieses gemeinschaftsrechtlichen Begriffs von verschiedenen Rechtsakten geprägt⁷²⁷. Die einzige bisher vorliegende gemeinschaftsrechtliche Betrugsdefinition findet sich in Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen. Dieses Übereinkommen ist jedoch lediglich im Rahmen der dritten Säule der Europäischen Union⁷²⁸ erlassen worden und ist bislang nicht einmal von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden⁷²⁹. Daher kann diese Definition ihrerseits keine uneingeschränkte Geltung für die Auslegung der Verordnungen im Bereich der Europäischen Gemeinschaften beanspruchen, sondern kann lediglich als Auslegungshilfe herangezogen werden. Wie Ulrich⁷³⁰ dazu bereits ausführlich dargelegt hat, kann diesem gemeinschaftsrechtlichen Begriff zudem keine eindeutige Zuordnung entnommen werden. Unter den „Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung“ können mithin sowohl verwaltungsrechtliche als auch strafrechtliche Maßnahmen verstanden werden. Daher kann eine eindeutige Qualifizierung der Untersuchungen des OLAF aufgrund dieses Begriffes nicht erfolgen.

Weiterhin könnte der Begriff der „Unregelmäßigkeiten“, der in Art. 1, 2 und 5 VO Nr. 2185/96 verwendet wird, eine Einordnung ermöglichen. Dieser

727 Siehe dazu oben Seite 15 ff.

728 D.h. im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

729 Siehe dazu oben Seite 15 ff.

730 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 169 ff.

Begriff wird in Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2988/95 definiert⁷³¹ und umfasst alle objektiven Verstöße gegen finanzwirksame Vorschriften⁷³². Damit umfasst dieser Begriff sowohl strafrechtlich als auch verwaltungsrechtlich zu qualifizierende Verstöße und ermöglicht daher ebenfalls keine eindeutige Zuordnung zu einem der beiden Rechtsgebiete.

Etwas näher zum Ziel führen folgende Formulierungen in den einzelnen Verordnungen. Zum einen ist die Formulierung in Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 hinsichtlich der Ziel- und Zweckbestimmung der Verordnung zu nennen, wonach diese allgemeine Bestimmungen für die von dem OLAF vor Ort durchgeführten „administrativen“ Kontrollen enthält. Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 bestimmt ferner, dass die Kontrolleure der Kommission unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der „einzelstaatlichen Verwaltungen“ Zugang zu allen Informationen haben. Schließlich stellen die Untersuchungsberichte nach Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 unter den gleichen Bedingungen wie die „Verwaltungsberichte“ der Kontrolleure der einzelstaatlichen „Verwaltungen“ Beweismittel dar.

Auf den ersten Blick scheint damit eine eindeutige Zuordnung der Kontrollen in den Bereich des Verwaltungsrechts getroffen zu sein. Allerdings ist zu beachten, dass es sich dabei um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff handelt, der zwingend gemeinschaftsrechtlich ausgelegt werden muss⁷³³. Nationale Definitionen können in diesem Zusammenhang lediglich als Rechtserkenntnisquelle herangezogen werden⁷³⁴. Daher kann aus der Verwendung des Begriffs „administrativ“ bzw. „Verwaltung“ in der Verordnung nicht unmittelbar auf die Anwendbarkeit von Verwaltungsrecht im deutschen Sinne geschlossen werden. Allerdings spricht vieles dafür, dass mit diesen Formulierungen jedenfalls solche Ermittlungshandlungen ausgeschlossen sein sollen, die ausschließlich dem Strafrecht zuzuordnen sind. Klärungsbedürftig bleibt jedoch, wo genau die Grenze zwischen den gemeinschaftsrechtlichen Begriffen des Strafrechts und des Verwaltungsrechts gezogen werden kann⁷³⁵.

731 Siehe dazu oben Seite 15 ff.

732 Dazu auch Schrömbges, in: Dorsch, MO-Recht, Rdnr. 166 f..

733 Vgl. allgemein dazu Streinz, Europarecht, Rdnr. 500.

734 Vgl. Streinz, Europarecht, Rdnr. 500.

735 Vergleichbare Diskussionen hat es in Deutschland im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts gegeben.

2. Gemeinschaftsrechtliche Abgrenzung von Verwaltungs- und Strafrecht

Zur Abgrenzung zwischen dem Verwaltungsrecht und dem Strafrecht im Sinne der Verordnung bestimmt Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 lapidar, dass die Verordnung die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten nicht berührt. Das lässt jedenfalls darauf schließen, dass die gemeinschaftsrechtliche Verwendung des Begriffs „Strafrecht“ bzw. „Ahndung von Straftaten“ sehr eng mit den nationalen Definitionen zusammenhängen muss. Denn die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten bestimmt sich in jedem Mitgliedstaat in verschiedener Weise. Die Verordnung liefert also keine einheitliche Definition des Begriffs „Strafrecht“, sondern verweist stattdessen auf die „Zuständigkeit der Mitgliedstaaten“. Damit geht einher, dass die Grenze vom Verwaltungsrecht zum Strafrecht unterschiedlich verlaufen kann, je nach dem in welchem Mitgliedstaat die Untersuchung stattfindet. Daher ist für jeden Mitgliedstaat gesondert zu bestimmen, bis zu welcher Grenze der Bereich des Verwaltungsrechts reicht und wo das Strafrecht anfängt.

3. Auswirkung der Einleitung nationaler Kontrollen auf die Kontrollen des OLAF

Damit zusammenhängend ist an dieser Stelle das Problem zu klären, ob und wenn ja welche Auswirkungen die Einleitung von nationalen Untersuchungen bzw. Kontrollen auf die Kontrollen des OLAF hat. Dabei ist zwischen der Einleitung von verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Kontrollen durch nationale Behörden zu unterscheiden.

aa) Einleitung von nationalen verwaltungsrechtlichen Untersuchungen

Der einfachere Fall dürfte die Einleitung von nationalen Kontrollen durch Verwaltungsbehörden darstellen. Finden parallel nationale verwaltungsrechtliche und ebenso verwaltungsrechtliche Kontrollen durch das OLAF statt, ergeben sich keine größeren Probleme. Beide Behörden können entweder zusammen⁷³⁶ oder auch getrennt von einander Kontrollen durchführen. Allerdings sind hierbei die Vorgaben des gemeinschaftsrechtlichen bzw. des nationalen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beachten⁷³⁷. Daher wird sich in den meisten Fällen eine doppelte, nicht abgestimmte Kontrolle

736 Die Möglichkeit einer gemeinsamen Kontrolle ist bereits in Art. 4 VO Nr. 2185/96 enthalten.

737 Vgl. dazu vor allem den achten Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96.

durch die Bediensteten des OLAF und der nationalen Behörde als nicht erforderlich bzw. nicht angemessen darstellen. Nur wenn im Einzelfall besondere Gesichtspunkte dafür sprechen, sind derartige parallele Kontrollen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar.

bb) Einleitung von nationalen strafrechtlichen Untersuchungen

Etwas schwieriger ist die Fallgestaltung, wenn nationale strafrechtliche Kontrollen eingeleitet werden sollen. Erstens wäre es dann denkbar, dass die Einleitung von Ermittlungen durch die nationalen Strafverfolgungsbehörden parallel zu den Kontrollen des OLAF stattfindet. Das würde bedeuten, dass sowohl das OLAF als auch die nationalen Strafverfolgungsbehörden bei den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nebeneinander Ermittlungen unterschiedlicher Art durchführen können.

Zweitens wäre es möglich, dass die Ermittlungen des OLAF zu nationalen strafprozessualen Ermittlungen in einem Ausschließlichkeitsverhältnis stehen. Das würde dazu führen, dass die Ermittlungen des OLAF eingestellt werden müssen, sobald die nationalen Staatsanwaltschaften oder ihre Hilfsbeamten strafrechtliche Ermittlungen gegen den betreffenden Wirtschaftsteilnehmer eingeleitet haben.

Ausdrücklich ist diese Frage weder in der VO Nr. 2185/96, noch in der VO Nr. 1073/99 geregelt. Hinweise für das Verhältnis zwischen gemeinschaftsrechtlichen Kontrollen und nationalem Strafverfahren lassen sich aber den verschiedenen Verordnungen entnehmen. So bestimmt Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 2185/96, dass diese Verordnung nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten berührt. Das ergibt sich ebenso aus dem sechzehnten Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96.

Zu einem deutschen Strafverfahren gehören, neben der eigentlichen Verhängung der Strafe durch Urteil im Rahmen des Hauptverfahrens, auch die Ermittlungen im Rahmen eines Vorverfahrens⁷³⁸ und eines Zwischenverfahrens. Diese verschiedenen Verfahrensabschnitte sind untrennbar miteinander verbunden und bedingen sich gegenseitig. Daher gehört zum Verfahren zur „Ahndung von Straftaten“ zwangsläufig auch das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft. Also gehört auch dieser Teil des Strafverfahrens zur „Ahndung von Straftaten“ im Sinne des Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 2185/96. Das

738 Dieses besteht aus dem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren. Vgl. dazu Roxin, Strafverfahrensrecht, § 37, Rdnr. 1 ff..

bedeutet, dass hinsichtlich des gesamten Strafverfahrens die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten durch diese Verordnung nicht angetastet werden darf⁷³⁹.

Das beantwortet aber noch nicht die Frage, ob das OLAF seine Ermittlungen von dem Zeitpunkt der Einleitung eines nationalen Strafverfahrens an einstellen muss oder ob diese parallel zu den strafrechtlichen Ermittlungen der deutschen Staatsanwaltschaft weiterlaufen können. Gegen letztere Auffassung sprechen jedoch mehrere Aspekte.

Die deutsche Staatsanwaltschaft ist wegen des in § 152 Abs. 2 StPO festgelegten Legalitätsprinzips⁷⁴⁰ verpflichtet, bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten ihre Ermittlungen aufzunehmen. Die Leitung der Ermittlungen liegt dabei ganz in der Hand der Staatsanwaltschaft. Sie wird daher auch als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ bezeichnet⁷⁴¹. Lediglich für begrenzte Ermittlungsaufträge kann sie ihre Hilfsbeamten, wie beispielsweise die Polizei oder die Steuer- bzw. Zollfahndungsstelle heranziehen⁷⁴². Wenn die deutsche Staatsanwaltschaft allerdings lediglich begleitende Ermittlungen anstellen dürfte, wie es in Art. 4 VO Nr. 2185/96 vorgesehen ist, wäre dies mit der Konzeption des deutschen Strafverfahrensrechts nicht vereinbar. Auch eigene Kontrollen des OLAF ohne Begleitung deutscher Beamter, was nach der Verordnung ausdrücklich vorgesehen ist⁷⁴³, würden dem Prinzip der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft deutlich widersprechen. Das bedeutet, dass parallele Kontrollen durch OLAF zur Ermittlung strafrechtlicher Sachverhalte mit den oben genannten grundlegenden Prinzipien des deutschen Strafprozessrechts kollidieren würden.

Außerdem würde es einen Verstoß gegen das –im Gemeinschaftsrecht ebenfalls anerkannte- Prinzip der Verhältnismäßigkeit darstellen, wenn jeweils verschiedene Ermittler ihre jeweiligen Untersuchungen getrennt bei dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer durchführen würden. Denn in der deutschen Strafprozessordnung ist nicht vorgesehen, dass ein anderes Organ als die deutsche Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren einleiten kann. Daher muss diese im Zweifel, auch wenn OLAF schon eine Untersuchung durchgeführt hat oder noch durchführt, nochmals die notwendigen eigenen Er-

739 Ebenso Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 35.

740 Vgl. dazu Roxin, Strafverfahrensrecht, § 14, Rdnr. 1 ff.

741 Vgl. Beulke, Strafprozessrecht, Rdnr. 312; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 10, Rdnr. 38.

742 Roxin, Strafverfahrensrecht, § 10, Rdnr. 34.

743 Vgl. Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 und den sechsten Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96.

mittlungen anstellen, damit sich ein hinreichender Tatverdacht⁷⁴⁴ begründen lässt. Eine bloße Bezugnahme auf Ermittlungen anderer Behörden ist im deutschen Strafprozessrecht nicht vorgesehen. Dieses Übermaß an Ermittlungstätigkeit wäre weder erforderlich noch den verfolgten Zielen angemessen und würde einen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip darstellen. Bereits diese Überlegungen sprechen dafür, dass keine parallelen Ermittlungen von OLAF und der nationalen Strafverfolgungsbehörde stattfinden dürfen.

Dazu kommt, dass die VO Nr. 2988/95, eine der grundlegenden Verordnungen zur Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, ebenfalls von einer gewissen Ausschließlichkeit beider Verfahrensarten ausgeht. So bestimmt Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2988/95, dass ein verwaltungsrechtliches Verfahren im Sinne dieser Verordnung ausgesetzt werden kann, wenn gegen die betreffende Person ein Strafverfahren eingeleitet worden ist. Erst wenn dieses nicht fortgesetzt wird⁷⁴⁵ oder wenn es zum Abschluss gekommen ist⁷⁴⁶, wird das ausgesetzte Verwaltungsverfahren wieder aufgenommen. Zu einem solchen Verwaltungsverfahren im Sinne dieser Verordnung gehören auch die in Art. 10 VO Nr. 2988/95 angesprochenen Kontrollen⁷⁴⁷. Eine Parallelität beider Verfahren ist im Rahmen dieser Verordnung ersichtlich nicht vorgesehen.

Ferner ist zu bedenken, dass der EuGH in einigen Urteilen ausdrücklich die in dem jeweiligen Mitgliedstaat vorgesehenen Beziehungen zwischen der Verwaltung und der Staatsanwaltschaft bzw. ähnlicher Strafverfolgungsbehörden anerkannt hat. In diesem Zusammenhang hat er vor allem festgestellt, dass sich aus dem nationalen Strafrecht Schranken für die gemeinschaftsrechtliche Kontrolltätigkeit ergeben können⁷⁴⁸.

Schließlich spricht auch der Sinn und Zweck der VO Nr. 2185/96 nicht gegen eine solche Konzeption. Mit den drei VO Nr. 1073/99, Nr. 2185/96 und Nr. 2988/95 soll vor allem der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften sichergestellt werden. Diesem Zweck dienen sowohl gemeinschaftsrechtliche Kontrollen durch das OLAF als auch nationale strafrechtliche Ermittlungen. Verhindert werden sollte mit diesen gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen in erster Line, dass Verstöße gegen die fi-

744 Vgl. § 203 StPO iVm § 170 Abs. 1 StPO.

745 Vgl. Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 2988/95.

746 Vgl. Art. 6 Abs. 3 VO Nr. 2988/95.

747 Vgl. der Verweis auf Art. 10 VO Nr. 2988/95 in Art. 1 VO Nr. 2185/96 mit dem Hinweis auf „administrative Kontrollen“.

748 EuGH, Rs. 267/78 – Kommission/Italien -, Slg. 1980, S. 31 ff..

nanziellen Interessen der Gemeinschaft auf nationaler Ebene nicht in ausreichender Weise verfolgt werden⁷⁴⁹. Wird aber ein nationales Strafverfahren eingeleitet, werden die finanziellen Interessen der Gemeinschaft auf besonders effektive Weise geschützt. Dieses Ergebnis wird auch durch folgende Überlegungen gestützt:

Die VO Nr. 1073/99 selbst bestimmt, dass im Anschluss an die Ermittlungen des OLAF nationale Verwaltungs- bzw. Gerichtsverfahren eingeleitet⁷⁵⁰ und unter Umständen zweckmäßige Folgemaßnahmen getroffen werden sollen. Das bedeutet, dass das OLAF sowieso nur gewisse „Vorfeldermittlungen“ für die nationalen Ermittlungsbehörden leisten kann und soll⁷⁵¹. Wenn daher bereits vor Abschluss der Ermittlungen des OLAF wegen hinreichender Anhaltspunkte für eine Straftat ein nationales Strafverfahren eingeleitet wird und gleichzeitig die Kontrolleure des OLAF ihre Kontrollen beenden, wird ein ebenso effektiver Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft sichergestellt. Somit verstößt die Annahme, dass sich beide Verfahren gegenseitig ausschließen, nicht gegen den Sinn und Zweck der Verordnung.

Als Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass eine parallele Durchführung eines nationalen Strafverfahrens und einer gemeinschaftsrechtlichen Kontrolle durch das OLAF nicht erforderlich ist und zudem der Konzeption der Verordnung widerspricht⁷⁵². Allerdings wäre es denkbar, dass Bedienstete des OLAF die nationalen Ermittlungsbehörden quasi als „Hilfsbeamte“ unterstützen. Entsprechend dem Gedanken des Art. 6 VO Nr. 2988/95 kann das OLAF ferner seine Ermittlungen wieder aufnehmen, wenn das nationale Strafverfahren abgeschlossen ist und die Bediensteten des OLAF der Auffassung sind, dass bestimmte Aspekte im Rahmen des nationalen Ermittlungsverfahrens noch unerforscht geblieben sind.

3. Konsequenzen für das anwendbare nationale Verfahrensrecht

Es bleibt also festzuhalten, dass die Bediensteten des OLAF ihre Ermittlungen einstellen müssen, sobald die nationalen Strafverfolgungsbehörden

749 Vgl. Art. 2 Spiegelstrich 2 VO Nr. 2185/96. Dazu auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 162 f.; Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 34.

750 Vgl. Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 und Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96.

751 Ähnlich, wenn auch mit anderen Schlussfolgerungen, Gleß/Zeitler, ELJ 2001, S. 226 ff..

752 So auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 199; Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 35 f..

strafrechtliche Ermittlungen aufgenommen haben. Die Grenze für die Ermittlungen des OLAF und mithin die Auslegung des in Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 verwendeten Begriff des „Strafrechts“ bestimmt sich, wie oben bereits festgestellt, nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem die Kontrollen stattfinden sollen. Aus diesem Grunde ist eine einheitliche gemeinschaftsrechtliche Auslegung dieses Begriffes nicht möglich. Durch den Verweis auf die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für den Bereich des Strafrechts ergibt sich zwangsläufig eine gewisse Uneinheitlichkeit des Anwendungsbereichs der VO Nr. 2185/96. Mangels gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzen in diesem Bereich muss das zur Zeit auch so hingenommen werden. Möglicherweise ergeben sich bereits in naher Zukunft Änderungen dahingehend, dass ein europäischer Staatsanwalt geschaffen wird, der in anderer Weise mit dem OLAF zusammenarbeiten kann⁷⁵³ oder dass eigene gemeinschaftsrechtliche Straftatbestände eingeführt werden⁷⁵⁴.

Nach geltendem Gemeinschaftsrecht hat das für die Ermittlungen des OLAF folgende Auswirkungen: Während der Durchführung einer Kontrolle bei Wirtschaftsteilnehmern in Deutschland muss das OLAF lediglich die verwaltungsrechtlichen Verfahrensvorschriften des deutschen Rechts beachten. Strafprozessuale Garantien spielen für die Kontrollen durch das OLAF keine Rolle. Im Gegenschluss bedeutet das jedoch, dass dem OLAF bei seinen Ermittlungen auch keine strafprozessualen Ermittlungs- bzw. Eingriffsrechte zustehen. Wegen der Ausschließlichkeit beider Bereiche verbleiben die Kontrollen komplett im verwaltungsrechtlichen Bereich.

II. Anwendungsbereich der VO Nr. 2185/96

Wegen des mit der VO Nr. 2185/96 verfolgten horizontalen Ansatzes zur Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser Verordnung prinzipiell auf alle Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaft⁷⁵⁵. Daher findet diese grundsätzlich Anwendung auf alle Handlungen und Unterlassungen, die gegen Gemeinschaftsbestimmungen verstoßen und in Verbindung

753 Vgl. dazu Mitteilung der Kommission vom 29. September 2000, Ergänzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft: Das Amt eines europäischen Staatsanwalts, KOM (2000) 608 endgültig; weiterführend dazu Kommission, Grönbuch zum Schutz der finanziellen Interessen.

754 Vgl. zum Entwurf eines „Corpus Juris“ Delmas-Marty/Vervaele, Implementation of the Corpus Juris, Volume I, II, III.

755 Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2185/96. Vgl. dazu Ulrich, EWS 2000, S. 137, 140.

mit Einnahmen oder Ausgaben des Gemeinschaftshaushalts stehen. Eingeschränkt wird der Anwendungsbereich der Verordnung jedoch durch die in Art. 1 VO Nr. 2185/96 enthaltene Bezugnahme auf den Begriff der „Unregelmäßigkeit“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2988/95. Denn darin ist bestimmt, dass von diesem Begriff nur solche Einnahmen erfasst werden, die „direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden“. Das bedeutet zum einen, dass die Bruttosozialprodukteigenmittel, wegen ihres Charakters als Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten⁷⁵⁶ nicht unter diese Verordnung fallen. Zum anderen hat das zur Folge, dass auch die Mehrwertsteuereigenmittel, die nicht direkt für Rechnung der Gemeinschaft erhoben werden, von der Verordnung nicht erfasst sind⁷⁵⁷. Im übrigen umfasst die Verordnung den gesamten Bereich der Ausgaben der Europäischen Gemeinschaft⁷⁵⁸, sowohl die direkt durch die Gemeinschaft, als auch die von den Mitgliedstaaten verwalteten Gemeinschaftsmittel⁷⁵⁹. Für die Zwecke dieser Untersuchung können allerdings die Ausgaben im Rahmen der sog. externen Politiken außer Betracht bleiben, da diese an Stellen außerhalb der Europäischen Gemeinschaft ausgezahlt werden, so dass es sich bei Kontrollen des OLAF in diesem Bereich jedenfalls nicht um „Kontrollen in Deutschland“ handelt.

Folge dieses horizontalen Anwendungsbereichs der Verordnung ist, dass bei den diversen Verweisen auf nationale Vorschriften hinsichtlich der verschiedenen Einnahmen- und Ausgabenbereiche unterschiedliche nationale Vorschriften zur Anwendung kommen können. Denn die nationalen Rechtsordnungen enthalten in aller Regel für verschiedene Sachgebiete auch verschiedene Verfahrensregeln. Entsprechend der Besonderheiten des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts wird daher bei der nachfolgenden Darstellung nach den zu kontrollierenden Finanzbereichen differenziert. Es werden jeweils getrennt die Vorschriften für den Bereich der Zölle, die Vorschriften für den Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken sowie die Vorschriften für den Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen dargestellt.

756 Vgl. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 131.

757 Allgemeine Auffassung vgl. Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 37; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 132 ff..

758 Dazu siehe oben Seite 11 ff..

759 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 135; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 39.

III. Auswahl der relevanten nationalen Vorschriften für die verschiedenen finanziellen Bereiche

Es bleibt noch zu klären, auf welche Art und Weise die für die Untersuchungen relevanten von den dafür irrelevanten nationalen Verfahrensvorschriften getrennt werden können. Da die nationalen Vorschriften selbst naturgemäß keine Hinweise darauf enthalten, ob sie auch für die Tätigkeit der Kontrolleure des OLAF gelten, bleibt nur die Möglichkeit, einen Vergleich der Kontrollen des OLAF mit den im nationalen Recht vorgesehenen Kontrollmöglichkeiten nationaler Behörden durchzuführen. Konkret bedeutet das, dass zunächst herauszuarbeiten ist, welche nationalen Behörden für den jeweiligen finanziellen Bereich zuständig sind und ob diese in dem betreffenden Bereich Kontrollen durchführen könnten. Anschließend muss untersucht werden, welche nationalen Vorschriften die nationalen Kontrolleure anwenden müssten, wenn sie in dem konkreten finanziellen Bereich Kontrollen durchführen würden.

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass die VO Nr. 2185/96 lediglich Verweise auf die nationalen Vorschriften des betreffenden Mitgliedstaates enthält. Das bedeutet, dass alle gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften des Sekundärrechts, die den nationalen Behörden spezielle Kontrollbefugnisse einräumen, bei dieser Untersuchung außer Betracht bleiben müssen. Dazu gehören beispielsweise die Regelungen des Zollkodex, der sektorbezogenen Verordnungen sowie gemeinschaftsrechtlicher Durchführungsverordnungen für die jeweiligen finanziellen Bereiche.

Da die einzelnen Verweise der VO Nr. 2185/96 in das nationale Recht sehr unterschiedlich ausgestaltet sind, werden sie jeweils getrennt dargestellt. Die Vorgehensweise ist dabei wie folgt: Zunächst soll die jeweilige Vorschrift der Verordnung ausgelegt werden, wobei besonderes Augenmerk auf die Untersuchung des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und dem anzuwendenden deutschen Recht gelegt wird. Dem folgt eine Darstellung der für die Durchführung derartiger Untersuchungen jeweils zuständigen nationalen Behörde. Daran anschließend werden die für die Untersuchungen des OLAF relevanten deutschen Vorschriften vorgestellt. Schließlich wird untersucht, welche Konsequenzen diese Verweise im Einzelnen für die Untersuchungen des OLAF in Deutschland haben.

C. Verfahrensvorschriften im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96

Als grundlegender Verweis in das nationale Recht ist Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 zu nennen. Danach haben sich die Kontrolleure vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts an die im Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu halten. Eine parallele Regelung dazu findet sich in Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99, die bestimmt, dass sich die Bediensteten des OLAF während der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort gemäß den für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaates geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten verhalten sollen. Der Bezug auf die „Gepflogenheiten“ kann dabei so ausgelegt werden, dass damit auch interne Verwaltungsvorschriften und Dienstanweisungen erfasst sein sollen, die Auswirkungen auf das nationale Prüfungsverfahren haben. Auch typische nationale „Gewohnheiten“ beim Verwaltungsverfahren sind aufgrund dieser Formulierung bei den Untersuchungen zu berücksichtigen. Da in Deutschland das Verwaltungsverfahrenrecht weitgehend kodifiziert ist, kommt dieser Ausweitung auf etwaige „Verwaltungsgewohnheiten“ nur geringe Bedeutung zu.

I. Auslegung des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96

Auf den ersten Blick scheint die Regelung in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 nicht viele Fragen offen zu lassen: Führen die Kontrolleure des OLAF eine externe Kontrolle in Deutschland durch, müssen sie sich an die deutschen Verfahrensvorschriften halten. Welche Vorschriften dies sein können, hängt vor allem von dem finanziellen Bereich ab, in dem die Kontrolle durchgeführt werden soll. Klärungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang zunächst, welche Bedeutung die Einschränkung „vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts“ hat. Dazu sind einige grundlegende Überlegungen zu dem Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht und dem Vollzug von Gemeinschaftsrecht erforderlich.

1. Allgemeine Überlegungen zum Verhältnis zwischen Gemein- schaftsrecht und nationalem Recht

Bereits kurze Zeit nach Gründung der Europäischen Gemeinschaft wurde das Verhältnis des neu geschaffenen Gemeinschaftsrechts zu dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten diskutiert. Hauptgrund dafür war das Fehlen einer ausdrücklichen Kollisionsregel im Gemeinschaftsrecht und in den meisten Verfassungen der Mitgliedstaaten. Hinsichtlich der Rangfrage bestand von

Anfang an Einigkeit darüber, dass dem Gemeinschaftsrecht gegenüber dem nationalen Recht ein Vorrang zukommen muss, denn für das Funktionieren der Gemeinschaft war eine einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten eine wesentliche Voraussetzung. Anfangs war allerdings umstritten, ob der Vorrang als ein Geltungsvorrang oder als ein Anwendungsvorrang zu verstehen ist. Nach der ersten Alternative wäre eine mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare nationale Vorschrift unweigerlich nichtig. Nach der zweiten Alternative dürfte sie im konkreten Einzelfall lediglich nicht angewendet werden. Der EuGH hat sich in einem grundlegenden Urteil für einen Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrecht gegenüber dem nationalen Recht entschieden⁷⁶⁰. Danach gilt der Vorrang gegenüber nationalem Recht jeder Rangstufe einschließlich der Verfassungen der Mitgliedstaaten⁷⁶¹. Diese Auffassung ist mittlerweile gemeinschaftsweit anerkannt⁷⁶².

2. Verhältnis beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts

Für den Bereich des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht stellt sich wegen seiner großen Lückenhaftigkeit in besonderer Weise die Frage des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Für den Vollzug von Gemeinschaftsrecht stehen im wesentlichen zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Zum einen besteht die Möglichkeit, dass das Gemeinschaftsrechts durch Organe, Institutionen oder Einrichtungen der Gemeinschaft selbst im Wege des sog. „direkten Vollzugs“ ausgeführt wird. Zum anderen können nationale Behörden das Gemeinschaftsrecht im Wege des sog. „indirekten Vollzugs“ ausführen. Eine ausdrückliche Regelung ist dazu in den Gemeinschaftsverträgen nicht enthalten. Aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung lässt sich jedoch entnehmen, dass die Gemeinschaft zum Vollzug nur in den Bereichen zuständig ist, in denen erstens gemeinschaftliche Stellen überhaupt existieren und in denen zweitens diesen die Zuständigkeit zugewiesen worden ist. In allen anderen Fällen obliegt die Ausführung des Gemeinschaftsrecht den jeweiligen Behörden der Mitgliedstaaten. In der Praxis bedeutet das, dass der direkte Vollzug die Ausnahme und der indirekte Vollzug die Regel darstellt.

760 Grundlegend EuGH, Rs. 6/64 – Costa/E.N.E.L -, Slg. 1964, S. 1251, 1269 ff.; Rs. 106/77 – Simmenthal II -, Slg. 1978, S. 629, 644.

761 Kritisch dazu das Bundesverfassungsgericht: BVerfGE 37, 271 („Solange I“); BVerfGE 73, 339 („Solange II“) sowie BVerfGE 89, 155 („Maastricht“).

762 Vgl. nur Oppermann, Europarecht, Rdnr. 619 ff.; Pagenkopf, NVwZ 1993, S. 216 ff..

Im Bereich des direkten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht kommt es grundsätzlich nicht zu Berührungspunkten bzw. Kollisionen mit nationalem Recht. Denn die ausführenden Gemeinschaftsstellen sind bei Ihrer Tätigkeit nur an das Gemeinschaftsrecht und nicht an nationales Recht gebunden. Dagegen spielt im Bereich des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht die Verzahnung mit dem nationalen Recht eine sehr große Rolle. Insbesondere wegen des Fehlens eines gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Verwaltungsrechts⁷⁶³ ist bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Behörden jeweils das nationale Verwaltungsrecht bzw. Verwaltungsverfahren⁷⁶⁴ zugrunde zu legen⁷⁶⁴. Dabei ist insbesondere der Effektivitätsgrundsatz („effet utile“) zu berücksichtigen⁷⁶⁵. Kern dieses Grundsatzes ist, dass die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich sein darf. Daraus folgt die Pflicht der nationalen Behörden, das nationale Recht so auszulegen, dass dem Gemeinschaftsrecht größtmögliche Wirksamkeit zukommt⁷⁶⁶. Daneben ist in diesem Zusammenhang das sog. Diskriminierungsverbot⁷⁶⁷ zu beachten. Danach ist bei der Durchführung von gemeinschaftsrechtlichen Verfahren das nationale Recht in gleicher Weise anzuwenden, wie bei der Durchführung von vergleichbaren nationalen Verfahren⁷⁶⁸.

3. Verhältnis aufgrund der Regelung des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96

Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 enthält neben dem Verweis auf nationale Verfahrensvorschriften auch eine besondere Regelung zum Verhältnis zwischen dem nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht. Diese ist vor dem Hintergrund der vorangegangenen allgemeinen Überlegungen bezüglich des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht zum nationalen Recht zu interpretieren. Bei der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Normen sind grundsätzlich neben dem Wortlaut, der allerdings je nach Sprachfassung

763 Siehe dazu oben Seite 71 ff.

764 Umfassend dazu Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht. Vgl. auch Tetzl, RIW 1982, S. 336 ff.

765 Vgl. dazu Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 5, Rdnr. 6 ff.; Herdegen, Europarecht, Rdnr. 200; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 527 ff.; Streinz, in: FS Everling, S. 1491 ff.

766 Vgl. Streinz, in: FS Everling, S. 1491, 1500.

767 Vgl. Streinz, Europarecht, Rdnr. 484.

768 Streinz, Europarecht, Rdnr. 484.

unterschiedlich sein kann, vor allem die systematische und die teleologische Interpretation heranzuziehen⁷⁶⁹.

a) Verhältnis zwischen nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensregeln

Die Formulierung „vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts“ weist deutlich auf den im Gemeinschaftsrecht allgemein anerkannten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hin⁷⁷⁰. Danach dürfen Gemeinschaftsbehörden, d.h. in diesem Falle das OLAF, bei ihrer Tätigkeit nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um primäres oder sekundäres, geschriebenes oder ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht handelt⁷⁷¹.

Da der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung primärrechtlichen Charakter hat, kann eine Verordnung nichts an dieser prinzipiellen Bindung der Gemeinschaftsbehörden an das Gemeinschaftsrecht ändern. Der Satz „vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts“ soll also lediglich sicherstellen, dass die Bediensteten des OLAF trotz des Verweises auf das nationale Recht keinesfalls gegen das vorrangige Gemeinschaftsrecht verstoßen dürfen. Das bedeutet, dass nationales Recht nur dann angewendet werden darf, wenn diese Anwendung keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellt. Sofern also nationale Verfahrensvorschriften gegen primär- oder sekundärrechtliche Regelungen des Gemeinschaftsrechts verstoßen, dürfen sie trotz des Verweises auf nationales Verfahrensrecht nicht angewendet werden. Es lassen sich im Rahmen dieses Verweises drei verschiedene Fallkonstellationen zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht unterscheiden:

Erstens besteht die Möglichkeit, dass für eine bestimmte Fallgestaltung im nationalen Verfahrensrecht eine Regelung vorliegt, im Gemeinschaftsrecht dagegen weder im geschriebenen Recht noch im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze eine solche Regelung vorhanden ist. In einem solchen Fall müssen die Kontrolleure grundsätzlich die spezielle nationale Regelung anwenden, sofern sie nicht gegen allgemeine gemeinschaftsrechtliche Prinzipien verstößt. Eine Kollision zwischen den beiden Rechtsordnungen liegt in diesem Fall nicht vor.

769 Vgl. nur Bleckmann/Pieper, in: Dausen, Hdb. EU-WirtschaftsR, B I., Rdnr. 3 ff.; Herdegen, Europarecht, Rdnr. 200; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 680 ff..

770 Siehe dazu oben 76.

771 Vgl. auch Arnold, EuR 1995, Beiheft 1, S. 7.

Zweitens ist es denkbar, dass für einen bestimmten Sachverhalt sowohl im nationalen Recht als auch im Gemeinschaftsrecht eine Regelung vorhanden ist. In einem solchen Fall kommt es zunächst darauf an, ob es sich um eine spezielle gemeinschaftsrechtliche Regelung oder um einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts handelt. Handelt es sich um eine spezielle Regelung, ist diese in jedem Fall vorrangig anzuwenden und die nationale Regelung ist wegen des Vorbehalts des Gemeinschaftsrechtes nicht anwendbar. Handelt es sich dagegen um eine allgemeine gemeinschaftsrechtliche Regelung, ist in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob die spezielle nationale Regelung mit der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Regelung vereinbar ist und ob es sich gegebenenfalls lediglich um eine Konkretisierung dieser allgemeinen Regel handelt.

Ein derartiger Fall wäre beispielsweise im Bereich des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs denkbar. Wenn nationale Vorschriften kein rechtliches Gehör gewähren sollten, geht der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz vor. Enthalten die nationalen Vorschriften aber spezielle Ausprägungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, kommen sie trotz des bestehenden Gemeinschaftsrechts unmittelbar zur Anwendung. Denn sie stellen keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, sondern lediglich eine Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze dar.

Dabei darf das nationale Recht allerdings nicht hinter dem gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard zurückbleiben. Das bedeutet, dass aufgrund des Verweises in das nationale Recht die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze nicht ausgehöhlt werden dürfen, indem ein niedrigerer Verfahrensstandard zur Anwendung kommt. Einigkeit besteht ebenfalls darüber, dass in den Fällen, in denen das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht einen bestimmten Punkt übereinstimmend regeln, eine Anwendung des nationalen Rechts entbehrlich ist. Hier gilt dann nur die vorrangige gemeinschaftsrechtliche Regelung.

Umstritten ist jedoch, wie zu verfahren ist, wenn sowohl im Gemeinschaftsrecht als auch im nationalen Recht eine Regelung vorhanden ist und die nationale Regelung strengere Anforderungen hinsichtlich der Verfahrensrechte aufstellt. In einem solchen Fall ist trotz der gemeinschaftsrechtlichen Regelung das nationale Recht anzuwenden. Diese Anwendung stellt dann keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar, sondern garantiert beispielsweise mehr Rechte oder eröffnet neue Befugnisse. Man kann die Regelung des Art. 7 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 also so verstehen, dass der „Vorbehalt des bestehenden Gemeinschaftsrechts“ in dem gesamten Verfahren einen gewissen rechtsstaatlichen Mindeststandard garantieren soll. Wenn eine nationale Rechtsordnung dagegen noch höhere rechtsstaatliche Verfahrens-

standards vorsieht, müssen die Kontrolleure des OLAF dem Rechnung tragen und diese höheren Standards anwenden. Nur dadurch kann dem Sinn und Zweck dieser Regelung entsprochen werden, durch die sicher gestellt werden sollte, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei Kontrollen des OLAF genauso behandelt werden wie bei nationalen Kontrollen und ihnen die gleichen Rechte und Pflichten wie im nationalen Kontrollverfahren eingeräumt sind. Die Vorschrift verpflichtet mithin die Bediensteten des OLAF dazu, grundsätzlich das gesamte nationale Verfahrensrecht zu beachten, solange dieses nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstößt.

b) Korrektur durch den Grundsatz des „effet utile“

Fraglich ist in diesem Zusammenhang schließlich, ob im Rahmen dieses speziellen, sekundärrechtlich geregelten Anwendungsverhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht die allgemeinen Grundsätze für den Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch nationale Behörden ebenfalls zur Anwendung kommen. Insbesondere stellt sich dabei die Frage, ob mittels des Grundsatzes des „effet utile“⁷⁷² solche nationalen Regelungen, die aus Sicht des OLAF seine Ermittlungen behindern könnten, gemeinschaftskonform ausgelegt bzw. unangewendet bleiben müssen⁷⁷³. Die Vertreter der Mitgliedstaaten sind wohl der Auffassung, dass durch diese spezielle Regelung in der Verordnung der Grundsatz des „effet utile“ nicht mehr uneingeschränkt zur Anwendung kommen kann. Die Kommission bzw. OLAF selbst sehen das naturgemäß etwas anders und vertreten die Auffassung, dass auch bei dieser Regelung die allgemeinen Grundsätze uneingeschränkt zur Anwendung kommen können⁷⁷⁴.

Folgende Überlegungen müssen bei der Entscheidung dieser Frage berücksichtigt werden: Einer Regelung, die ausdrücklich auf verschiedene nationale Rechtsordnungen verweist, ist es immanent, dass die anwendbaren Verfahrensvorschriften in den verschiedenen Mitgliedsstaaten unterschiedlich sind. Diese gewollte Unterschiedlichkeit wiederum zum Argument für eine einheitliche Auslegung und eine dementsprechende Korrektur durch den Grundsatz des „effet utile“ machen zu wollen, kann nicht gelingen. Entweder muss sich der Gemeinschaftsgesetzgeber von vornherein dazu entschließen, einheitliche Ermittlungsregeln aufzustellen, so dass die Ermittlungen in

772 Siehe dazu oben Seite 138 ff.

773 Vgl. dazu EuGH, Verb. Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland -, Slg. 1983, S. 2633, 2665; Rs. C-24/95 – Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH -, Slg. 1997, S. I-1591 ff.

774 Eine knappe Übersicht zu dem Streitstand gibt nur Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 31, 40.

allen Mitgliedstaaten einheitlich ablaufen können oder er muss die zwangsläufig auftretenden Unterschiede akzeptieren, die sich durch die Anwendung der verschiedenartigen nationalen Regelungen ergeben können. Eine von dem OLAF nicht als optimal angesehene nationale Regelung kann daher nicht einfach mit der Anwendung des -in einem völlig anderen Zusammenhang entwickelten- Grundsatzes des „effet utile“ wieder neutralisiert werden.

Dennoch ist anzuerkennen, dass im Interesse eines wirksamen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, nicht jede nationale Regelung hingenommen werden kann, die die erforderlichen Ermittlungen des OLAF im Einzelfall praktisch unmöglich macht oder jedenfalls unverhältnismäßig erschwert. Ebenso kann es nicht uneingeschränkt hingenommen werden, dass Ermittlungsakte nicht durchgesetzt werden können, weil entsprechende nationale Regelungen, auf die in der VO Nr. 2185/96 verwiesen wird, auf Ermittlungsakte des OLAF möglicherweise nicht anwendbar sind⁷⁷⁵. Eine derartige Auslegung würde dazu führen, dass in bestimmten Mitgliedstaaten Ermittlungen überhaupt nicht bzw. nicht erfolgsversprechend durchgeführt werden können. Ein wirkungsvoller Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, wie er in Art. 280 EG gefordert ist, wäre damit nicht zu erreichen.

Daher ist die Lösung dieses Problems zwischen den beiden vertretenen Ansichten zu suchen. Der Grundsatz des „effet utile“ darf nicht dazu benutzt werden, wegen einer möglicherweise „größeren Effektivität“ der Kontrollen, die unterschiedlichen Verfahrens- bzw. Ermittlungsvorschriften im nationale Recht durch eine extensive „Auslegung“ zu vereinheitlichen. Das wäre mit der besonderen Regelung des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 nicht vereinbar. Andererseits muss der Grundsatz des „effet utile“ in den oben angesprochenen Fällen angewendet werden, in denen nationale Verfahrensregelungen die Ermittlungen des OLAF praktisch unmöglich machen. In solchen Fällen kann durch eine zurückhaltende Anwendung des „effet utile“ die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts erreicht werden. Dies widerspricht auch nicht dem Grundgedanken der VO Nr. 2185/96, der von einer gewollten Uneinheitlichkeit der Verfahrensvorschriften ausgeht. Welche konkrete nationale Regelung durch den Effektivitätsgrundsatz gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden muss, lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern muss in jedem Einzelfall vom EuG bzw. vom EuGH entschieden werden. Im Laufe dieser Untersuchung wird jedoch bei solchen

775 Dieses Problem stellt sich allerdings erst bei Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 9 VO Nr. 2185/96. Siehe dazu Seite 295 ff. und Seite 267 ff..

deutschen Verfahrensregelungen, die unter den oben genannten Gesichtspunkten bedenklich sind, auf die Notwendigkeit der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung unter Berücksichtigung des „effet utile“ hingewiesen.

II. Deutsche Verfahrensvorschriften

Die Darstellung der deutschen Verfahrensvorschriften, welche die Kontrolleure des OLAF bei ihren Untersuchungen in Deutschland beachten müssen, orientiert sich eng an den verschiedenen finanziellen Bereichen, in denen die Kontrollen stattfinden können. Im Anschluss an die Darstellung der relevanten Vorschriften wird ihr Verhältnis zu den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen untersucht und die konkreten Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF bei externen Untersuchungen in Deutschland beleuchtet.

1. Verfahrensvorschriften im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Bei Kontrollen im Bereich der Zölle kommen in Deutschland in erster Linie die Vorschriften der Abgabenordnung als spezielles Verfahrensrecht in Betracht. Nach § 1 Abs. 1 AO gilt die Abgabenordnung für alle Steuern, die durch Bundesrecht oder Recht der europäischen Gemeinschaften geregelt sind⁷⁷⁶. § 3 Abs. 1 S. 2 AO bestimmt wiederum, dass Zölle und Abschöpfungen Steuern im Sinne dieses Gesetzes sind. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes wird gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG von den spezielleren Vorschriften der Abgabenordnung verdrängt und kommt im Bereich der Zölle daher nicht zur Anwendung. Im Prinzip kommen als relevante Verfahrensvorschriften für die Untersuchungen des OLAF, neben den allgemeinen Regelungen zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen, drei besondere Verfahren der Sachaufklärung im Rahmen der Abgabenordnung in Betracht: Die Außenprüfung gem. §§ 193 ff. AO, die Steuerfahndung gem. § 208 AO sowie die Steueraufsicht bzw. zollamtliche Überwachung gem. §§ 209 ff. AO.

aa) Außenprüfung gem. §§ 193 ff. AO

Im Rahmen der Abgabenordnung sind vor allem die Vorschriften über die Außenprüfung⁷⁷⁷ als relevante deutsche Verfahrensvorschriften in Erwägung zu ziehen. Die in den §§ 193 ff. AO geregelte Außenprüfung ist ein spezielles Mittel des Besteuerungsverfahrens, um bisher unklare steuerliche Sach-

⁷⁷⁶ Eingehend dazu Birk, in: HHSp., AO, § 1, Rdnr. 1 ff..

⁷⁷⁷ In der Praxis ist dafür auch der ältere Begriff „Betriebsprüfung“ geläufig.

verhalte umfassend und in besonders intensiver Weise aufzuklären. Damit unterscheidet sie sich von Einzelermittlungsmaßnahmen im Sinne der §§ 93 ff. AO⁷⁷⁸. Sie dient insbesondere der Erfüllung der in § 85 AO festgelegten Vorgaben, die Gesetzmäßigkeit und die Gleichmäßigkeit der Besteuerung sicherzustellen⁷⁷⁹ und hat dabei vor allem eine präventive Wirkung⁷⁸⁰. Eine Außenprüfung kann ohne besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen bei Steuerpflichtigen, die einen gewerblichen oder land- und forstwirtschaftlichen Betrieb unterhalten oder freiberuflich tätig sind⁷⁸¹ und bei sog. Steuererichtigungspflichtigen durchgeführt werden⁷⁸². Bei allen anderen Steuerpflichtigen kann sie unter Einhaltung von besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen⁷⁸³ ebenfalls durchgeführt werden.

Mit dieser Zielsetzung stimmen die externen Untersuchungen bei Wirtschaftsbeteiligten durch das OLAF in weitem Maße überein⁷⁸⁴. Denn durch diese sollen Sachverhalte, die die finanziellen Interessen der Gemeinschaft betreffen, umfassend aufgeklärt werden. Daher sind die Vorschriften über die Außenprüfung als relevante nationale Verfahrensvorschriften im Sinne des Art. 6 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 bei den Kontrollen des OLAF zu berücksichtigen.

Die wesentlichen Verfahrensvorschriften für die Außenprüfung sind in den §§ 193 ff. AO enthalten. Ergänzend dazu gelten im Außenprüfungsverfahren die allgemeinen Vorschriften der Abgabenordnung über die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen. Rechtsgrundlagen finden sich außerdem in der Betriebsprüfungsordnung⁷⁸⁵, einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift, die organisatorische Regelungen zur technischen Durchführung einer Außenprüfung enthält. Dieser kommt grundsätzlich nur verwaltungsinterne Wir-

778 Vgl. nur Tipke/Lang, Steuerrecht, § 22, Rdnr. 225.

779 Vgl. Tipke/Kruse, AO, Vor. § 193, Rdnr. 13.

780 Schick, in: HHSp., AO, Vor. § 193, Rdnr. 64; Tipke/Kruse, AO, Vor. § 193, Rdnr. 13a.

781 § 193 Abs. 1 AO.

782 § 193 Abs. 2 Nr. 1 AO.

783 § 193 Abs. 2 Nr. 2 AO.

784 Vgl. auch Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 36.

785 Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Betriebsprüfung – Betriebsprüfungsordnung- (BpO 2000) vom 15. März 2000, BStBl. I 2000, S. 368 ff..

kung zu⁷⁸⁶. Nach den Grundsätzen der sog. Selbstbindung der Verwaltung kann sie allerdings auch Außenwirkung entfalten⁷⁸⁷.

bb) Steuer- bzw. Zollfahndung gem. § 208 AO

Daneben kommen prinzipiell auch die Vorschriften über die Steuer- bzw. Zollfahndung nach § 208 AO als relevante Verfahrensvorschriften für die Ermittlungen des OLAF in Betracht. Wegen der im Gesetz angelegten Doppelfunktion der Steuerfahndung muss in diesem Zusammenhang zwischen ihrer Funktion als Steuerermittlungsbehörde und als Strafverfolgungsbehörde unterschieden werden:

(1) Erforschung von Steuerverfehlungen

Nach § 208 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO hat die Steuer- bzw. Zollfahndung die Aufgabe, Steuerstraftaten und Steuerordnungswidrigkeiten zu erforschen. Sie ist bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten, d.h. bei Vorliegen eines sog. Anfangsverdachts im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO verpflichtet, entsprechende Ermittlungen aufzunehmen. Bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe bestimmen sich ihre Rechte und Pflichten gem. § 404 S. 1 AO nach den Vorschriften der Strafprozessordnung. Im Zusammenhang mit der Erforschung von strafrechtlich relevanten Tatsachen hat die Steuerfahndung gem. § 208 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO zudem die Aufgabe, die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln⁷⁸⁸. In diesen Fällen kommt es zu einer Doppelfunktion der Steuerfahndung: Ihre Beamten ermitteln zum einen als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft und zum anderen als Hilfskräfte bei der Steuererhebung⁷⁸⁹. Die genaue Abgrenzung der jeweils einschlägigen Verfahrensart ist wegen der missglückten⁷⁹⁰ Formulierung des § 208 AO außerordentlich schwierig und in Einzelfällen umstritten⁷⁹¹.

Wegen des eindeutig strafrechtlichen Charakters der Maßnahmen nach § 208 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO spielen die in diesem Zusammenhang einschlägigen Verfahrensvorschriften für die Untersuchungen des OLAF jedenfalls

786 Vgl. allgemein dazu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rdnr. 15 ff.. Vgl. speziell zur BpO Sauer, Steuerliche Außenprüfung, Absch. II, 1c.

787 Grundlegend dazu BVerfGE 78, 214, 226 ff.. Vgl. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24, Rdnr. 28.

788 Vgl. ausführlich dazu BFH, BStBl. II 1998, S. 231 ff..

789 Vgl. Rüsken, in: Klein, AO, § 208, Rdnr. 32.

790 So Tipke/Kruse, AO, § 208, Rdnr. 15.

791 Vgl. dazu BFH, BStBl. II 1987, S. 440, 441; BStBl. II 1998, S. 231 ff.; BFH/NV 1998, S. 424; Tipke/Kruse, AO, § 208, Rdnr. 14 ff.; Streck, Die Steuerfahndung, Rdnr. 9. Schick, in: HHSp., AO, § 208, Rdnr. 54 ff. hält die gesamte Aufgabenzuweisung des § 208 AO für rechtswidrig.

keine Rolle⁷⁹². Die mit den strafrechtlichen Ermittlungen eng verbundenen Ermittlungszuständigkeiten nach § 208 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO kommen bei der Tätigkeit des OLAF daher ebenfalls nicht in Betracht.

(2) Aufdeckung und Ermittlung unbekannter Steuerfälle

Daneben gehört es gem. § 208 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AO zur Aufgabe der Steuerfahndung, Nachforschungen nach unbekanntem Steuerpflichtigen sowie die Ermittlung unbekannter steuerlicher Sachverhalte durchzuführen. Diese sog. Vorfeldermittlungen⁷⁹³ bestimmen sich zunächst nach den steuerverfahrensrechtlichen Vorschriften der Abgabenordnung. Sobald sich zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit ergeben, hat die Steuerfahndung das Straf- bzw. Bußgeldverfahren einzuleiten und muss die Fahndungsprüfung auf Grundlage der § 208 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 AO fortführen⁷⁹⁴.

Diese spezielle Aufgabe der Steuerfahndung ist ebenfalls nicht mit den Untersuchungen des OLAF vergleichbar. Denn bei letzteren muss bereits vorher feststehen, welche Sachverhalte Gegenstand der Untersuchung sein sollen⁷⁹⁵ und bei welchem Wirtschaftsteilnehmer⁷⁹⁶ die Untersuchung stattfinden soll. Es gehört im Rahmen dieser administrativen Untersuchungen gerade nicht zu den Aufgaben des OLAF, unbekannte Wirtschaftsteilnehmer oder unbekannte Unregelmäßigkeiten zu ermitteln.

(3) Durchführung einer Außenprüfung auf Ersuchen der Finanzbehörden

Unabhängig von den in § 208 Abs. 1 AO zugewiesenen Befugnissen kann die Steuerfahndung nach Abs. 2 auf Ersuchen der zuständigen Finanzbehörde allgemeine steuerliche Ermittlungen, einschließlich der Außenprüfung durchführen⁷⁹⁷. Dabei ergeben sich im Vergleich zu einer „normalen“ Außenprüfung keine Besonderheiten⁷⁹⁸.

792 Zu der dafür maßgeblichen Abgrenzung siehe oben Seite 129 ff..

793 Vgl. Scheurmann-Kettner, in: Koch/Scholtz, AO, § 208, Rdnr. 23; Tipke/Kruse, AO, § 208, Rdnr. 27.

794 Vgl. Rüsken, in: Klein, AO, § 208, Rdnr. 41 f..

795 Vgl. Art. 6 Abs. 3 VO Nr. 1073/99.

796 Art. 5 VO Nr. 2185/96.

797 Zu der mit dieser Vorschrift verbundenen Problematik vgl. Zacharias/Rinnewitz/Wiesbaum, DStZ 1988, S. 609 ff..

798 Rüsken, in: Klein, AO, § 208, Rdnr. 50.

cc) Steueraufsicht bzw. zollamtliche Überwachung gem. §§ 209 ff. AO

Unter Steueraufsicht bzw. zollamtlicher Überwachung im Sinne der §§ 209 ff. AO ist die laufende Überwachung oder Kontrolle der in § 209 AO aufgeführten Gegenstände zu verstehen⁷⁹⁹. Die zollamtliche Überwachung wird als ein dauernder Zustand beschrieben und stellt keine konkrete Maßnahme dar⁸⁰⁰. Bei den Kontrollen des OLAF handelt es sich dagegen nicht um laufende Kontrollen bzw. Überwachung von Wirtschaftsbeteiligten. Nach Art. 5 VO Nr. 2185/96 darf eine solche externe Untersuchung nur eingeleitet werden, wenn die begründete Annahme besteht, dass bestimmte Unregelmäßigkeiten begangen worden sind. Kontrollen des OLAF müssen also stets einen bestimmten Anlass haben. Zudem muss gem. Art. 6 Abs. 5 VO Nr. 1073/99 die Dauer der Untersuchung den Umständen und der Komplexität der Sache angepasst sein. Sie ist zudem ohne Unterbrechung durchzuführen. Auch daraus ergibt sich, dass eine Kontrolle durch OLAF keine dauernde Überwachung darstellen kann. OLAF hat daher aufgrund der VO Nr. 2185/96 keine Kompetenzen, die Wirtschaftsteilnehmer laufend zu kontrollieren bzw. zu überwachen. Mithin kommen die Vorschriften über die zollamtliche Überwachung nicht als relevante Verfahrensvorschriften im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 in Betracht.

dd) Zwischenergebnis

Zu den nationalen Verfahrensvorschriften im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 zählen daher im Bereich der Zölle, neben den allgemeinen Regelungen zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen, lediglich die besonderen Vorschriften über die Außenprüfung. Sämtliche Verfahrensvorschriften bezüglich der Steuer- bzw. Zollfahndung sowie der Steueraufsicht bzw. zollamtlichen Überwachung sind demgegenüber für die Untersuchungen des OLAF in Deutschland nicht relevant.

b) Zuständigkeit für Außenprüfungen im Bereich des Zolls

aa) Sachliche Zuständigkeit

Außenprüfungen werden gem. § 195 S. 1 AO von den für die Besteuerung zuständigen Finanzbehörden durchgeführt. Daher bestimmt sich die sachliche Zuständigkeit nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 16 ff. AO iVm §§ 12 Abs. 2, 17 Abs. 2, 19 Abs. 3 FVG. Nach § 12 Abs. 2 FVG sind die Hauptzollämter als örtliche Bundesbehörden für die Verwaltung der Zölle

799 Tipke/Kruse, AO, Vor. § 209, Rdnr. 3 u. 8.

800 Tipke/Kruse, AO, Vor. § 209, Rdnr. 3 u. 8.

sachlich zuständig. Dazu gehört auch die Durchführung von Außenprüfungen in diesem Bereich.

bb) Örtliche Zuständigkeit

Nach § 23 Abs. 1 AO ist das Hauptzollamt örtlich zuständig, in dessen Bezirk der steuerliche Tatbestand verwirklicht wird. Daneben ist gem. § 23 Abs. 2 AO auch das Hauptzollamt zuständig, von dessen Bezirk aus der Steuerpflichtige sein Unternehmen betreibt. Die letztere Regelung hat besondere Bedeutung für die Durchführung von Außenprüfungen. Vor allem für Fälle, in denen der Steuerpflichtige grenzüberschreitenden Warenverkehr über verschiedene Zollstellen abwickelt, soll hierdurch eine einheitliche örtliche Zuständigkeit herbeigeführt werden⁸⁰¹. Sind mehrere Hauptzollämter örtlich zuständig, entscheidet nach § 25 AO dasjenige, das zuerst mit der Sache befasst war. Die Regelung des § 25 AO lässt auch eine sachliche Teilung der Aufgaben zu, so dass beispielsweise Außenprüfungen vom Hauptzollamt am Sitz des Unternehmens durchgeführt werden, laufende Zollverwaltungsakte dagegen vom Grenzhauptzollamt erledigt werden⁸⁰².

cc) Änderung der Zuständigkeit durch Beauftragung

Nach § 195 S. 2 AO kann die jeweils zuständige Behörde eine andere Finanzbehörde mit der Durchführung einer Außenprüfung beauftragen⁸⁰³. Nach überwiegender Auffassung kann aufgrund dieser Vorschrift lediglich die örtliche, nicht aber die sachliche Zuständigkeit verändert werden⁸⁰⁴. Eine solche Beauftragung ist eine Ermessensentscheidung, die entsprechend begründet werden muss⁸⁰⁵.

c) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Formelle Voraussetzungen der Außenprüfung

Vor der Durchführung einer Außenprüfung müssen die Prüfer verschiedene formelle Anforderungen erfüllen. Dazu gehört vor allem die Pflicht, sich auszuweisen und eine ordnungsgemäße Prüfungsanordnung mit sich zu führen.

801 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 23, Rdnr. 3.

802 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 25, Rdnr. 2.

803 Das ist abzugrenzen von der Amtshilfe, vgl. Rüsken, in: Klein, AO, § 195, Rdnr. 10.

804 Gosch, in: Beermann, AO, § 195, Rdnr. 41; Mösbauer, in: Koch/Scholtz, AO, § 195, Rdnr. 10; Tipke/Kruse, AO, § 195, Rdnr. 8; a.A. Rüsken, in: Klein, AO, § 195, Rdnr. 10.

805 Vgl. BFH, BStBl. II 1988, S. 322 ff..

(1) Ausweispflicht des Prüfers

Gem. § 198 S. 1 AO hat sich der Prüfer bei Erscheinen unverzüglich auszuweisen. Ein „Erscheinen“ des Prüfers liegt vor, wenn er das Grundstück des Steuerpflichtigen zum Zwecke der Prüfung betritt⁸⁰⁶. Eine bloße Kontaktaufnahme oder Terminvereinbarung fällt noch nicht darunter. Durch diese Regelung soll der Steuerpflichtige in die Lage versetzt werden, anhand der Prüfungsanordnung die Prüfungsbefugnis und die Identität des Prüfers überprüfen zu können. Denn nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist er zur Duldung einer Prüfung verpflichtet. Der Zeitpunkt des Erscheinens der Prüfer hat daneben auch Bedeutung für die Frage der Straffreiheit des Steuerpflichtigen bei einer eventuellen Selbstanzeige⁸⁰⁷.

(2) Erteilung der Prüfungsanordnung

Erst durch die an den Steuerpflichtigen gerichtete Prüfungsanordnung im Sinne des § 196 AO konkretisiert sich die Prüfungsabsicht des Finanzamtes und der sachliche und zeitliche Umfang der Prüfung. Gleichzeitig verpflichtet sie den Steuerpflichtigen zur Duldung der entsprechenden Prüfungsmaßnahmen. Die Prüfungsanordnung stellt daher die materiell-rechtliche Voraussetzung und Rechtsgrundlage jeder Außenprüfung dar⁸⁰⁸. Ferner soll sie dem Steuerpflichtigen ermöglichen, sich ausreichend auf die Prüfung vorzubereiten⁸⁰⁹.

(a) Form und Bestimmtheit der Prüfungsanordnung

Die Prüfungsanordnung stellt einen Verwaltungsakt im Sinne des § 118 AO dar und ist gem. § 196 AO schriftlich zu erteilen. Das hat zur Folge, dass gem. § 119 Abs. 3 AO in der Prüfungsanordnung die erlassende Behörde erkennbar sein muss und dass sie die Unterschrift oder Namenswiedergabe des Behördenleiters bzw. seines Vertreters oder Beauftragten enthalten muss. Weiterhin ist es erforderlich, dass die Prüfungsanordnung sowohl bezüglich des betroffenen Steuerpflichtigen, als auch bezüglich des sachlichen und zeitlichen Umfangs der Prüfung hinreichend bestimmt ist⁸¹⁰.

806 Gosch, in: Beermann, AO, § 198, Rdnr. 9.

807 Vgl. § 371 Abs. 2 Nr. 1 a AO.

808 Vgl. Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 2; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 146 ff..

809 Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 2.

810 Vgl. § 119 Abs. 1 AO.

(b) Bekanntgabe und Begründung der Prüfungsanordnung

Die Prüfungsanordnung muss gem. § 197 Abs. 1 AO dem Betroffenen bekannt gegeben werden⁸¹¹. Zudem muss die Prüfungsanordnung als ein schriftlich zu erteilender Verwaltungsakt gem. § 121 Abs. 1 AO begründet werden, sofern dies zu ihrem Verständnis erforderlich ist. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH ist es bei der Anordnung einer Außenprüfung in den Fällen des § 193 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 AO ausreichend, als Begründung einen Hinweis auf die jeweils einschlägige Rechtsgrundlage anzuführen⁸¹². Eine gesonderte Begründung ist danach nur erforderlich, wenn die Anordnung der Prüfung aus einem besonderen Anlass erfolgt⁸¹³ oder wenn die Prüfung aufgrund des § 193 Abs. 2 Nr. 2 AO angeordnet wird⁸¹⁴. Im letzteren Fall ist das Vorliegen der in § 193 Abs. 2 Nr. 2 AO festgelegten besonderen Anforderungen darzulegen.

(c) Inhalt der Prüfungsanordnung

Wegen ihrer zentralen Funktion für die Außenprüfung ist es erforderlich, dass die Prüfungsanordnung, neben der Anordnung der Prüfung als solche, alle wesentlichen Informationen über die durchzuführende Außenprüfung enthält⁸¹⁵. Aus der Prüfungsanordnung muss vor allem hervorgehen, bei wem die Prüfung durchgeführt werden soll, d.h. wer genau der Adressat der Prüfung ist⁸¹⁶. Ferner muss sie konkrete Angaben zu den zu prüfenden Steuerarten, gegebenenfalls zu den zu prüfenden besonderen Sachverhalten sowie zu dem Zeitraum, auf den sich die Prüfung erstrecken soll enthalten⁸¹⁷. Stellt sich im Laufe der Prüfung heraus, dass noch weitere Sachverhalte untersucht werden sollen, die bisher nicht unter die Prüfungsanordnung fallen, ist eine neue erweiterte Prüfungsanordnung zu erlassen⁸¹⁸.

(d) Weitere Hinweise an den Steuerpflichtigen

Neben den gesetzlich vorgeschriebenen Bestandteilen der Prüfungsanordnung sind dem Steuerpflichtigen noch weitere Informationen zuzustellen. Dazu gehört vor allem die Bekanntgabe des voraussichtlichen Prüfungster-

811 Dazu auch Streck, Außenprüfung, Rdnr. 209 ff..

812 BFH, BStBl. II 1983, S. 621; BStBl. II 1988, S. 233; BStBl. II 1989, S. 483, 486. Zustimmend Streck, Außenprüfung, Rdnr. 196; Mösbauer, DB 1993, S. 67 ff.. Kritisch dagegen Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 16 ff.; Groh, DStR 1985, S. 679, 681.

813 Näheres dazu Mösbauer, DB 1993, S. 67, 68.

814 BFH, BStBl. II 1986, S. 435 ff.; BStBl. II 1987, S. 664 ff..

815 Vgl. dazu auch § 5 Abs. 2 BpO 2000.

816 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 196, Rdnr. 72.

817 Vgl. dazu Streck, Außenprüfung, Rdnr. 170 ff..

818 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 174.

mins, der Namen der Prüfer sowie des Ortes der Prüfung⁸¹⁹. Uneinigkeit besteht allerdings darin, ob diese Angaben direkt in der Prüfungsanordnung erscheinen dürfen⁸²⁰ oder ob sie im Rahmen einer zweiten Anordnung erfolgen müssen⁸²¹. Jedenfalls handelt es sich bei der Bekanntgabe der Prüfer, der Prüfungszeit und des Prüfungsortes nach allgemeiner Auffassung um jeweils selbständige Verwaltungsakte, die auch gesondert angefochten werden können⁸²². Zudem sind gem. § 5 Abs. 2 S. 2 BpO 2000 in der Prüfungsanordnung die wesentlichen Rechte und Pflichten des Steuerpflichtigen bei der Außenprüfung darzustellen.

bb) Durchführung einer Außenprüfung

(1) Prüfungsgrundsätze für das Außenprüfungsverfahren

Im gesamten Außenprüfungsverfahren sind die allgemeinen Prüfungsgrundsätze zu beachten. Sie prägen das gesamte Verhältnis zwischen Prüfer und Geprüftem⁸²³ und setzen der Tätigkeit der Finanzbehörden einen rechtlichen Rahmen. Als zentrale Auftrags- bzw. Zielnorm enthält § 199 Abs. 1 AO die wesentlichen Verfahrensgrundsätze, die bei der Außenprüfung zu beachten sind.

(a) Untersuchungsgrundsatz

Der für das gesamte Besteuerungsverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz des § 88 AO wird durch § 199 Abs. 1 AO für den Bereich der Außenprüfung nochmals deutlich herausgestellt⁸²⁴. Der Untersuchungs- bzw. Amtsermittlungsgrundsatz trägt insbesondere dem öffentlichen Interesse an der Feststellung des wahren Sachverhalts Rechnung. Sein wesentlicher Inhalt besteht in der Pflicht der Behörde, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Das bedeutet, dass sie die Verantwortung und auch die Pflicht zur Sachaufklärung hat. Dabei ist sie in keiner Weise an das Vorbringen und die Beweisanträge der einzelnen Beteiligten gebunden.

819 § 5 Abs. 2 BpO 2000.

820 „fakultative Bestandteile der Prüfungsanordnung“ laut Rüsken, in: Klein, AO, § 196, Rdnr. 3.

821 So Schick, in: HHSp., AO, § 196, Rdnr. 125.

822 BFH, BStBl. II 1989, S. 445, 446; Schick, in: HHSp., AO, § 196, Rdnr. 125 ff.; Rüsken, in: Klein, AO, § 200, Rdnr. 16; Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 8a.

823 So Streck, Außenprüfung, Rdnr. 315.

824 Nach allgemeiner Auffassung ergeben sich hierdurch keine inhaltlichen Differenzen. Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 10; Rüsken, in: Klein, AO, § 199, Rdnr. 1; Tipke/Kruse, AO, § 199, Rdnr. 1.

(b) Prüfung zugunsten und zuungunsten des Steuerpflichtigen

Die in § 199 Abs. 1 AO ebenfalls deutlich hervorgehobene Pflicht des Prüfers zur Objektivität und Neutralität ist eigentlich bereits vom Inhalt des Untersuchungsgrundsatzes umfasst⁸²⁵. Durch diesen ausdrücklichen Hinweis für die Durchführung der Außenprüfung soll der Prüfer nochmals deutlich daran erinnert werden, dass er nicht nur zum Vorteil „seiner“ Behörde prüfen darf, sondern auch die Belange des Steuerpflichtigen im Auge behalten muss⁸²⁶. Diese Pflicht zur Neutralität und Objektivität soll den gesamten Prüfungsablauf und Prüfungsstil prägen. Eine konkrete Folge dieses Grundsatzes ist, dass ein Prüfungsverfahren nicht zulässig ist, welches nur darauf abzielt, die Aufdeckung von Fehlern zu Lasten des Steuerpflichtigen zu erreichen⁸²⁷. Weiterhin ergibt sich daraus, dass eine Prüfung nicht lediglich deshalb abgebrochen werden darf, weil sich herausstellt, dass das Prüfungsergebnis zugunsten des Steuerpflichtigen ausfallen könnte⁸²⁸.

(c) Verfahrenermessen der Behörde

Obwohl die Behörde aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes prinzipiell alle erheblichen Umstände zu ermitteln hat⁸²⁹, ist ihr bei der Durchführung der Außenprüfung insbesondere bezüglich der Art und Intensität der jeweiligen Ermittlungshandlungen ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt. Die Behörde kann beispielsweise selbst bestimmen, inwieweit sie von den Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen Gebrauch machen will. Sie kann sich ferner der Beweismittel bedienen, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen für die Sachverhaltsaufklärung für erforderlich hält⁸³⁰. Im Ermessen der Behörde liegt auch die Entscheidung, welche konkreten Prüfungsmethoden bzw. welche Prüfungstechnik angewendet werden soll. Obschon diesbezüglich keine genauen gesetzlichen Vorgaben existieren, sind bei solchen Ent-

825 Vgl. auch § 88 Abs. 2 AO.

826 Es wird allgemein vermutet, dass ein Außenprüfer eher etwas „fiskallastig“ eingestellt ist, so dass insbesondere die Prüfung zugunsten des Steuerpflichtigen gesetzlich abgesichert sein müsse. Vgl. dazu Streck, Außenprüfung, Rdnr. 317; Groh, DStR 1985, S. 679.

827 Vgl. dazu auch § 6 BpO 2000.

828 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 18. Vertiefend zu dieser Problematik Felix, DStR 1974, S. 660 ff..

829 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 28 ff..

830 Vgl. dazu § 92 AO.

scheidungen jedenfalls die allgemeinen Grenzen der Ermessensausübung zu berücksichtigen⁸³¹.

(d) Grenzen der Sachverhaltsermittlung

Eine erste Grenze der Sachverhaltsermittlung bzw. des Verfahrensermessens stellt der Zweck der Außenprüfung dar, die Steuern gleichmäßig festzusetzen und zu erheben⁸³². Danach besteht im Einzelfall sogar eine das Ermessen reduzierende Pflicht, bestimmte aufklärungsbedürftige Tatsachen, insbesondere unbekannte Steuerfälle, aufzuklären⁸³³. Zudem wird das Ermessen der Finanzbehörde durch die in der Abgabenordnung vorgesehenen Beweismittel und die entsprechend normierten Modalitäten bei der Anwendung dieser Mittel begrenzt.

Schließlich wird die Ermessensausübung der Behörde durch den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt⁸³⁴. Danach müssen alle Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung im Einzelfall geeignet, erforderlich und angemessen sein. Die Geeignetheit einer Maßnahme im Außenprüfungsverfahren bestimmt sich nach dem Ziel der Prüfung, d.h. der richtigen und vollständigen Feststellung der Besteuerungsgrundlagen. Daher muss das Prüfungsvorgehen und insbesondere die Prüfungsmethode zur Erreichung des Prüfungsziels objektiv beitragen⁸³⁵. Auch die der jeweiligen Prüfung entsprechende fachliche Qualifikation des Prüfers ist bei der Geeignetheit der Prüfung zu berücksichtigen⁸³⁶. Erforderlich ist eine Ermittlung von Tatsachen im Wege der Außenprüfung nur dann, wenn diese nicht genauso gut an Amtsstelle festgestellt werden können. Bei der Sachverhaltsermittlung sind grundsätzlich diejenigen Prüfungsmethoden zu wählen, die den Steuerpflichtigen möglichst wenig belasten⁸³⁷. Erforderlich dafür ist, dass die Prüfung vorher geplant und vorbereitet wird⁸³⁸. Weiterhin muss die geringst mögliche Prüferzahl eingesetzt werden, um eine übermäßige Belastung des Steuerpflichtigen zu vermeiden. Zudem ist dem Steuerpflichtigen mitzuteilen, welche Stellung und Befugnisse die einzelnen Prüfungspersonen haben, damit er seine Rechte entsprechend geltend ma-

831 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 120; zu den einzelnen Prüfungsmethoden auch Sauer, in: Beermann, AO, § 199, Rdnr. 31..

832 Vgl. § 85 AO.

833 Dazu BFH, BStBl. II 1990, S. 198, 199..

834 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 43 ff..

835 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 50.

836 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 50.

837 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 54.

838 Dazu auch Schöneborn, DStR 1996, S. 589, 592.

chen kann⁸³⁹. Eine bedeutsame Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist, dass das Prüfungsverfahren zügig durchgeführt wird, damit die Prüfungsdauer möglichst kurz und somit die zeitliche Belastung des Steuerpflichtigen möglichst gering ist⁸⁴⁰. Außerdem erfordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Prüfung auf das Wesentliche konzentriert wird und gegebenenfalls Prüfungsschwerpunkte gebildet werden. Die Prüfungsrichtlinien in § 6 BpO stellen insoweit eine Konkretisierung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips dar⁸⁴¹.

(e) Beweiswürdigung

Hinsichtlich der Beweiswürdigung, die im Anschluss an die Sachverhaltsermittlung erfolgen muss, enthält die Abgabenordnung keine gesetzlichen Vorgaben. Allerdings kann die Regelung des § 96 Abs. 1 S. 1 FGO, wonach das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung entscheidet, auch für das Verwaltungsverfahren fruchtbar gemacht werden⁸⁴². Der Begriff „freie Beweiswürdigung“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass keine gesetzlich festgelegten Beweisregeln gelten, sondern die Behörde nach eigener Überzeugung über den Beweiswert entscheiden kann⁸⁴³. Aus dem Zusammenspiel mit dem Untersuchungsgrundsatz und der Verpflichtung zur Objektivität⁸⁴⁴ ergibt sich allerdings für die Finanzbehörde die Vorgabe, alle beweiserheblichen Umstände zu berücksichtigen, auch solche, die zugunsten des Steuerpflichtigen sprechen.

(2) Gegenstand der Außenprüfung

Der Gegenstand einer Außenprüfung bestimmt sich prinzipiell nach dem gesetzlich geregelten sachlichen Umfang gem. § 194 AO⁸⁴⁵. Der konkrete Umfang der Prüfung wird jeweils durch die Prüfungsanordnung festgelegt.

(a) Prüfung der Besteuerungsgrundlagen

Gem. § 199 Abs. 1 AO hat der Außenprüfer bei dem Steuerpflichtigen die Besteuerungsgrundlagen zu prüfen. Unter den Besteuerungsgrundlagen sind

839 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 71.

840 Vgl. die Vorgabe in § 6 BpO 2000. Dazu auch Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 75; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 319.

841 Kritisch zu dem § 6 BpO zugrundeliegenden Ansatz Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 88.

842 Tipke/Kruse, AO, § 88, Rdnr. 19.

843 Tipke/Kruse, AO, § 88, Rdnr. 19.

844 Siehe dazu oben Seite 153.

845 Tipke/Kruse, AO, § 194, Rdnr. 1.

nach der entsprechenden Legaldefinition des § 199 Abs. 1 AO die steuerlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen im Sinne des § 194 AO, d.h. die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Steuerpflicht und für die Bemessung der Steuer von Bedeutung sind, zu verstehen⁸⁴⁶. Zu den tatsächlichen Verhältnissen gehört der Lebenssachverhalt, welcher der Besteuerung unterworfen werden soll⁸⁴⁷. Bedeutsam dafür sind alle äußeren und inneren Tatsachen, die sinnlich wahrgenommen werden können. Neben den tatsächlichen Verhältnissen sind auch die rechtlichen Verhältnisse zu überprüfen. Dazu zählen solche Umstände, die einen Steueranspruch entstehen lassen oder ihn erhalten können⁸⁴⁸. Naturgemäß ist eine Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse ohne Berücksichtigung der rechtlichen Relevanz auch nicht sinnvoll. Denn nur eine auf die rechtlichen Gesichtspunkte bezogene Sachaufklärung kann zur ordnungsgemäßen Ermittlung der relevanten Besteuerungsgrundlagen führen⁸⁴⁹.

(b) Sachlicher Umfang der Prüfung

Nach § 194 Abs. 1 AO kann die Außenprüfung eine oder mehrere Steuerarten umfassen oder sich auf bestimmte Sachverhalte beschränken. Welche Steuerarten von der Außenprüfung erfasst werden sollen, ist eine Ermessensentscheidung des Finanzamtes. Die Prüfung kann auf bestimmte Sachverhalte, d.h. auf einzelne Besteuerungsgrundlagen oder -faktoren beschränkt werden. Das können beispielsweise bestimmte Einkunftsarten, bestimmte Einnahmen oder Aufwendungen oder auch bestimmte Vergütungs- oder Erstattungsansprüche sein⁸⁵⁰. Auch hierbei muss die Prüfung stets der Ermittlung steuerlicher Verhältnisse dienen, d.h. sie muss sich auf Steueransprüche beziehen⁸⁵¹. Zu beachten ist dabei allerdings, dass sich die Prüfung bestimmter Sachverhalte nicht in der Prüfung eines einzelnen Vorgangs erschöpfen darf. Denn in einem solchen Fall wäre eine sog. Einzelermittlungsmaßnahme nach §§ 93 ff. AO die angemessene Maßnahme⁸⁵². Die Durchführung einer kompletten Außenprüfung wäre in einem solchen Fall unverhältnismäßig.

846 Vgl. Tipke/Kruse, AO, § 199, Rdnr. 2.

847 Sauer, in: Beermann, AO, § 199, Rdnr. 13.

848 Sauer, in: Beermann, AO, § 199, Rdnr. 15.

849 Tipke/Kruse, AO, § 199, Rdnr. 2.

850 Tipke/Kruse, AO, § 194, Rdnr. 3.

851 Vgl. dazu BFH, BStBl. II 1985, S. 702.

852 Tipke/Kruse, AO, § 194, Rdnr. 3. Noch weitergehend Schick, in: HHSp., AO, § 194, Rdnr. 23 ff., 35 ff., 97 ff., 114 ff., 140 ff. nach dem sich eine Außenprüfung immer auf den gesamten Steuerfall beziehen muss.

(3) Ort der Prüfung

Die Frage an welchem Ort die Prüfung stattfindet, d.h. wo der Prüfer seinen Arbeitsplatz während der Durchführung der Prüfung haben soll⁸⁵³, hat bereits recht häufig Anlass für Rechtsstreitigkeiten gegeben. Grundsätzlich kommen gem. § 200 Abs. 2 AO als Ort der Prüfung die Geschäftsräume des Steuerpflichtigen, die Wohnräume des Steuerpflichtigen, die Diensträume der Finanzbehörde sowie die Geschäftsräume des Bevollmächtigten in Frage. Die Entscheidung über den Ort der Prüfung hat die Finanzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen⁸⁵⁴ zu treffen. Im Rahmen dieser Entscheidung sind insbesondere die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 13 GG zu beachten.

(a) Verfassungsrechtliche Vorgaben des Art 13 GG

(aa) Schutzbereich

Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Unter Wohnung ist derjenige Raum zu verstehen, den der Mensch der allgemeinen Zugänglichkeit entzieht und zur Stätte seines Lebens und Arbeitens bestimmt⁸⁵⁵. Der Begriff ist nach ständiger Rechtsprechung weit auszulegen und umfasst sowohl private Wohnräume als auch Betriebs- und Geschäftsräume⁸⁵⁶.

(bb) Eingriff

Als Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 13 GG kommt vor allem das Eindringen oder Verweilen in dem Wohnbereich gegen den Willen des Grundrechtsträgers in Betracht⁸⁵⁷. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei einem bloßen Betreten oder Besichtigen jedoch nach Art der betroffenen Räume zu differenzieren⁸⁵⁸. Handelt es sich um Betriebs- und Geschäftsräume, die der Inhaber in einem gewissen Sinne aus seinem persönlichen Bereich entlassen hat, liegt unter den folgenden Voraussetzungen bereits

853 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 426; v. Wedelstädt, DB 1989, S. 1536, 1536.

854 Vgl. dazu § 5 AO.

855 Die sog. subjektive Bestimmung zu Wohnzwecken ist hierfür ausschlaggebend. Vgl. dazu Kühne, in: Sachs, GG, Art. 13, Rdnr. 1 ff.; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13, Rdnr. 11.

856 Grundlegend dazu BVerfGE 32, 54, 68 ff.; 42, 212, 219; BFHE 154, 435 ff.. Vgl. dazu auch Kühne, in: Sachs, GG, Art. 13, Rdnr. 4; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13, Rdnr. 13; a.A. wohl Stein/Frank, Staatsrecht, § 35, Absch. II.

857 Kühne, in: Sachs, GG, Art. 13, Rdnr. 21 f..

858 Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13, Rdnr. 13.

kein Eingriff vor⁸⁵⁹: Zunächst muss eine gesetzliche Vorschrift zum Betreten, Verweilen oder Besichtigen der Räume ermächtigen. Ferner muss die entsprechende Maßnahme einem legitimen Zweck dienen und zum Erreichen des Zwecks erforderlich sein. Weiterhin muss das Gesetz den Zweck bzw. den Gegenstand und den Umfang der Maßnahme deutlich erkennen lassen. Schließlich muss die Maßnahme zu einer Zeit stattfinden, zu der die Räume normalerweise für die geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen⁸⁶⁰.

(cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Vorgaben für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs sind je nach der Intensität der Beeinträchtigung unterschiedlich ausgestaltet. Durchsuchungen sind gem. Art. 13 Abs. 2 GG nur zulässig, wenn sie entweder durch den Richter oder bei Gefahr im Verzuge durch die gesetzlich vorgesehenen anderen Organe angeordnet werden⁸⁶¹. Sonstige Eingriffe und Beschränkungen sind gem. Art. 13 Abs. 7 GG nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder Lebensgefahr für einzelne Personen oder auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erlaubt⁸⁶².

(b) Auswirkungen auf die Wahl des Prüfungsortes

Für die Wahl des Prüfungsortes im Rahmen einer Außenprüfung haben diese verfassungsrechtlichen Vorgaben folgende Bedeutung:

(aa) Prüfung in Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen

Aufgrund der Formulierung in § 200 Abs. 2 S. 1 AO ist im Normalfall die Prüfung in den Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen durchzuführen, soweit dort ein geeigneter Raum zur Verfügung steht. In einem solchen Fall besteht für die Finanzbehörde sogar die Verpflichtung, diese Räume als Prüfungsort zu bestimmen⁸⁶³. Zu den Geschäftsräumen zählen auch gemischt genutzte Räume, wenn sie überwiegend geschäftlich genutzt werden⁸⁶⁴. Dem steht Art. 13 GG in der Regel nicht entgegen. Denn nach der Rechtspre-

859 Grundlegend dazu BVerfGE 32, 54, 76 f.; vgl. ferner BFH, BStBl. II 1989, S. 440, 441.

860 BVerfGE 32, 54, 76 f.; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13, Rdnr. 142.

861 Vgl. dazu Kühne, in: Sachs, GG, Art. 13, Rdnr. 27 ff.; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13, Rdnr. 21 ff..

862 Näheres dazu vgl. Kühne, in: Sachs, GG, Art. 13, Rdnr. 50 ff.; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13, Rdnr. 122 ff..

863 Vgl. v. Wedelstädt, DB 1989, S. 1536, 1537.

864 Vgl. Schick, in: HHSp., § 200, Rdnr. 494; v. Wedelstädt, DB 1989, S. 1536, 1537.

chung des BVerfG ist hinsichtlich solcher Räume zwar der Schutzbereich des Art. 13 GG betroffen, es fehlt aber an einem Eingriff im verfassungsrechtlichen Sinne, da die vom BVerfG aufgestellten Voraussetzungen bei der Durchführung einer Außenprüfung erfüllt sind⁸⁶⁵.

(bb) Prüfung in Privaträumen des Steuerpflichtigen

Wenn zur Durchführung der Prüfung geeignete Geschäftsräume nicht zur Verfügung stehen, kann gem. § 200 Abs. 2 AO die Prüfung auch in den Privaträumen des Steuerpflichtigen stattfinden. Da die vom BVerfG entwickelten Voraussetzungen, die bei Geschäftsräumen einen Grundrechtseingriff entfallen lassen, für das Betreten und Besichtigen für Privaträume gerade nicht gelten, liegt bei derartigen Handlungen regelmäßig ein Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG vor. Für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung müssten also die in der verfassungsunmittelbaren Schranke des Art. 13 Abs. 7 GG vorgegebenen Anforderungen erfüllt sein.

Unabhängig davon, ob man in der Verletzung der Steuerrechtsordnung eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erblickt⁸⁶⁶, besteht jedenfalls Übereinstimmung darüber, dass ein Eingriff in Art. 13 GG durch eine Außenprüfung in den Privaträumen des Steuerpflichtigen verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann⁸⁶⁷. Dem Steuerpflichtigen bleibt es jedoch unbenommen, insoweit auf den Schutz des Art. 13 GG zu verzichten und einer Prüfung in seinen Privaträumen zuzustimmen. Das bedeutet, dass die Durchführung einer Außenprüfung in Privaträumen gegen den Willen des Steuerpflichtigen gegen das in Art. 13 GG garantierte Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung verstößt. Daher ist § 200 Abs. 2 S. 1 AO dahingehend auszulegen, dass in solchen Fällen ein Wahlrecht des Steuerpflichtigen besteht, ob die Prüfung in seinen Privaträumen oder an Amtsstelle durchgeführt werden soll.

(cc) Prüfung in Räumen des Steuerberaters

Wenn eine Prüfung in den Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen nicht möglich ist⁸⁶⁸, kommt neben der Prüfung in den Wohnräumen und an Amts-

865 Vgl. BFH, BStBl. II, 1989, S. 180.

866 So Tipke/Kruse, AO, § 99 AO, Rdnr. 4; a.A. aber Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 464 ff; Frotscher, in: Schwarz, AO, § 200, Rdnr. 8; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 385.

867 Vgl. auch Langhein, DB 1984, S. 1119 ff.

868 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 512; v. Wedelstädt, DB 1989, S. 1536, 1537; ders. DB 1989, S. 2248. Demgegenüber ist Horst, DB 1989, S. 2247 der Auffassung, dass eine Prüfung in den Räumen des Steuerberaters auch bei Vorhandensein von geeigneten Räumen des Steuerpflichtigen in Betracht kommt.

stelle auch eine Prüfung in den Räumen des Bevollmächtigten, d.h. in der Regel des steuerlichen Beraters, in Betracht. Obgleich § 200 Abs. 2 S. 1 AO keinen ausdrücklichen Hinweis darauf enthält, ist eine Prüfung dort ebenfalls möglich, da die Gesetzesfassung nicht im Sinne einer abschließenden Regelung zu verstehen ist⁸⁶⁹. Wenn ein diesbezüglicher Antrag des Steuerpflichtigen vorliegt, muss die Finanzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheiden⁸⁷⁰. Aufgrund der Neufassung des § 6 BpO 2000, wonach andere als die im Gesetz vorgesehenen Prüfungsorte nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen, wird eine Prüfung in den Räumen des Steuerberaters nunmehr eher selten stattfinden⁸⁷¹. Fehlt ein dementsprechender Antrag, muss die Finanzbehörde eine Prüfung in den Räumen des Steuerberaters nicht in Betracht ziehen.⁸⁷²

(4) Zeit der Prüfung

Die Außenprüfung findet gem. § 200 Abs. 3 S. 1 AO während der üblichen Geschäfts- oder Arbeitszeit statt. Bei Betrieben mit Publikumsverkehr ist unter der Geschäftszeit die jeweilige Öffnungszeit zu verstehen⁸⁷³. Zur Arbeitszeit gehört die Zeitspanne, in der die betreffenden Geschäftsräume betrieblich genutzt werden⁸⁷⁴. Welche Zeiten dabei als „üblich“ angesehen werden können, hängt von den Gepflogenheiten des einzelnen Betriebs und nicht von der Branchenüblichkeit ab. Denn der Sinn dieser Regelung als Ausfluss des Übermaßverbotes besteht darin, die mit der Außenprüfung verbundene Beeinträchtigung des betroffenen Steuerpflichtigen möglichst gering zu halten⁸⁷⁵. Mit Zustimmung des Steuerpflichtigen darf allerdings auch außerhalb der üblichen Zeiten eine Prüfung stattfinden.

cc) Rechte des Betroffenen

(1) Rechtliches Gehör

Zu den in Deutschland allgemein anerkannten Bestandteilen eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens gehört der Anspruch auf rechtliches Gehör⁸⁷⁶. Seine verfassungsrechtlichen Wurzeln hat dieser zum einen in dem in

869 BFH, BStBl II 1987, S. 360; Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 512; v. Wedelstädt, DB 1989, S. 1536, 1537.

870 BFH, BStBl. II 1987, S. 360.

871 Kritisch hierzu Pedack, StBg 2000, S. 149, 151.

872 v. Wedelstädt, DB 1989, S. 1536, 1537.

873 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 408

874 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 409.

875 Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 14; Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 406.

876 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 2.1.

Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip⁸⁷⁷ und zum anderen in dem nach Art. 1 Abs. 1 GG gebotenen Schutz der Menschenwürde⁸⁷⁸. Zweck der Gewährung rechtlichen Gehörs ist einerseits, dem Bürger die Möglichkeit zu geben, zur Wahrung seiner Rechte auf die beabsichtigte Entscheidung Einfluss zu nehmen und andererseits eine verbesserte Sachaufklärung durch die Behörde zu erreichen⁸⁷⁹. Ferner hat sie für den Beteiligten eine Hinweis- und Warnfunktion⁸⁸⁰. Schließlich kann die Gewährung rechtlichen Gehörs zu einer Vermeidung unnötiger Rechtsbehelfsverfahren beitragen⁸⁸¹.

(a) Anhörung Beteiligter

Eine Ausprägung dieses Grundsatzes in der Abgabenordnung stellt die in § 91 AO vorgeschriebene Anhörung von Beteiligten dar. Danach soll vor dem Erlass eines Verwaltungsaktes, der in Rechte eines Beteiligten⁸⁸² eingreift, diesem die Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung der Behörde erheblichen Tatsachen zu äußern. In die Rechte eines Beteiligten greifen diejenigen Verwaltungsakte ein, die nicht begünstigend sind⁸⁸³.

Aufgrund des Wortlauts des § 91 AO, wonach eine Anhörung erfolgen „soll“, muss die Behörde im Regelfall eine Anhörung durchführen, kann jedoch in atypischen Fällen auch außerhalb des Absatzes 2 davon abzusehen⁸⁸⁴. Das rechtliche Gehör bezieht sich nur auf Tatsachen, d.h. auf den Sachverhalt, der für die konkrete Entscheidung erheblich ist⁸⁸⁵. Es besteht kein Recht zur Äußerung zu konkreten Rechtsfragen, wie zum Beispiel zu einer abweichenden Rechtsauffassung der Behörde⁸⁸⁶. Die Art und Weise der Anhörung steht im pflichtgemäßen Ermessen der Finanzbehörde⁸⁸⁷. Ferner ist dem Steuerpflichtigen lediglich die Gelegenheit zur Stellungnahme zu

877 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 3; Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 2.1.

878 Vgl. Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 2; a.A. Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 2.1.

879 Vgl. Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 3.

880 BVerwG, NJW 1976, S. 588; Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 2.2; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 6.

881 Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 1.

882 Zu dem Begriff vgl. § 78 AO.

883 Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 4.

884 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 91, Rdnr. 2.

885 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 91, Rdnr. 1.

886 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 91, Rdnr. 1; Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 11.

887 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 91, Rdnr. 2.

geben. Ob er davon auch Gebrauch macht oder nicht, ist ihm selbst überlassen⁸⁸⁸.

Eine Anhörung kann unterbleiben, wenn ein Fall des § 91 Abs. 2 AO vorliegt⁸⁸⁹. Das ist insbesondere dann möglich, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse erforderlich ist oder wenn von den Abgaben des Steuerpflichtigen nicht zu seinen Ungunsten abgewichen werden soll. Die Anhörung unterbleibt gem. § 91 Abs. 3 AO, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht.

(b) Recht auf Akteneinsicht

Eine weitere Ausprägung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs stellt das Recht auf Akteneinsicht dar. Durch das Recht, Einsicht in die das Verfahren betreffende Akten zu nehmen, wird der Betroffene in die Lage versetzt, von den Entscheidungsgrundlagen der Behörde in ausreichendem Maße Kenntnis zu nehmen. Aufgrund dieser Kenntnis kann er dann seine Rechte in angemessener Weise geltend machen⁸⁹⁰.

Anders als im Verwaltungsverfahrensgesetz, in dem in § 29 VwVfG ein allgemeines Recht auf Akteneinsicht⁸⁹¹ normiert ist, gibt es im Bereich der Abgabenordnung keine dementsprechende Regelung⁸⁹². Das bedeutet, dass der Steuerpflichtige grundsätzlich keinen Anspruch darauf hat, in die zu seinem Steuerfall angelegten Steuerakten bzw. die Außenprüfungsakten der Finanzbehörde Einsicht zu nehmen⁸⁹³. Als Hauptgrund für das Fehlen eines solchen Rechts in der Abgabenordnung wird angeführt, dass ein allgemeines Akteneinsichtsrecht für die Finanzverwaltung nicht praktikabel sei. Häufig befänden sich in den Ermittlungsakten Informationen über die steuerlichen Verhältnisse von Dritten, die dem Steuergeheimnis unterlägen. Daher sei der Schutz der Interessen Dritter und insbesondere das Ermittlungsinteresse der Finanzbehörden vorrangig⁸⁹⁴. Obwohl die Abgabenordnung also kein aus-

888 Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 15.

889 In der steuerrechtlichen Praxis sind diese Ausnahmen aber eher selten. Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 18 ff..

890 Vgl. Dißbars, NJW 1997, S. 481, 481.

891 Siehe dazu unten Seite 194.

892 Vgl. Streck, Außenprüfung, Rdnr. 454; Dißbars, NJW 1997, S. 481, 481.

893 Vgl. dazu auch Streck, Außenprüfung, Rdnr. 454 ff.. Dißbars, NJW 1997, S. 481, 483 diskutiert die mögliche Herleitung eines solchen Anspruchs aus den Datenschutzgesetzen der Länder, lehnt diese Vorgehensweise aus kompetenzrechtlichen Gründen im Ergebnis aber ab.

894 Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 12. Die Ansicht von Dumke, in: Schwarz, AO, § 364, Rdnr. 10 dass eine entsprechende Anwendung des § 29 VwVfG im Besteuerungsverfahren möglich sei, ist daher nicht haltbar.

drückliches Recht zur Akteneinsicht vorsieht, bleibt es den Finanzbehörden unbenommen, dem Steuerpflichtigen auf Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen Akteneinsicht zu gewähren⁸⁹⁵. Wird im Einzelfall Akteneinsicht gewährt, muss allerdings sichergestellt werden, dass dadurch keine Rechte Dritter verletzt werden. Insbesondere ist dabei das in § 30 AO normierte Steuergeheimnis als Grenze des Rechts auf Akteneinsicht zu beachten⁸⁹⁶.

(c) Unterrichtung des Beteiligten

Als spezielle Regelung für die Außenprüfung normiert § 199 Abs. 2 AO die Pflicht des Prüfers, den Steuerpflichtigen während der Prüfung über die festgestellten Sachverhalte und die möglichen steuerlichen Auswirkungen zu unterrichten. Das soll jedoch nur dann geschehen, wenn dadurch Zweck und Ablauf der Prüfung nicht beeinträchtigt werden. Diese Regelung dient ebenfalls der Gewährung rechtlichen Gehörs. Sie soll zum einen den Steuerpflichtigen davor schützen, dass er in der Schlussbesprechung mit völlig neuen Sachverhalten überrascht wird und soll ihm zum anderen ermöglichen, dem Prüfer schon während der Prüfung zusätzliche Informationen zu geben⁸⁹⁷.

Inhalt der Unterrichtung sind vor allem neu festgestellte Sachverhalte oder von den Angaben des Steuerpflichtigen abweichende Sachverhalte sowie ihre möglichen steuerlichen Auswirkungen⁸⁹⁸. Die Unterrichtung kann sowohl mündlich als auch schriftlich erfolgen⁸⁹⁹. Die Unterrichtungspflicht entfällt lediglich in den Fällen, in denen die Gefahr besteht, dass der Steuerpflichtige aufgrund der Unterrichtung beispielsweise Unterlagen, Belege oder andere Aufzeichnungen beiseite schafft, um dadurch die Ermittlungen zu vereiteln⁹⁰⁰. In solchen Fällen muss der Steuerpflichtige jedoch zumindest zur Schlussbesprechung ausreichend informiert werden. Abzugrenzen von dieser Unterrichtungspflicht ist die Erteilung von Auskünften oder Beratungen durch den Prüfer. Solche Hilfeleistungen des Prüfers fallen nicht unter die Regelung des § 199 Abs. 2 AO, sondern allenfalls unter § 89 AO⁹⁰¹.

895 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 91, Rdnr. 4; Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 14; Dißbars, NJW 1997, S. 481, 482.

896 Vgl. BFH, BStBl. II 1978, S. 677; Tipke/Kruse, AO, § 91, Rdnr. 14.

897 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 200; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 448.

898 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 218.

899 Schick, in: HHSp., AO, § 199, Rdnr. 245; Tipke/Kruse, AO, § 199, Rdnr. 6.

900 Tipke/Kruse, AO, § 199, Rdnr. 6; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 449.

901 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 453.

(d) Schlussbesprechung

Über das Ergebnis einer Außenprüfung ist gem. § 201 Abs. 1 AO eine sogenannte Schlussbesprechung abzuhalten. Dadurch soll dem Steuerpflichtigen kurz vor der Fertigung des Prüfungsberichts noch einmal rechtliches Gehör gewährt werden. Der Steuerpflichtige hat einen Anspruch auf eine solche Schlussbesprechung, d.h. sie steht nicht im Ermessen des Finanzamtes⁹⁰². Nur wenn das Ergebnis der Prüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen führt oder der Steuerpflichtige auf sie verzichtet, kann ausnahmsweise von einer Schlussbesprechung abgesehen werden⁹⁰³.

In der Schlussbesprechung werden die tatsächlichen Feststellungen während der Prüfung und die jeweiligen rechtlichen Folgerungen erörtert⁹⁰⁴. Insbesondere sollen strittige Sachverhalte und Verfahrensfragen besprochen werden⁹⁰⁵. Während der Schlussbesprechung können auch sogenannte „Rechtsgespräche“ stattfinden, d.h. eine Besprechung der steuerrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts und seiner möglichen steuerlichen Auswirkungen. Ziel ist es jedenfalls, eine möglichst weitgehende Übereinstimmung bzw. Annäherung zwischen dem Prüfer und dem Steuerpflichtigen zu erreichen⁹⁰⁶.

Zu diesem Zweck können zwischen Außenprüfer und Steuerpflichtigem auch einvernehmliche Regelungen getroffen werden. Problematisch ist hierbei die rechtliche Verbindlichkeit solcher Einigungen, da der an Recht und Gesetz gebundene Prüfer eigentlich keinen „Handel“ bei der Besteuerung betreiben darf. Der Prüfungsbericht als Ergebnis der Schlussbesprechung entfaltet daher generell keine Bindungswirkung für die Finanzverwaltung. Eine solche rechtliche Bindung kann sich nur aus einer sog. tatsächlichen Verständigung gem. § 85 AO oder einer einseitigen, die Behörde verpflichtenden Zusage im Sinne der §§ 204 – 207 AO ergeben. Wegen der grundsätzlichen Vermutung der Unverbindlichkeit⁹⁰⁷ bedarf es besonderer Voraussetzungen, um ausnahmsweise eine rechtliche Bindungswirkung anzunehmen. Ein Anhaltspunkt für eine rechtliche Bindung ist z.B. eine schriftliche Vereinbarung, die als „Vertrag“ oder „tatsächliche Verständigung“ bezeichnet wird und von beiden Parteien unterschrieben worden ist⁹⁰⁸. Einigkeit

902 Vgl. Streck, Außenprüfung, Rdnr. 483.

903 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 484.

904 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 485.

905 Schöneborn, DStZ 1996, S. 589, 595.

906 Tipke/Kruse, AO, § 201, Rdnr. 2; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 502.

907 So Tipke/Kruse, AO, § 201, Rdnr. 6.

908 Tipke/Kruse, AO, § 201, Rdnr. 6.

besteht jedenfalls darüber, dass nur eine Verständigung über tatsächliche Vorgänge, nicht aber über rechtliche Fragen möglich ist⁹⁰⁹. Um dem Steuerpflichtigen Gelegenheit zur Vorbereitung auf die Schlussbesprechung zu geben, sind ihm gem. § 11 Abs. 1 BpO 2000 die wesentlichen Besprechungspunkte in angemessener Zeit vorher bekannt zu geben. Der Ort der Schlussbesprechung ist gesetzlich nicht festgelegt. Sie kann je nach den Umständen des Einzelfalls sowohl in den Räumen des Steuerpflichtigen⁹¹⁰ als auch in den Amtsräumen stattfinden⁹¹¹.

(e) Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Prüfungsbericht

Schließlich muss die Finanzbehörde gem. § 202 Abs. 2 AO dem Steuerpflichtigen auf Antrag den Prüfungsbericht⁹¹² vor seiner Auswertung übersenden und ihm Gelegenheit geben, in angemessener Zeit dazu Stellung zu nehmen. Damit wird ihm ein weiteres Mal rechtliches Gehör gewährt⁹¹³. Der Betroffene sollte von der Finanzbehörde auf sein entsprechendes Antragsrecht hingewiesen werden⁹¹⁴.

(2) Mitwirkungsverweigerungsrechte des Beteiligten

Der Steuerpflichtige hat immer das Recht, seine Mitwirkung zu verweigern, solange und soweit keine wirksame Prüfungsanordnung vorliegt⁹¹⁵. Denn erst die wirksame Prüfungsanordnung bestimmt Art und Umfang der Prüfung und begründet somit die einzelnen Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen⁹¹⁶. Daneben besteht insbesondere bei Ermittlungsmaßnahmen der Steuerfahndung die Gefahr, dass sich der Steuerpflichtige wegen einer von ihm begangenen Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit im Rahmen seiner steuerlichen Mitwirkungspflichten selbst belastet⁹¹⁷. In einem Strafverfahren hätte er gem. § 136 Abs. 1 S. 2 bzw. § 163 Abs. 3, 4 StPO das Recht, jede Aussage zur Sache zu verweigern (Grundsatz des „nemo tenetur“) ⁹¹⁸. Um diesem Grundsatz auch im Steuerverfahren Rechnung zu tra-

909 BFH, BStBl. II 1985, S. 354 ff., BStBl. II 1991, S. 45; Bildsborfer, NWB, Fach 17, S. 1109, 1127; Schöneborn, DStZ 1996, S. 589, 596. Vgl. dazu auch Knepper, BB 1986, S. 168; Mack, DStR 1991, S. 272; Ruppel, DStR 1985, S. 684.

910 Vgl. dazu auch die Anmerkungen zum Ort der Prüfung oben Seite 157 ff..

911 Tipke/Kruse, AO, § 201, Rdnr. 4a.

912 Zu Inhalt und Form des Prüfungsberichts siehe unten Seite 253 ff..

913 Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 1.

914 Vgl. Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 8.

915 Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 11.

916 Zur Prüfungsanordnung siehe oben Seite 150 ff..

917 Vgl. Wissler, in: Klein, AO, § 393, Rdnr. 2.

918 Ausführliche Untersuchungen über das Vorliegen bzw. die Ausgestaltung dieses Rechts in den verschiedenen Verfahrensarten bei Ruster, Grenzbereich, S. 36 ff..

gen, bestimmt § 393 Abs. 1 S. 2 AO, dass in solchen Fällen die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden können. Auch die bloße Androhung von Zwangsmitteln ist von diesem Verbot umfasst⁹¹⁹.

Allerdings betrifft diese Regelung nur die Gefahr der steuerstrafrechtlichen Selbstbelastung. Wenn die steuerliche Mitwirkungspflicht dagegen zu dem Eingeständnis einer außersteuerlichen Straftat oder Ordnungswidrigkeit führen würde, greift § 393 Abs. 1 AO nicht ein. Das ist auch nicht erforderlich, denn das in § 30 AO normierte Steuergeheimnis⁹²⁰ schützt den Steuerpflichtigen vor der Weitergabe von Informationen an die Strafverfolgungsbehörden⁹²¹. Dazu ist auch die Verwendung solcher Tatsachen oder Beweismittel im Strafverfahren durch § 393 Abs. 2 AO untersagt. Die Vorschrift beinhaltet also ein strafrechtliches Beweisverwertungsverbot⁹²². Das gilt gem. § 393 Abs. 2 S. 2 AO allerdings nicht in den Fällen, in denen an der Verfolgung der Straftaten ein zwingendes öffentliches Interesse besteht⁹²³.

Dieses Zwangsmittelverbot besteht bereits im Steuerverfahren und ist unabhängig davon, ob die Steuerfahndung bereits den Wechsel zum strafrechtlichen Verfahren vollzogen hat⁹²⁴. In der Praxis läuft diese Regelung darauf hinaus, dass dem Steuerpflichtigen auch im Besteuerungsverfahren ein Auskunftsverweigerungsrecht zukommt⁹²⁵. Zu beachten ist hierbei allerdings, dass trotz des Verbots der Anwendung von Zwangsmitteln die steuerlichen Mitwirkungspflichten bestehen bleiben. Daher können aus der Tatsache, dass der Steuerpflichtige seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, für ihn gegebenenfalls auch nachteilige steuerliche Folgerungen im Rahmen der Beweiswürdigung gezogen werden⁹²⁶. Der Steuerpflichtige ist gem. § 393 Abs. 1 S. 4 AO über sein gesetzlich bestehendes „Auskunftsverweigerungsrecht“ zu belehren, sofern Anlass dazu besteht⁹²⁷. Damit dieser seine diesbe-

919 Wissner, in: Klein, AO, § 393, Rdnr. 9.

920 Näheres dazu siehe unten Seite 233 ff..

921 Vgl. eingehend dazu Rüster, Grenzbereich, S. 46 ff..

922 Hellmann, in: HHSp., AO, § 393, Rdnr. 159; Wissner, in: Klein, AO, § 393, Rdnr. 21, Rüster, Grenzbereich, S. 87.

923 Vgl. § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO. Dazu ausführlich Rüster, Grenzbereich, S. 76 ff..

924 Wissner, in: Klein, AO, § 393, Rdnr. 3.

925 Vgl. Hellmann, in: HHSp., AO, § 393, Rdnr. 39; Wissner, in: Klein, AO, § 393, Rdnr. 1; Reiß, Besteuerungsverfahren, S. 263; Rüster, Grenzbereich, S. 53.

926 Wissner, in: Klein, AO, § 393, Rdnr. 12; Reiß, Besteuerungsverfahren, S. 264 ff..

927 Vgl. zu den damit verbundenen Problemen Reiß, Besteuerungsverfahren, S. 282 ff..

züglichen Rechte in angemessener Weise wahrnehmen kann, muss die Belehrung bereits zu Beginn der Außenprüfung erfolgen⁹²⁸.

(3) Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter

Für dritte Personen, d.h. solche die nicht selbst an dem konkreten Steuerverfahren beteiligt sind, gelten im Außenprüfungsverfahren die allgemeinen Vorschriften über die Auskunfts- und Vorlageverweigerungsrechte der §§ 101 – 106 AO. Gem. § 101 AO können Angehörige von Beteiligten sowie die in § 102 AO aufgeführten sog. Berufsgeheimnisträger die Erteilung von Auskünften verweigern. Außerdem können nicht am Verfahren beteiligte Personen gem. § 103 AO die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder einen ihrer Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens aussetzen würde. Nach § 104 AO können diese Personen, soweit sie zur Aussageverweigerung berechtigt sind, auch die Erstattung eines Gutachtens bzw. die Vorlage von Urkunden oder Wertsachen verweigern.

d) Folgen von Verfahrensverstößen

Es stellt sich ferner die Frage, welche rechtlichen Folgen ein Verstoß gegen die oben dargestellten Verfahrensrechte hat.

aa) Verfahrensverstöße bei Erlass einer Sachentscheidung

Hinsichtlich der Folgen von Verfahrensfehlern bei Erlass eines Verwaltungsaktes hält die Abgabenordnung in den §§ 118 ff. AO verschiedene Regelungen bereit. Grundsätzlich gilt gem. § 124 Abs. 2 AO, dass auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt so lange wirksam ist, wie er nicht zurückgenommen, widerrufen oder aufgehoben worden ist bzw. sich durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt hat.

(1) Nichtigkeit des Verwaltungsaktes

Abweichend von der oben dargestellten Grundregel führen bestimmte Fehler gem. § 125 AO zur Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes. Das hat gem. § 124 Abs. 3 AO zur Folge, dass dieser von Anfang an unwirksam ist und keine Rechtswirkungen entfaltet⁹²⁹. Nichtig ist ein Verwaltungsakt, der mit einem der in § 125 Abs. 2 AO genannten Fehler behaftet ist oder der nach der Generalklausel des § 125 Abs. 1 AO an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller Umstände offenkundig ist. Besonders schwerwiegend sind solche Rechtsfehler, die tragenden Verfassungsprinzipien oder den der Rechtsordnung immanenten Wert-

928 Reiß, Besteuerungsverfahren, S, 287.

929 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 124, Rdnr. 6 ff..

vorstellungen widersprechen⁹³⁰. Offenkundig ist der Fehler, wenn er für einen unvoreingenommenen, mit den Umständen vertrauten Beobachter ohne weiteres ersichtlich ist, d.h. sich geradezu aufdrängt⁹³¹.

(2) Heilung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

Eine Verletzung bestimmter Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht nach § 125 AO zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führen, können gem. § 126 AO nachträglich geheilt werden⁹³². Zu diesen in § 126 Abs. 1 AO abschließend aufgeführten Heilungsmöglichkeiten gehört die nachträgliche Stellung eines Antrags (Nr. 1), die nachträglich gegebene Begründung (Nr. 2), die nachträgliche Anhörung eines Beteiligten (Nr. 3), die nachträgliche Beschlussfassung eines bestimmten Ausschusses (Nr. 4) und die nachträglich Mitwirkung einer anderen Behörde (Nr. 5).

(3) Unbeachtlichkeit von Fehlern

Bestimmte Verfahrens- bzw. Formfehler sind nach § 127 AO unbeachtlich, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können. Dies gilt jedoch nur bezüglich der Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften bzw. Vorschriften bezüglich der örtlichen Zuständigkeit.

bb) Verfahrensverstöße bei der vorbereitenden Informationsgewinnung

Fehler, die von den Regelungen der §§ 125 ff. AO erfasst werden, müssen sich immer auf das Zustandekommen oder den Inhalt des Verwaltungsakt selbst und nicht auf vorhergehendes Verhalten der Behörde beziehen⁹³³. Daher stellt sich die Frage, inwieweit sich Fehler, die bereits bei der vorbereitenden Informationsgewinnung unterlaufen sind, auf die nachfolgende Sachentscheidung auswirken. Fraglich ist im Bereich der Abgabenordnung insbesondere, ob Informationen, die aufgrund einer fehlerhaften Außenprüfung ermittelt worden sind, trotzdem für daran anschließende Sachentscheidungen⁹³⁴ verwendbar sind oder ob insoweit ein Verwertungsverbot besteht. Wegen der vielen diesbezüglichen Einzelfallentscheidungen ist zunächst zu untersuchen, welche Verfahrensverstöße im Außenprüfungsverfahren auftreten können und was ihre jeweiligen Folgen für die Verwertbarkeit der erlangten Informationen sind.

930 Vgl. nur BFH, BStBl. II 1988, S. 183; Brockmeyer, in: Klein, AO, § 125, Rdnr. 2.

931 Vgl. nur BFH, BStBl. II 1989, S. 76; Brockmeyer, in: Klein, AO, § 125, Rdnr. 2.

932 Vgl. dazu Brockmeyer, in: Klein, AO, § 126, Rdnr. 2 ff..

933 Vgl. BVerwG, NJW 1985, S. 2658; Brockmeyer, in: Klein, AO, § 126, Rdnr. 1.

934 In der Regel wird diese im Erlass eines neuen Steuerbescheides bestehen.

(1) Begriff des Verwertungsverbots im Abgabenrecht

Allgemein ist unter einem Verwertungsverbot das Verbot zu verstehen, rechtswidrig erlangte Tatsachenkenntnisse für spätere Entscheidungen zu verwenden⁹³⁵. In der Abgabenordnung selbst finden sich keine speziellen Vorschriften, die Verwertungsverbote für Feststellungen aufgrund fehlerhaft erlangter Prüfungsergebnisse anordnen⁹³⁶. Daher bilden im Steuerrecht die entsprechenden strafprozessualen Regelungen⁹³⁷, zum Teil auch der Folgenbeseitigungsanspruch und das Prinzip von Treu und Glauben Anknüpfungspunkte für die Diskussion um ein Verwertungsverbot⁹³⁸.

(2) Einzelfälle

Ob im Einzelfall ein Verwertungsverbot anzunehmen ist oder nicht, hängt nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur unter anderem von der Art des Fehlers und den Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen ab. Auf Grundlage dessen sind folgende Fehlerarten zu unterscheiden:

(a) Rechtswidrige Prüfungsanordnung

Als erste Fehlerart kommt die Durchführung einer Außenprüfung aufgrund einer rechtswidrigen Prüfungsanordnung in Betracht. Da nach allgemeinen Grundsätzen auch eine rechtswidrige Prüfungsanordnung⁹³⁹ zunächst volle Wirksamkeit entfaltet, hat nach Auffassung der Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre eine rechtswidrige Prüfungsanordnung als solche nicht ohne weiteres ein Verwertungsverbot zur Folge. Nur wenn die Rechtswidrigkeit der Prüfungsanordnung durch gerichtliches Urteil festgestellt worden ist⁹⁴⁰ oder diese durch die Behörde aufgehoben worden ist⁹⁴¹, kommt ein Verwertungsverbot bezüglich der darauf beruhenden Feststellungen in Betracht. Sind die Prüfungsfeststellungen bereits in Steuerbescheide eingegan-

935 Vgl. Urban, NWB 1996, S. 4055.

936 Abgesehen von § 393 Abs. 2 AO, der aber nur das steuerliche Strafverfahren betrifft.

937 Vgl. §§ 136a Abs. 3 S. 2, 69 Abs. 3 StPO.

938 Vgl. Tipke/Kruse, AO, Vor. § 193, Rdnr. 14; Macht, Verwertungsverbote bei rechtswidriger Informationserlangung, S. 57 ff.; Stibi, Verwertungsverbote im Steuerrecht, S. 103 ff.; Wenzig/Erhard, Betriebsprüfung, Abschn. 3.11.1.; Schmidt-Liebig, BB 1987, S. 2139, 2140.

939 Diese stellt einen Verwaltungsakt im Sinne des § 118 AO dar.

940 St. Rspr, vgl. nur BFH, BStBl. II 1973, S. 716, 717; BStBl. II 1984, S. 285, 286; BFH/NV 1989, S. 416, 418; BStBl. II 1990, S. 789, 790; BStBl. II 1992, S. 59, 60. Vgl. auch Wenzig/Erhard, Betriebsprüfung, Abschn. 3.11.1..

941 BFH, BStBl. II 1985, S. 579, 580.

gen, müssen in einem zweiten Schritt zusätzlich die Steuerbescheide angefochten werden, um das Verwertungsverbot geltend zu machen⁹⁴².

Umstritten ist jedoch die Frage, ob jeder Verfahrensfehler zwangsläufig zu einem Verwertungsverbot führt. Im Schrifttum wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass eine Interessensabwägung nach Art und Schwere des Verfahrensverstößes und nach Sinn und Zweck der verletzten Norm sachgerecht sei⁹⁴³. Das ergebe sich schon aus dem Rechtsgedanken des § 127 AO, wonach Verstöße gegen bloße Form- oder Ordnungsvorschriften bei einem Verwaltungsakt unbeachtlich sind⁹⁴⁴. Danach begründen jedenfalls Verstöße gegen grundrechtliche geschützte Positionen oder sonstige Verfassungsgebote immer ein Verwertungsverbot⁹⁴⁵.

Die Rechtsprechung hat demgegenüber lange Zeit einen rein formalen Ansatz verfolgt. Ausgehend von der Annahme, dass der durch die Anfechtung erlangte gerichtliche Rechtsschutz nur dann effektiv sei und nicht unterlaufen werde, wenn er durch ein Verwertungsverbot abgesichert werde, führte jeder gerügte Fehler zu einem Verwertungsverbot⁹⁴⁶. Erst in jüngerer Zeit hat sich die Rechtsprechung etwas von diesem Ansatz gelöst und auch Wertungsgesichtspunkte einfließen gelassen⁹⁴⁷. Beispielsweise hat der BFH in einigen Fällen, bei denen bloße formelle Mängel aufgetreten sind, eine Wiederholungsprüfung zugelassen⁹⁴⁸. Diesen Ansatz hat die Rechtsprechung weiter verfolgt und schließlich auch eine Interessens- bzw. Güterabwägung

942 Sog. „zweistufiges Verfahren“. Vgl. BFH, BStBl. II 1982, S. 659, 660; BStBl. II 1987, S. 248, 249; BStBl. II 1988, S. 183, 185; BStBl. II 1992, S. 59; BStBl. II 1993, S. 649 ff.; Rüsken, in: Klein, AO, § 196, Rdnr. 49 – 51; Völker, DStZ 1988, S. 299, 302; Thiel, StuW 1986, S. 1, 6; Urban, NWB 1996, Fach 17, S. 1501, 1502.

943 Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 143; Schick, in: HHSp., AO, § 196, Rdnr. 345 ff.; Söhn, in: HHSp., AO, § 88, Rdnr. 121; Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 36; Schmidt-Liebig, BB 1987, S. 2139, 2141 ff.; Völker, DStZ 1988, S. 299, 301.

944 Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 143; Schick, in: HHSp., AO, § 196, Rdnr. 345 ff.; Söhn, in: HHSp., AO, § 88, Rdnr. 121; Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 36; Schmidt-Liebig, BB 1987, S. 2139, 2141 ff.; Völker, DStZ 1988, S. 299, 301.

945 Vgl. nur v. Wedelstädt, DB 2000, S. 1356, 1361 ff..

946 Vgl. BFH, BStBl. II 1973, S. 716; BStBl. II 1985, S. 579. Zur Kritik daran vgl. Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 143; Schick, in: HHSp., AO, § 196, Rdnr. 345 ff.; Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 36.

947 Vgl. BFH/NV 1989, S. 416, 418; BFH, BStBl. II 1991, S. 205; BStBl. II 1993, S. 649, 653.

948 BFH, BStBl. II 1986, S. 435; BStBl. II 1988, S. 180; BStBl. II 1990, S. 2; BStBl. II 1994, S. 678; zur Kritik an dieser Rechtsprechung vgl. Urban, DB 1988, S. 575 ff..

nach Art und Schwere des Fehlers vorgenommen⁹⁴⁹. Somit ist eine Annäherung zwischen Rechtsprechung und Literatur erfolgt, so dass nach beiden Ansichten erst anhand einer Interessensabwägung entschieden werden kann, ob der jeweilige Fehler zu einem Verwertungsverbot führt oder nicht.

(b) Nichtig oder fehlende Prüfungsanordnung

Als weitere Fehlerquelle kommt die Durchführung einer Außenprüfung ohne Prüfungsanordnung bzw. aufgrund einer nichtigen Prüfungsanordnung in Betracht. Nach herrschender Meinung resultiert aus einer nichtigen Prüfungsanordnung ohne weiteres ein unmittelbares Verwertungsverbot⁹⁵⁰. Dies kann durch das Finanzgericht im Verfahren wegen der Folgemaßnahmen, d.h. in der Regel gegen den späteren Steuerbescheid, inzidenter festgestellt werden⁹⁵¹. Eine gesonderte gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit der Prüfungsanordnung ist regelmäßig nicht erforderlich⁹⁵² und auch nur statthaft, wenn ein berechtigtes Interesse an einer derartigen Feststellung geltend gemacht werden kann⁹⁵³.

Der Fall der von vornherein fehlenden Prüfungsanordnung wird dagegen etwas differenzierter betrachtet. Insbesondere die neuere Rechtsprechung hält das bloße Fehlen einer ohne weiteres zulässigen Prüfungsanordnung nicht für ausreichend, um ein unmittelbares Verwertungsverbot zu begründen⁹⁵⁴. Hierbei kommt es vielmehr darauf an, ob eine hypothetisch erlassene Prüfungsanordnung rechtmäßig gewesen wäre⁹⁵⁵. Ist das der Fall, sind auch die ohne Prüfungsanordnung getroffenen Feststellungen nicht gesetzeswidrig. Denn in einem solchen Fall ist das Interesse an einer materiell-rechtlich gesetzmäßigen Steuerfestsetzung gegenüber dem Interesse an einem formal ordnungsgemäßen Verfahren vorrangig⁹⁵⁶. Zudem ist hierbei, ebenso wie bei einer rechtswidrigen Prüfungsanordnung, stets zu berücksichtigen, ob es sich um eine erstmalige Steuerfestsetzung handelt, denn dann kann die

949 BFH/NV 1989, S. 416; 418; BStBl. II 1998, S. 461; Vgl. dazu Schmidt-Liebig, BB 1987, S. 2139, 2141 ff.; Steinhilff, NWB 1998, Fach 17, S. 1593, 1598.

950 BFH, BStBl. II 1984, S. 285; BStBl. II 1988, S. 165 ff.; Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 116; Rüsken, in: Klein, AO, § 196, Rdnr. 48; Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 33.

951 Sog. „einstufiges Verfahren“. Vgl. BFH, BStBl. II 1988, S. 165, BStBl. II 1993, S. 649; ebenso Buciek, DB 1987, S. 1274 ff..

952 BFH, BStBl. II 1988, S. 165; BStBl. II 1993, S. 649.

953 Bilsdorfer, NWB, Fach 17, S. 1633, 1635.

954 BFH/NV 1998, S. 1192; FG Köln, EFG 1999, S. 655; FG Münster, EFG 2000, S. 3.

955 Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 37, Schmidt-Liebig, BB 1987, S. 2139, 2142; a.A. Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 101.

956 BFH/NV 1998, S. 1192; FG Köln, EFG 1999, S. 655; FG Münster, EFG 2000, S. 3.

Maßnahme als Einzelermittlung nach §§ 88, 90 AO zulässig sein⁹⁵⁷. Das Fehlen einer Prüfungsanordnung ist ebenso wie die Frage der Nichtigkeit inzidenter im Rahmen der Anfechtung des darauf basierenden Steuerbescheides geltend zu machen⁹⁵⁸.

(c) Rechtswidrige Prüfungshandlungen

Neben Verfahrensfehlern bei Erlass einer Prüfungsanordnung und der Durchführung einer Prüfung ohne Anordnung, sind auch Fehler bei einzelnen Prüfungshandlungen bzw. Aufklärungsmaßnahmen möglich. Um hierbei ein Verwertungsverbot geltend zu machen, ist zunächst nach der rechtlichen Qualität der jeweiligen Maßnahme zu differenzieren⁹⁵⁹. Handelt es sich dabei um einen selbständigen Verwaltungsakt, muss zunächst der der jeweiligen Prüfungshandlung zugrunde liegende Verwaltungsakt und danach der Steuerbescheid, der aufgrund der rechtswidrigen Ermittlungsmaßnahme ergangen ist, angefochten werden⁹⁶⁰.

Wenn dagegen die jeweilige Prüfungsmaßnahme keine Verwaltungsaktsqualität hat, kann der Steuerpflichtige seine Rechte im Rahmen eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen den anschließenden Steuerbescheid wahrnehmen⁹⁶¹. Dabei kann inzidenter die Rechtswidrigkeit der gerügten Maßnahme festgestellt werden. Ob die Fehlerhaftigkeit der entsprechenden Maßnahme endgültig zu einem Verwertungsverbot führt, kann ebenso wie bei der Prüfungsanordnung nur im Einzelfall anhand einer Güterabwägung unter Berücksichtigung der Schwere des Verfahrensverstößes und dem Zweck der verletzten Norm entschieden werden. Bei folgenden Rechtsverstößen bei der Sachverhaltsermittlung kommt ein Verwertungsverbot in Betracht: Kenntniserlangung unter Verstoß gegen das Steuergeheimnis⁹⁶², Unterlassung der Schlussbesprechung⁹⁶³ oder Verwertung von Angaben eines Dritten trotz Auskunftsverweigerung⁹⁶⁴.

957 FG Köln, EFG 2000, S. 655, 657.

958 Vgl. nur Tipke/Kruse, AO, § 196, Rdnr. 37.

959 Dazu ausführlich Kuhfus/Schmitz, StuW 1992, 333 ff..

960 Es ist also ein „zweistufiges Verfahren“ wie bei einer rechtswidrigen Prüfungsanordnung zu wählen. Vgl. Rüsken, in: Klein, AO, § 196, Rdnr. 49 f.; Wenzig/Erhard, Betriebsprüfung, Abschn. 3.11.1..

961 Hier ist wiederum das sog. „einstufige Verfahren“ einschlägig. Vgl. BFH/NV 1989, S. 416, 418.

962 BFH, BStBl. II 1994, S. 802.

963 BFH/NV 1990, S. 273.

964 BFH/NV 1991, S. 461.

(3) Umfang und Reichweite des Verwertungsverbots

Wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Verwertungsverbot vorliegen, sind grundsätzlich alle aufgrund der rechtswidrigen Ermittlungshandlung verschafften Kenntnisse unverwertbar⁹⁶⁵. Ermittlungsergebnisse die nicht verwertet werden dürfen, sind als nicht vorhanden zu betrachten⁹⁶⁶. Allerdings sind nur diejenigen Kenntnisse von der Verwertung ausgeschlossen, die in kausalem Zusammenhang zu der vom Verwertungsverbot betroffenen Ermittlungsmaßnahme stehen. Ein solcher kausaler Zusammenhang⁹⁶⁷ besteht immer dann, wenn die Verwaltung die Erkenntnisse nicht in Erfahrung gebracht hätte, wenn sie die rechtswidrige Ermittlungshandlung nicht vorgenommen hätte⁹⁶⁸.

Neben der Tatsachenkenntnis die unmittelbar auf rechtswidrigen Ermittlungshandlungen beruht, sind auch alle mittelbar dadurch erlangten Kenntnisse unverwertbar⁹⁶⁹. Ein Verwertungsverbot im Steuerrecht entfaltet also auch eine sog. „Fernwirkung“, da ansonsten die zur Wahrung verfassungsrechtlich geschützter Positionen notwendigen Verwertungsverbote ausgehöhlt werden könnten⁹⁷⁰. Diese Fernwirkung wird allerdings im Hinblick auf dritte Personen ausgeschlossen. Begründet wird dies mit der Erwägung, dass das Verwertungsverbot nur den von der fehlerhaften Ermittlungsmaßnahme unmittelbar betroffenen Steuerpflichtigen schützen soll und nicht lediglich mittelbar davon betroffene dritte Personen⁹⁷¹.

e) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland

Diese oben dargestellten deutschen Verfahrensvorschriften im Bereich der Zölle spielen bei den Untersuchungen des OLAF in verschiedener Weise eine Rolle.

aa) Formelle Erfordernisse

Hinsichtlich der formellen Erfordernisse bei der Einleitung einer Untersuchung des OLAF ergeben sich durch den Verweis auf die nationalen Vorschriften im Bereich der Abgabenordnung nur geringe Abweichungen. Denn

965 Söhn, in: HHSp., AO, § 88, Rdnr. 143; Schmidt-Liebig, BB 1987, S. 2139, 2142.

966 Vgl. Söhn, in: HHSp., AO, § 88, Rdnr. 143.

967 Nach Schmidt-Liebig, BB, 1987, S. 2139, 2141 muss die Ermittlungshandlung „conditio sine qua non“ für die jeweilige Tatsache sein.

968 So Schmidt-Liebig, BB 1987, S. 2139, 2141.

969 Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 131ff.; Söhn, in: HHSp., AO, § 88, Rdnr. 144; Schmidt-Liebig, BB, 1987, S. 2139, 2142.

970 Söhn, in: HHSp., AO, § 88, Rdnr. 145.

971 Gosch, in: Beermann, AO, § 196, Rdnr. 140; Urban, NWB, Fach 17, S. 1501, 1507.

die VO Nr. 1073/99 bzw. VO Nr. 2185/96 enthalten bereits die wesentlichen Regelungen bezüglich der formellen Erfordernisse bei der Einleitung einer Untersuchung⁹⁷², die im Kern mit denen der Abgabenordnung übereinstimmen. Allerdings finden sich in der Abgabenordnung noch etwas genauere Vorgaben bezüglich des Inhalts der Prüfungsanordnung. Der schriftliche Auftrag im Sinne des Art. 6 VO Nr. 1073/99, der zur Einleitung einer Untersuchung des OLAF erforderlich ist, muss auch diesen weitergehenden Anforderungen der Abgabenordnung entsprechen. Insbesondere muss dieser alle wesentlichen Informationen über die durchzuführende Prüfung, den genauen Adressaten der Prüfung und detaillierte Angaben bezüglich des zu prüfenden Sachverhalts enthalten. Zudem muss der betroffene Wirtschaftsteilnehmer bei der Einleitung der Untersuchung eine Aufstellung seiner wesentlichen Rechte und Pflichten bei einer derartigen Untersuchung erhalten. Eine besondere Begründung für die Anordnung einer Untersuchung ist auch nach deutschen Vorschriften nicht erforderlich.

bb) Durchführung von Untersuchungen

(1) Prüfungsgrundsätze

Prinzipiell unterscheiden sich die Prüfungsgrundsätze nach der Abgabenordnung nicht wesentlich von denen des Gemeinschaftsrechts⁹⁷³. Sehr starke Ähnlichkeiten bestehen vor allem bezüglich des Untersuchungsgrundsatzes, der Möglichkeit von Ermessensentscheidungen durch die Prüfungsbehörde sowie des Verhältnismäßigkeitsprinzips als Grenze der Sachverhaltsermittlung. Daneben enthält die Abgabenordnung im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht noch folgende Besonderheit: § 199 Abs. 1 AO statuiert die besondere Verpflichtung zur Neutralität und Objektivität bei allen Prüfungshandlungen. Die Prüfungsbehörde soll sich also nicht nur von den eigenen fiskalischen Interessen leiten lassen, sondern auch die Belange des Geprüften beachten. Dies ist auch bei Untersuchungen durch das OLAF zu berücksichtigen. Als Leitlinie für die Verhältnismäßigkeit einzelner Prüfungsmaßnahmen des OLAF können unter Umständen auch die verschiedenen Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Außenprüfung herangezogen werden. Im Übrigen sind die einzelnen Prüfungsgrundsätze zu wenig konkret, um diesbezüglich einen Vorrang der gemeinschaftsrechtlichen oder der deutschen Grundsätze feststellen zu können.

972 Siehe Seite 109.

973 Siehe oben Seite 76 ff..

(2) Gegenstand der Untersuchung

Die Regelungen in der Abgabenordnung zum Gegenstand der Prüfung sind auf die Untersuchungen des OLAF nicht ohne weiteres übertragbar, da mit den beiden Kontrollarten unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Teilweise lassen sich jedoch daraus Anhaltspunkte für mögliche Prüfungsgegenstände entnehmen. So umfasst die deutsche Außenprüfung neben den tatsächlichen auch die rechtlichen Verhältnisse des Betroffenen. Dies kann daher auch bei Untersuchungen des OLAF zugrundegelegt werden.

(3) Ort der Untersuchung

Mangels spezieller Regelungen in den VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 über den möglichen Ort einer Untersuchung des OLAF, muss bezüglich dieser Frage weitgehend auf die entsprechenden Regelungen in der Abgabenordnung und die Vorgaben des Art. 13 GG abgestellt werden. Danach hat die Untersuchung im Normalfall in den Geschäftsräumen des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers stattzufinden. Das ergibt sich bereits aus dem Charakter der Untersuchung als einer „Vor-Ort-Kontrolle“. In den Räumen eines Bevollmächtigten des Wirtschaftsteilnehmers, wie beispielsweise einem Steuerberater oder Rechtsanwalt, kann nur in begründeten Ausnahmefällen eine derartige Untersuchung stattfinden. In den Privaträumen des Wirtschaftsteilnehmers darf grundsätzlich keine Untersuchung durchgeführt werden.

(4) Zeit der Untersuchung

Regelungen hinsichtlich des Zeitpunkts, an dem eine Untersuchung durchgeführt werden darf, existieren im Gemeinschaftsrecht und insbesondere in den relevanten Verordnungen nicht. Daher müssen Untersuchungen des OLAF entsprechend den Verfahrensregeln zur Außenprüfung im Normalfall während der üblichen Geschäfts- bzw. Arbeitszeit durchgeführt werden. Dies kann auch als Ausfluss des gemeinschaftsrechtlich anerkannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gesehen werden.

cc) Rechte des Betroffenen

Da sich aus den VO Nr. 1073/99 und VO Nr. 2185/96 keine ausdrücklichen Rechte der von einer Untersuchung betroffenen Wirtschaftsteilnehmer ergeben⁹⁷⁴, sind neben den relevanten deutschen Vorschriften vor allem die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beachten. Danach lässt sich folgendes festhalten:

974 Vgl.oben Seite 111.

(1) Rechtliches Gehör

(a) Spezielle Ausprägungen in der Abgabenordnung

Die Abgabenordnung enthält einige sehr spezielle Ausprägungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs. Darunter fällt beispielsweise die Pflicht, den Beteiligten während der Prüfung über erhebliche Änderungen bzw. neue Sachverhalte zu unterrichten, eine Schlussbesprechung vor dem Erstellen des Prüfungsberichts anzubieten sowie dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Prüfungsbericht zu geben. Diese sehr speziellen Ausprägungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs gehen daher dem allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör vor und sind von den Bediensteten des OLAF unbedingt zu befolgen.

(b) Allgemeine Anhörung Beteiligter

Hinsichtlich der allgemeinen Anhörung Beteiligter sieht die Abgabenordnung keine unbedingte Verpflichtung der Prüfungsbehörde vor, sondern enthält lediglich eine sog. „Soll-Vorschrift“. Außerdem ist nach dieser Vorschrift nur in den Fällen eine Anhörung erforderlich, in denen ein belastender Verwaltungsakt erlassen worden ist und keine der in § 91 Abs. 2 AO normierten Ausnahmen einschlägig ist. Das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass einer belastenden Prüfungsmaßnahme dazu äußern zu können, kann also im Rahmen einer Außenprüfung nach der Abgabenordnung aufgrund dieser verschiedenen Kriterien deutlich eingeschränkt werden.

Der allgemeine gemeinschaftsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör lässt dagegen weniger Einschränkungen zu⁹⁷⁵. Abgesehen von einigen gemeinschaftsrechtlich anerkannten Ausnahmen⁹⁷⁶, ist dem Betroffenen vor belastenden Maßnahmen rechtliches Gehör zu gewähren. Da die Anhörungsrechte nach der Abgabenordnung also hinter dem gemeinschaftsrechtlichen Standard zurückbleiben, muss der allgemeine Rechtsgrundsatz der deutschen Verfahrensregelung vorgehen. Daher muss der Betroffene vor Erlass einer ihn belastenden Prüfungsmaßnahme grundsätzlich angehört werden, unabhängig davon, ob diese als Verwaltungsakt im deutschen Sinne oder als gemeinschaftsrechtliche Entscheidung qualifiziert werden kann. Die Bediensteten des OLAF können sich daher bei ihren Untersuchungen weder auf die „Soll-Vorschrift“ oder auf mögliche Ausnahmen des § 91 AO beru-

975 Vgl. dazu die Darstellung auf Seite 79 ff..

976 Beispielsweise wird z.T. von einer Anhörung abgesehen, um den Zweck der Untersuchung nicht zu gefährden; Vgl. dazu Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, nach Art. 87, Art 14 VO Nr. 17, Rdnr. 31.

fen, noch geltend machen, es sei überhaupt kein Verwaltungsakt im deutschen Sinne erlassen worden.

(c) Recht auf Akteneinsicht

Während in der Abgabenordnung kein Recht auf Akteneinsicht normiert ist, gehört ein derartiges Recht zu den fundamentalen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts und kann nur aufgrund eng umrissener Kriterien verweigert werden⁹⁷⁷. Da hier die nationale Regelung deutlich hinter der gemeinschaftsrechtlichen Regelung zurückbleibt, muss das OLAF im Rahmen seiner Untersuchungen dem Betroffenen unmittelbar nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen Akteneinsicht gewähren. Eine Anwendung der deutschen Regelung kann daher nicht erfolgen.

(2) Mitwirkungsverweigerungsrechte des Betroffenen

(a) Auskunftsverweigerungsrecht

Sowohl im deutschen Abgabenrecht⁹⁷⁸, als auch nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen⁹⁷⁹ besteht ein Auskunftsverweigerungsrecht des Betroffenen, wenn dieser sich selbst wegen einer von ihm begangenen Straftat oder Ordnungswidrigkeit belasten müsste. Der gemeinschaftsrechtliche Schutz geht insofern noch etwas weiter, als nach § 393 AO lediglich ein Auskunftsverweigerungsrecht bezüglich der Gefahr eines Steuerstraf- bzw. Steuerordnungswidrigkeitsverfahrens besteht. Eingeschränkt ist der gemeinschaftsrechtliche Schutz allerdings dadurch, dass er nur die unmittelbare, aber nicht die mittelbare Selbstbezeichnung erfasst⁹⁸⁰. Aus diesem Grunde ist hinsichtlich der Mitwirkungsverweigerungsrechte des Betroffenen bei Untersuchungen des OLAF zunächst auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz abzustellen. Bei Steuerstraf- oder Steuerordnungswidrigkeitsrelevanten Punkten kann der Wirtschaftsteilnehmer dagegen aufgrund der nationalen Regelung des § 393 AO seine Auskunft verweigern. Dies entspricht im Ergebnis dem Prinzip der Meistbegünstigung, wonach sich der betroffene Wirtschaftsteilnehmer jeweils die Vorschrift herausuchen kann, die ihm in der konkreten Situation den umfassendsten Schutz gewährt.

977 Vgl. dazu Seite 81 ff..

978 Siehe Seite 165 ff..

979 Siehe Seite 83 ff..

980 Vgl. dazu oben Seite 83.

(b) „Legal privilege“

Ein dem Grundsatz des sog. „legal privilege“⁹⁸¹ entsprechendes Recht, die Herausgabe von Anwaltskorrespondenz zu verweigern, besteht im deutschen Abgabenrecht nicht. Ein Anwalt kann lediglich die Auskunftserteilung gem. § 102 AO verweigern. Dieser Schutz erstreckt sich aber nicht auf die entsprechende Korrespondenz mit dem Mandanten. Daher ist im Rahmen der Untersuchungen des OLAF direkt auf diesen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz abzustellen, wonach auch deutsche Unternehmen die Herausgabe von verteidigungsrelevanter Anwaltskorrespondenz verweigern können.

(3) Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter

Im Rahmen der Außenprüfung können dritte Personen, die unter die in den §§ 101 ff. AO aufgeführte Personengruppe fallen, die Auskunft, die Vorlage von Unterlagen sowie die Erstellung von Urkunden verweigern. Entsprechende Regelungen sind im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts bisher nicht entwickelt worden. Daher können bei Untersuchungen des OLAF die deutschen Vorschriften über die Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter uneingeschränkt herangezogen werden.

dd) Folgen von Verfahrensverstößen

Die deutschen Regelungen der §§ 125 ff. AO bezüglich der Fehlerfolgen bei Erlass eines Verwaltungsaktes spielen für die Ermittlungen des OLAF im Rahmen der VO Nr. 2185/96 nahezu keine Rolle. Denn wenn von dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer die Verletzung einer Verfahrensvorschrift gerügt wird, muss er dies im Wege der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EG vor dem EuG geltend machen. Denn die richterliche Kontrolle der Handlungen aller Gemeinschaftsorgane bzw. deren Untergliederungen obliegt ausschließlich den europäischen Gerichten⁹⁸². Daher können auch Klagen gegen Handlungen des OLAF als Teil der Europäischen Kommission nur vor dem EuG bzw. dem EuGH erhoben werden. Nichts anderes gilt auch dann, wenn eine Verletzung von deutschen Verfahrensvorschriften, die für das OLAF aufgrund des Verweises in der VO Nr. 2185/96 anzuwenden sind, geltend gemacht wird. Insofern beurteilt sich die Frage, ob ein Verfahrensfehler vorliegt und ob dieser geheilt werden kann oder unter Umständen unbeachtlich ist, nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben.

Anders zu beurteilen ist hingegen die Frage, ob Fehler im Rahmen der vorbereitenden Informationsgewinnung zu einer Unverwertbarkeit der erlang-

981 Siehe dazu Seite 83.

982 Vgl. nur Borchardt, in: Lenz, EGV, Art. 230, Rdnr. 1 ff..

ten Informationen bei der eigentlichen Sachentscheidung führen. Denn das OLAF ist lediglich im Vorfeld einer Sachentscheidung ermittelnd tätig. Nachdem die Ermittler den Untersuchungsbericht geschrieben und ihn zusammen mit den Empfehlungen an die betreffenden Mitgliedstaaten weitergeleitet haben, entscheiden Behörden bzw. Gerichte des Mitgliedstaates letztendlich über etwaige zu treffende Folgemaßnahmen. Als eine solche Folgemaßnahme kommt beispielsweise die Rückforderung einer gewährten Geldleistung in Betracht. Hierbei stellt sich dann die Frage, ob die im nationalen Recht bestehenden Verwertungsverbote auch im Rahmen der Ermittlungen des OLAF eine Rolle spielen.

Wenn eine deutsche Behörde einen entsprechenden Verwaltungsakt erlassen möchte, muss sie, ebenso wie im deutschen Recht, zunächst prüfen, ob die zugrundeliegenden Informationen, die in diesen Fällen im Untersuchungsbericht des OLAF zusammengefasst sind, ordnungsgemäß ermittelt worden sind. Sobald Verfahrensfehler durch die Ermittler des OLAF begangen worden sind, dürfen die dadurch erlangten Informationen für die anschließende Sachentscheidung der deutschen Behörde nicht verwendet werden. Denn es kann inhaltlich keinen Unterschied machen, ob die vorbereitende Informationsgewinnung von einer deutschen Behörde oder von einer Gemeinschaftsbehörde durchgeführt worden ist. Das in diesem Zusammenhang auftretende Problem, ob ein Verwertungsverbot für derartige Informationen besteht, ist daher ausschließlich eine Frage des deutschen Rechts. Ob diese Informationen nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben verwendet werden dürften, ist hierbei nicht relevant, da die abschließende Entscheidung von einer deutschen Behörde getroffen wird, die insofern auch nur auf Grundlage des deutschen Rechts handeln kann.

Zusammenfassend bleibt also festzustellen, dass bei diesem Problembereich zwei Ebenen streng auseinandergehalten werden müssen: Die Frage, ob die Ermittler des OLAF Verfahrensfehler begangen haben oder nicht, bestimmt sich alleine nach europäischem Recht und ist auch ausschließlich von den europäischen Gerichten festzustellen. Ob Informationen, die auf einem derartigen durch den EuG festgestellten Ermittlungsfehler beruhen, für eine deutsche Verwaltungs- bzw. Gerichtsentscheidung verwendet werden dürfen, ist dagegen ausschließlich eine Frage des deutschen Rechts.

Dies bedeutet, dass die deutschen Vorgaben für die Verwertbarkeit von verfahrensfehlerhaft erlangten Informationen auch für die Ermittlungen des OLAF eine wesentliche Rolle spielen. Insofern sind die Ermittler des OLAF gehalten, alle relevanten Verfahrensvorschriften einzuhalten, wenn sie nicht die Unverwertbarkeit einzelner bzw. aller gesammelten Informationen riskieren wollen. Dabei ist insbesondere die Rechtsprechung des BFH zu den

Verwertungsverboten bezüglich der Ergebnisse einer Außenprüfung bei fehlender bzw. rechtswidriger Prüfungsanordnung relevant. Denn inhaltsgleiche Gerichtsentscheidungen könnten auch hinsichtlich der Verwertbarkeit von Untersuchungsergebnissen des OLAF ergehen, wenn die betreffende Untersuchung ohne bzw. aufgrund einer rechtswidrigen⁹⁸³ Anordnung des Direktors eingeleitet worden ist.

ee) Zwischenergebnis

Durch den Verweis des Art. 6 VO Nr. 2185/96 auf die nationalen Verfahrensrechte ergeben sich nicht sehr viele „neue Rechte“ des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers. Wegen der sehr umfangreichen Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts sind sehr viele Verfahrensrechte bereits gemeinschaftsrechtlich festgelegt. Da die allgemeinen Rechtsgrundsätze in Form der sog. „Verteidigungsrechte“ zum Teil sogar strengere Maßstäbe anlegen als die deutschen Regelungen⁹⁸⁴, werden die Rechte des Betroffenen durch die Abgabenordnung nur in vergleichsweise geringem Umfang erweitert.

Bedenklich ist allerdings in diesem Zusammenhang, dass fast alle Rechte des Betroffenen nicht ausdrücklich in der Verordnung oder in einem anderen gemeinschaftlichen Rechtsakt normiert sind. Zum Teil ergeben sie sich aus ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, zum Teil aus deutschen Vorschriften der Abgabenordnung, die aufgrund des generellen Verweises in Art. 6 VO Nr. 2185/96 anwendbar sind. Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist diese Situation nicht sehr zufriedenstellend. Daher ist es erforderlich, dass bei der Einleitung einer Untersuchung durch das OLAF dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer zumindest eine grobe Übersicht über seine „Verteidigungsrechte“ während einer solchen Prüfung ausgehändigt wird⁹⁸⁵. Nur dann kann er die ihm zustehenden Rechte auch in angemessener Weise geltend machen. Auch wird er eher bereit sein, bestimmte Ermittlungsmaßnahmen des OLAF zu dulden, wenn er seine verfahrensrechtliche Stellung besser kennt.

983 Die Frage der Rechtswidrigkeit der Anordnung bestimmt sich wiederum nach Gemeinschaftsrecht.

984 Beispielsweise bei der Frage des rechtlichen Gehörs.

985 Vgl. dazu § 5 Abs. 2 S. 2 BpO 2000.

2. Verfahrensvorschriften im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

aa) Rechtsgrundlagen für Kontrollen im Bereich der Strukturfonds

Die Mittel der verschiedenen Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, d.h. des EFRE, des ESF, des EAGFL, des FIAF sowie der anderen Fonds, dürfen aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen nur zusammen mit nationalen Fördermitteln vergeben werden⁹⁸⁶. Aus diesem Grunde werden diese Gemeinschaftsmittel in Deutschland in den Haushalt der einzelnen Bundesländer eingestellt und den entsprechenden Ausgabeposten zugeordnet⁹⁸⁷. Das bedeutet, dass in dem jeweiligen Haushaltsplan der einzelnen Länder beispielsweise die Mittel des ESF den Landesarbeitsministerien, die Mittel des EAGFL und des FIAF den Landeslandwirtschaftsministerien und die Mittel des EFRE den Landeswirtschaftsministerien zugeordnet werden. Daher kommen als relevante nationale Verfahrensvorschriften in erster Linie die Regelungen in den Bundes- bzw. den Landeshaushaltsordnungen zur Kontrolle der Verwendung von Haushaltsmitteln in Betracht⁹⁸⁸. Daneben stellt sich die Frage, ob unter Umständen auch Verfahrensvorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts oder des Ordnungswidrigkeitenrechts eine Rolle spielen können.

(1) Vorschriften zur haushaltsrechtlichen Verwaltungskontrolle

Für staatliche Zuwendungen im Sinne des § 23 BHO⁹⁸⁹ sind im Haushaltsrecht verschiedene Kontroll- bzw. Prüfungsmöglichkeiten vorgesehen. Unter Zuwendungen sind nach der Legaldefinition des § 23 BHO Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundes- bzw. Landesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke zu verstehen. Sie müssen also zweckgebunden und zukunftsbezogen sein. Ferner müssen die Leistungen den Charakter einer freiwilligen Zahlung haben, für die der Zuwendungsgeber im Rahmen bestimmter Förderkonzepte entscheiden kann, welchen Zweck er damit fördern will⁹⁹⁰. Zudem darf der Empfän-

986 Vgl. dazu die Regelungen in der VO Nr. 1260/99.

987 Vgl. Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 160.

988 So auch Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 161.

989 Die Haushaltsordnungen der einzelnen Länder sind weitgehend deckungsgleich mit der BHO. Daher werden im folgenden nur die §§ der BHO zitiert. Bei wesentlichen Abweichungen wird zusätzlich auf die §§ der entsprechenden Landeshaushaltsordnungen eingegangen.

990 Vgl. Dommach, in: Heuer, BHO, § 23, Abschn. 2.

ger keinen Rechtsanspruch auf die Leistung haben⁹⁹¹. Bei Leistungen aus den europäischen Strukturfonds handelt es sich um freiwillige Leistungen in diesem Sinne, die mittelbar aus dem Haushalt der Europäischen Gemeinschaften stammen und deren Ziele und Zwecke jeweils in den Art. 1 ff. VO Nr. 1260/99 festgelegt worden sind. Mithin handelt es sich bei diesen, in die einzelnen Haushalte des Bundes und der Länder eingestellten Mittel aus den Strukturfonds um Zuwendungen im Sinne des § 23 BHO.

Wegen der Zweckgebundenheit der Mittel hat der Zuwendungsempfänger die Verwendung der Zuwendungen gegenüber der Bewilligungsbehörde in jedem Einzelfall nachzuweisen⁹⁹². Die Bewilligungsstellen sind gem. § 44 BHO verpflichtet, zu prüfen, ob der Verwendungsnachweis den festgelegten Anforderungen entspricht, ob die Zuwendung zweckentsprechend verwendet worden ist und ob der mit der Zuwendung verfolgte Zweck erreicht worden ist⁹⁹³. Allerdings enthält § 44 Abs. 1 S. 2 BHO lediglich die gesetzliche Verpflichtung des Zuwendungsgebers, ein eigenes Prüfungsrecht beim Zuwendungsempfänger festzulegen. Unmittelbar aus dem Gesetz ergibt sich kein Prüfungsrecht der Bewilligungsbehörde⁹⁹⁴. Dieses muss vielmehr in jedem Einzelfall mit dem Zuwendungsempfänger durch Vereinbarung ausbedungen werden. Das geschieht in der Regel durch den Erlass von Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid, in dem sich der Zuwendungsempfänger dazu verpflichtet, derartige Prüfungen zu dulden⁹⁹⁵.

Einzelheiten über das dabei anzuwendende Verfahren, über Rechte und Pflichten der Zuwendungsempfänger sowie über einen etwaigen abschließenden Bericht über die Prüfung enthält die Bundeshaushaltsordnung allerdings nicht. § 44 Abs. 1 S. 3 BHO bestimmt lediglich, dass dafür entsprechende Verwaltungsvorschriften zu erlassen sind. Diese sog. „vorläufigen VV zu § 44 BHO“⁹⁹⁶ enthalten verbindliche Dienstanweisungen für die Bewilligungsbehörden, die Einzelheiten des Verwaltungsverfahrens enthalten. Dadurch soll insbesondere eine einheitliche Verwaltungspraxis sichergestellt werden⁹⁹⁷. Als Verwaltungsvorschriften haben sie jedoch grundsätzlich nur behördeninterne Wirkung und können lediglich in Verbindung mit dem all-

991 Dommach, in: Heuer, BHO, § 23, Abschn. 2.

992 Vgl. dazu auch Dommach, in: Heuer, BHO, § 23, Abschn. 1.

993 Vgl. Patzig, BHO, C44, Rdbr. 48.

994 Vgl. auch Patzig, BHO, § 44, A, Rdnr. 1.

995 Vgl. dazu Piduch, BHO, § 91, Rdnr. 2.

996 Vorläufige Verwaltungsvorschriften zu § 44 Abs. 1 BHO.

997 Piduch, BHO, § 44, Rdnr. 1.

gemeinen Recht auf Gleichbehandlung Außenwirkung entfalten⁹⁹⁸. Daneben sind zusammen mit den Vorl. VV zu § 44 BHO verschiedene allgemeine Nebenbestimmungen (ANBest)⁹⁹⁹ erlassen worden. Diese enthalten standardisierte Bedingungen und Auflagen im Sinne des § 36 VwVfG und sind von der Bewilligungsbehörde zum Bestandteil jedes Zuwendungsbescheides zu machen¹⁰⁰⁰.

Ergänzend zu diesen speziellen haushaltsrechtlichen Verfahrensregelungen sind noch die allgemeinen Vorschriften des VwVfG anwendbar¹⁰⁰¹. Denn dieses gilt gem. § 1 VwVfG für jegliche öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes¹⁰⁰², wozu auch das Bewilligungs- bzw. Kontrollverfahren für Zuwendungen gehört.

(2) Vorschriften zur haushaltsrechtlichen Kontrolle durch die Rechnungshöfe

Der Bundes- bzw. die einzelnen Landesrechnungshöfe¹⁰⁰³ können gem. § 91 Abs. 1 Nr. 3 BHO bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung Kontrollen vornehmen, wenn diese vom Bund bzw. vom Land Zuwendungen erhalten haben. Zu diesen Stellen gehören prinzipiell alle natürlichen und juristischen Personen, die Zuwendungen im Sinne des § 23 BHO erhalten haben. Bei der Durchführung solcher Rechnungsprüfungen sind die Vorschriften der BHO, insbesondere die §§ 95 ff. BHO anzuwenden. Gegenstand der Prüfung durch den Bundesrechnungshof ist gem. Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG iVm § 88 Abs. 1 BHO die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes bzw. des jeweiligen Landes. Demzufolge bezieht sich die Prüfung nicht auf etwaige Unregelmäßigkeiten des Zuwendungsempfängers, sondern nur auf Unzulänglichkeiten bzw. Unregelmäßigkeiten bei der Praxis der Zuwendungsvergabe durch Bundes- bzw. Landesbehörden. Eine Prüfung durch den Bundesrechnungshof hat ihren Ausgangspunkt also stets in der Bundesverwaltung¹⁰⁰⁴. Das kommt auch in § 91 Abs. 1 BHO deutlich zum Ausdruck, nach dessen

998 Vgl. Dommach, in: Heuer, BHO, VV zu § 44, Abschn. 1. Allgemein dazu vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rdnr. 15 ff..

999 Diese haben je nach Art der Zuwendung einen etwas unterschiedlichen Inhalt.

1000 Vgl. dazu Dommach, in: Heuer, BHO, VV zu § 44, Abschn. 1.

1001 Zu der Problematik bei Einführung des VwVfG vgl. Patzig, BHO, C44, Rdnr. 3.

1002 Die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder enthalten weitgehend wortgleiche Regelungen. Auf einzelne Regelungen in den Landesgesetzen wird daher nur bei Abweichungen von den Vorschriften des VwVfG des Bundes eingegangen und ansonsten lediglich letzteres herangezogen.

1003 Die folgenden Ausführungen zum Bundesrechnungshof gelten in gleicher Weise für die einzelnen Landesrechnungshöfe.

1004 Piduch, BHO, § 91, Rdnr. 1.

Wortlaut lediglich eine Prüfung „bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung“ und nicht „von Stellen außerhalb der Bundesverwaltung“ vorgesehen ist. Sinn einer solchen Prüfung besteht also lediglich darin, als Erkenntnis- mittel für erforderliche Korrekturen bei der Zuwendungsvergabe zu dienen¹⁰⁰⁵. Der Prüfungstätigkeit bei Dritten kommt demzufolge nur eine Hilfs- funktion bei der Erfüllung der eigentlichen Aufgaben des Bundesrechnungshofes zu¹⁰⁰⁶.

Aus diesem Grunde fallen die Vorschriften über die Prüfung des Rechnungshofes bei Zuwendungsempfängern nach der Bundeshaushaltsordnung nicht unter den Begriff der „deutschen Verfahrensvorschriften“ im Sinne des Art. 6 VO Nr. 2185/96 und sind für Untersuchungen des OLAF in Deutschland nicht relevant. Denn damit sind nur solche Verfahrensvorschriften gemeint, die sich ebenso wie die VO Nr. 2185/96 auf die Kontrolle von Wirtschaftsteilnehmern zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten beziehen. Das ist jedoch bei den haushaltsrechtlichen Prüfungen der Rechnungshöfe gerade nicht der Fall.

(3) Polizei- und Ordnungsrechtliche Verfahrensvorschriften

Zu klären bleibt noch, ob neben den haushaltsrechtlichen Verfahrensregeln auch die Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts der Länder für die Untersuchungen des OLAF in Deutschland relevant sind. Voraussetzung dafür wäre, dass die Aufgaben des OLAF mit denen der deutschen Polizei- und Ordnungsbehörden vergleichbar sind.

Aufgrund der in allen Polizeigesetzen vorhandenen Generalklausel ist die Aufgabe der Polizei und der Ordnungsbehörden¹⁰⁰⁷ in erster Linie, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung¹⁰⁰⁸ abzuwehren. Sie soll also vorbeugend Straftaten verhüten¹⁰⁰⁹. Daneben hat die Polizei als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft die Aufgabe, begangene Straftaten zu verfolgen. Die dafür einschlägigen Verfahrensvorschriften finden sich allerdings nicht in den Polizei- und Ordnungsgesetzen, sondern in der Strafprozessordnung.

1005 Vgl. Piduch, BHO, § 91, Rdnr. 1; Lange, in: Zavelberg, Kontrolle der Staatsfinanzen, S. 279, 294.

1006 Vgl. Hockenbrink, DÖV 1991, S. 241, 242; Lange, in: Zavelberg, Kontrolle der Staatsfinanzen, S. 279, 293.

1007 Z.T. werden diese auch als „Verwaltungspolizei“ bezeichnet. Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 4, Abschn. 3.

1008 Das Schutzgut der öffentlichen Ordnung ist allerdings nicht in allen Ländern in den Polizeigesetzen enthalten. Vgl. beispielsweise Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizeirecht NW, Rdnr. 53.

1009 Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 9, Abschn. 1.

Aufgabe des OLAF ist es demgegenüber, durch Kontrollen bei Wirtschaftsteilnehmern den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft sicherzustellen. Es handelt sich dabei weniger um ein vorbeugendes, präventives Tätigwerden, als vielmehr um eine nachträgliche repressive Kontrolle der Wirtschaftsteilnehmer. Zwar können diese Kontrollen auch präventive Wirkung entfalten, indem durch einen Abschreckungseffekt etwaige Unregelmäßigkeiten von vornherein verhindert werden, aber die Hauptaufgabe des OLAF liegt dennoch in der nachträglichen Aufdeckung von begangenen Unregelmäßigkeiten. Im Gegensatz zu den deutschen Polizei- und Ordnungsbehörden hat das OLAF also nicht die Aufgabe, präventiv Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Mangels Vergleichbarkeit der darin geregelten Aufgabenbereiche gehören die Verfahrensvorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts daher nicht zu denjenigen deutschen Vorschriften, die das OLAF bei seinen Kontrollen in Deutschland beachten muss.

(4) Verfahrensvorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts

Schließlich kann im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 prinzipiell auch die Anwendung der Verfahrensvorschriften des deutschen Ordnungswidrigkeitenrechts in Erwägung gezogen werden. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass das Verfahren zur Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit nicht mit dem Kontrollverfahren von OLAF vergleichbar ist. Denn das Ordnungswidrigkeitenrecht ist geprägt durch eine sich an das Verfahren anschließende Sanktion in Form eines Bußgelds. Das OLAF selbst kann jedoch kein solches Bußgeld verhängen. Das Kontrollverfahren durch das OLAF stellt lediglich eine Vorstufe zu einer möglichen Sanktion dar, denn je nach Ausgang des Verfahrens können sich daran etwaige nationale Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren anschließen. Aus diesem Grunde ist unabhängig von der rechtlichen Einordnung des OWiG¹⁰¹⁰ schon wegen des unterschiedlichen materiellen Charakters der beiden Verfahrenstypen eine Anwendung der Verfahrensvorschriften des OWiG bei Untersuchungen des OLAF nicht möglich.

(5) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt, dass im Bereich der gemeinschaftsrechtlichen Strukturfonds in Deutschland lediglich die haushaltsrechtlichen Vorschriften über die Verwaltungskontrolle für die Untersuchungen des OLAF einschlägig

1010 In Deutschland wird ein formaler Ansatz gewählt, wonach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht anhand der verschiedenen Rechtsfolgen „Strafe“ und „Bußgeld“ unterschieden wird.

sind. Ergänzend dazu findet selbstverständlich auch das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung.

bb) Rechtsgrundlagen für Kontrollen im Bereich der internen Politiken

Sehr viel mehr Schwierigkeiten bereitet die Auswahl der relevanten deutschen Vorschriften bezüglich der finanziellen Mittel im Rahmen der sog. „internen Politiken“ der Europäischen Gemeinschaft. Dieser Ausgabenbereich wird nicht dezentral durch die Mitgliedstaaten, sondern zentral von der Kommission selbst verwaltet. Daher gibt es keine nationalen Behörden, die für die Vergabe dieser Mittel zuständig sind und damit eigentlich auch keine nationalen Verfahrensvorschriften für diesen Bereich.

Damit würden alle Verweise auf nationales Recht in der VO Nr. 2185/96 für diesen finanziellen Bereich ins Leere laufen. Das hätte zur Folge, dass den Wirtschaftsteilnehmern nicht die gleichen Verfahrensrechte zustehen würden, wie in einem nationalen Verfahren. Dies würde jedoch der Konzeption dieser Verordnung in keiner Weise entsprechen, nach der den Wirtschaftsteilnehmern durch den Verweis auf nationale Vorschriften eine gewisse rechtliche „Sicherheit“ bei gemeinschaftseigenen Kontrollen gegeben werden sollte.

Aus dem Grunde muss der Verweis auf nationales Recht nach dem Sinn und Zweck der Regelung des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 und der Gesamtkonzeption der Verordnung ausgelegt werden. Das bedeutet, dass nicht notwendigerweise eine nationale Zuständigkeit in einem bestimmten finanziellen Bereich bestehen muss, damit nationale Verfahrensvorschriften anwendbar sind. Vielmehr können die relevanten nationalen Vorschriften auch im Wege des Sachzusammenhangs ermittelt werden. Das bedeutet, dass zunächst untersucht werden muss, welche nationalen Behörden aufgrund des Sachzusammenhangs für diesen finanziellen Bereich sachlich zuständig wären und welche Verfahrensvorschriften dann angewendet werden müssten. Es ist daher von einer Art „fiktiven Zuständigkeit“ deutscher Behörden kraft Sachzusammenhangs auszugehen.

Bei den Mitteln für die internen Politiken der Gemeinschaft handelt es sich um Haushaltsmittel, die für die Finanzierung bestimmter Projekte bestimmt sind. Daher bietet sich ein Vergleich mit der Vergabe der Gemeinschaftsmittel aus den Strukturfonds an. Ebenso wie diese würden auch die Mittel für die internen Politiken, wenn sie von den Mitgliedstaaten selbst verwaltet würden, in den nationalen Haushalt eingestellt werden. Wäre das der Fall, würden ebenso wie bei den Strukturfonds die nationalen haushaltsrechtlichen Kontrollvorschriften zur Anwendung kommen. Daher sind bei Kontrol-

len des OLAF hinsichtlich der Ausgaben im Bereich der internen Politiken die gleichen nationalen Vorschriften zu beachten, wie bei Kontrollen im Bereich der Strukturfonds. Aus diesem Grunde werden diese beiden finanziellen Bereiche im folgenden zusammen dargestellt.

b) Zuständigkeit für Prüfungen beim Zuwendungsempfänger

aa) Sachliche Zuständigkeit

Nach ANBest Nr. 7.1 ist zunächst die Bewilligungsbehörde zuständig für Prüfungen bei dem Zuwendungsempfänger. Daneben kann auch die zuständige Vorprüfungsstelle eine solche Prüfung vornehmen. Für die Darstellung der Zuständigkeit der einzelnen Bewilligungsbehörden ist nach Art der Strukturmaßnahme zu differenzieren¹⁰¹¹:

Für die Durchführung und Kontrolle der Strukturmaßnahmen im Bereich des EAGFL, Abteilung Ausrichtung sind prinzipiell die Länder zuständig. Je nach Bundesland werden die Zuständigkeiten auf der oberen Stufe von den Ministerien oder Senatoren für Landwirtschaft, Ernährung und Forsten der Länder, auf der mittleren Stufe von den Bezirksregierungen sowie auf der unteren Stufe von den Ämtern für Landwirtschaft wahrgenommen¹⁰¹². Für die Durchführung von Maßnahmen im Bereich des EFRE sind ebenfalls die Länder zuständig. Dabei sind in der Regel die Wirtschaftsministerien der Länder federführend. Daneben existieren auch Zuständigkeiten der Bezirksregierungen, der Landesbanken oder besonderer Förderinstitute der Länder¹⁰¹³. Für den Bereich des ESF sind schließlich sowohl Bund als auch Länder zuständig. Wenn Projekte direkt vom Bund umgesetzt werden, sind das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung als oberste Bundesbehörde und die Bundesanstalt für Arbeit dafür zuständig¹⁰¹⁴. Ansonsten liegt die Zuständigkeit bei den Ländern, wobei die Durchführung bei den Ministerien für Arbeit und Soziales der Länder sowie deren nachgeordnete Behörden wie Landesversorgungsämter und Hauptfürsorgestellen liegt¹⁰¹⁵.

bb) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit für die Durchführung von Kontrollen bestimmt sich nach den einschlägigen Verwaltungsvorschriften der Länder bzw. des

1011 Vgl. die Darstellung bei Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 156 ff.; Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kapitel, Rdnr. 34 ff..

1012 Vgl. Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 156.

1013 Vgl. Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 157.

1014 Vgl. Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 158.

1015 Vgl. Schrömbges, in: Dorsch, Zollrecht, G I, Rdnr. 158.

Bundes. Auf eine Darstellung dieser einzelnen Vorschriften wird verzichtet, da sie den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

c) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Formelle Anforderungen

Besondere formelle Anforderungen hinsichtlich der Einleitung oder der Durchführung einer Prüfung sind weder in § 44 BHO, den vorläufigen VV zu § 44 BHO, noch im Verwaltungsverfahrensgesetz enthalten.

bb) Durchführung der Sachverhaltsermittlung

(1) Prüfungsgrundsätze

Die im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelten Grundsätze zur Durchführung der Sachverhaltsermittlung stellen den zentralen Maßstab für die Informationsgewinnung und -verarbeitung sowie für die Feststellung des endgültigen Sachverhalts dar. Auf den in dieser Form ermittelten Erkenntnissen basieren sowohl etwaige sich anschließende Entscheidungen der Verwaltung als auch der abschließende Prüfungsbericht.

(a) Untersuchungsgrundsatz

Nach § 24 Abs. 1 VwVfG gilt für das Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Der wesentliche Inhalt dieses zentralen Grundsatzes des Verwaltungsverfahrens ist, dass die Behörde selbst und nicht die Beteiligten den Sachverhalt zu ermitteln haben. Dies ist ein Ausfluss des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung¹⁰¹⁶ und dient primär dem öffentlichen Interesse an der Ermittlung der wahren Sachlage¹⁰¹⁷. Inhaltlich erfordert der Untersuchungsgrundsatz, dass die Behörde eigenverantwortlich die aus ihrer Sicht entscheidungserheblichen Tatsachen aufklärt, würdigt und im Idealfall den materiell wahren Sachverhalt vollständig feststellt¹⁰¹⁸. Daraus resultiert zugleich eine entsprechende Pflicht der Behörde zur Sachaufklärung. Sie muss alle Tatsachen ermitteln, die entscheidungserheblich sein können¹⁰¹⁹. Insbesondere muss sie von den Beteiligten vorgebrachten oder sich selbst aufdrängenden Umständen nachgehen. Das steht freilich unter dem Vorbe-

1016 Vgl. nur Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24, Rdnr. 2.

1017 Vgl. Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 7.

1018 Vgl. Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 12 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24, Rdnr. 6 ff..

1019 Vgl. Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 56 ff.; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 26.

halt, dass entsprechende Ermittlungen überhaupt möglich sind¹⁰²⁰. Bei der Sachverhaltsermittlung kann die Behörde Beteiligte heranziehen, wenn es der Sachverhaltsaufklärung dient. Ferner muss sie gegebenenfalls Dritte einschalten, wenn dies entweder gesetzlich vorgeschrieben ist oder zur fachlichen Beurteilung von Tatsachen erforderlich ist¹⁰²¹. Aus dem Untersuchungsgrundsatz wird zudem die Pflicht der Behörde abgeleitet, das wesentliche Verfahrensgeschehen zu dokumentieren und verfügbar zu halten¹⁰²². Dadurch können spätere Zugriffslücken und Informationsverluste verhindert werden¹⁰²³.

(b) Verfahrensermessen der Behörde

Aus dem Untersuchungsgrundsatz alleine ergeben sich noch keine Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise des Vorgehens der Verwaltung. § 24 Abs. 1 S. 2 VwVfG konkretisiert daher den objektiv-rechtlichen Untersuchungsgrundsatz, indem er der Behörde bei der Sachverhaltsermittlung ein sog. Verfahrensermessen einräumt. Das gibt der Behörde die Möglichkeit, den Ermittlungsablauf im Sinne der Sachaufklärung so flexibel und effektiv wie möglich zu gestalten. Daraus folgt auch, dass alleine die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen bestimmt¹⁰²⁴. Sie ist dabei prinzipiell nicht an Beweisanträge oder Vorbringen der Beteiligten gebunden¹⁰²⁵. Deswegen haben diese keinen Anspruch auf bestimmte Ermittlungsmaßnahmen oder auf einen bestimmten Ablauf des Ermittlungsverfahrens. Eine Grenze des Verfahrensermessens stellt unter anderem § 24 Abs. 3 VwVfG dar, wonach die Behörde alle Erklärungen und Anträge entgegennehmen muss, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen. Dadurch soll verhindert werden, dass die Behörde Anträge oder Erklärungen von Beteiligten von vornherein ohne sachliche Prüfung abweist¹⁰²⁶.

1020 Probleme bestehen beispielsweise bei Auslandssachverhalten. Vgl. dazu Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 53.

1021 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 100 ff.

1022 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 109; Clausen, in: Knack, VwVfG, § 24, Rdnr. 3; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 2.

1023 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 109.

1024 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 170 ff.; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 1; einschränkend hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungen Clausen, in: Knack, VwVfG, § 24, Rdnr. 3.1.

1025 § 24 Abs. 1 2. Halbs. VwVfG.

1026 Vgl. Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 189 ff..

(c) Grenzen der Sachverhaltsermittlung

Begrenzt wird die Sachverhaltsermittlung der Behörde in erster Linie durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹⁰²⁷. Insbesondere bei Ermittlungsmaßnahmen, die in Rechte von Beteiligten oder Dritten eingreifen, ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. Übermäßige Nachforschungen oder unzumutbare Mitwirkungsverlangen sind daher unzulässig¹⁰²⁸. Ebenso unzulässig sind Ermittlungsakte, die keine gesetzliche Grundlage haben oder gegen Ermittlungs- bzw. Verwertungsverbote verstoßen¹⁰²⁹. Auch der Ermittlungsaufwand der Behörde wird grundsätzlich durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt¹⁰³⁰. Sofern Rechte von Beteiligten oder Dritten andernfalls beeinträchtigt werden können, kann er auch gebieten, einen gewissen Mindesteinsatz an Personal nicht zu unterschreiten. Der Untersuchungsgrundsatz alleine ermächtigt nicht zu Eingriffen in Individualrechte bzw. -rechtsgüter¹⁰³¹. Dafür sind spezielle gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen erforderlich. Daneben beschränkt auch der Zweck der Prüfung, die korrekte Vergabe und die korrekte Verwendung von Zuwendungen zu kontrollieren, die Ermessensausübung der Behörde. Alle ihre Entscheidungen müssen daher zumindest mittelbar diesem Prüfungszweck dienen.

(d) Berücksichtigungsgebot

Mit dem in § 24 Abs. 2 VwVfG enthaltenen Berücksichtigungsgebot ist ein weiteres Wesensmerkmal des allgemeinen Untersuchungsgrundsatzes normiert. Danach hat die Behörde alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände, auch solche die für den Beteiligten günstig sind, in den Entscheidungsprozeß einzubeziehen. Diese Regelung ist nicht Ausdruck einer allgemeinen Meistbegünstigungsregelung¹⁰³², sondern soll lediglich verhindern, dass durch eine Annahmeverweigerung der Behörde bereits eine vorweggenommene endgültige Selektion der Beweisanträge von Beteiligten stattfindet und für den Beteiligten günstige Umstände unterdrückt werden können¹⁰³³.

1027 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 115 ff.; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 36 ff. Vgl. ferner die Ausführungen für Untersuchungen im Zollbereich oben Seite 154 ff..

1028 Vgl. Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 123 ff..

1029 Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 31 ff..

1030 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 24, Rdnr. 3.1.

1031 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 15.

1032 Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 68.

1033 Vgl. Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 189 ff..

(e) **Beweiswürdigung**

Im Anschluss an die abgeschlossene Sachverhaltsermittlung stellt sich die Frage der Würdigung der gewonnenen Erkenntnisse. In diesem Verfahrensstadium müssen die verschiedenen Beweismittel sowohl einzeln, als auch im Zusammenhang mit anderen bewertet werden. Im Verwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, der allerdings nicht ausdrücklich gesetzlich normiert ist¹⁰³⁴. Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass die Behörde im Anschluss an die Sachverhaltsermittlung selbst entscheidet, welche Tatsachen sie für erwiesen erachtet und bei dieser Entscheidung nicht an starre Beweisregeln gebunden ist¹⁰³⁵. Dazu gehört beispielsweise, dass die Behörde Gutachten anhand eigener Sachkunde nachvollzieht und bei Streitfragen alle unterschiedlichen Ansichten bei der Beurteilung berücksichtigt¹⁰³⁶. Als Grenze der freien Beweiswürdigung ist vor allem das Willkürverbot zu nennen. Danach muss jede Beweiswürdigung zumindest rational nachvollziehbar sein.

(2) **Gegenstand der Prüfung**

Nach den Vorl. VV Nr. 10 zu § 44 BHO hat der Empfänger einer Zuwendung nach Erfüllung des Zuwendungszwecks über die Verwendung der Zuwendung gegenüber der Bewilligungsbehörde grundsätzlich einen formellen Verwendungsnachweis, bei Projektförderungen zudem einen formellen Zwischennachweis¹⁰³⁷ zu erbringen¹⁰³⁸. Rechtsgrundlage für diese Verpflichtungen und die sich daran anschließende Überprüfung durch die Bewilligungsbehörde ist Nr. 8.1 ANBest-I oder Nr. 7 ANBest-P/Gk. Die Prüfung der Bewilligungsbehörde ist primär darauf gerichtet, den von dem Zuwendungsempfänger eingereichten Verwendungs- bzw. Zwischennachweis zu überprüfen¹⁰³⁹. Dazu kann die für die Überprüfung zuständige Stelle auch örtliche Erhebungen beim Zuwendungsempfänger durchführen. Bei diesen Erhebungen wird untersucht, ob die Zuwendung zweckentsprechend verwendet worden ist¹⁰⁴⁰ und ob der mit der Zuwendung beabsichtigte Zweck er-

1034 Vgl. Clausen, in: Knack, VwVfG, § 24, Rdnr. 5; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24, Rdnr. 33; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 14.

1035 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 24, Rdnr. 5; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24, Rdnr. 34.

1036 Vgl. dazu Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 17.

1037 Grundlage dafür ist Nr. 6.1 ANBest-P/ANBest-P-Kosten.

1038 Grundlage dafür ist Nr. 7.1 AN-Best-I. Einzelheiten bei Krämer, Zuwendungsrecht, Abschn. E.

1039 Vgl. Vorl. VV Nr. 11.1 zu § 44 BHO.

1040 Vgl. Vorl. VV Nr. 11.1.2 zu § 44 BHO.

reicht worden ist¹⁰⁴¹. Das geschieht in der Regel durch eine Inaugenscheinnahme von Gebäuden oder Geräten. Daneben kann auch Einsicht in die Bücher, Belege und sonstigen Unterlagen beim Zuwendungsempfänger selbst genommen werden¹⁰⁴². Ferner können sonstige Informationen an Ort und Stelle eingeholt werden. Diese Art der Erfolgskontrolle spielt eine wichtige Rolle bei der Beurteilung der Zweckmäßigkeit der staatlichen Förderung in dem konkreten Förderbereich und eröffnet die Möglichkeit, Förderungsziele zu ändern bzw. unter Umständen auch eine Förderung gänzlich einzustellen¹⁰⁴³.

(3) Ort der Prüfung

Da die Prüfung der Verwendungsnachweise prinzipiell direkt nach Eingang bei der Behörde zu erfolgen hat¹⁰⁴⁴, kommt als Prüfungsort in erster Linie die Amträume der zuständigen Behörde in Betracht. Es handelt sich also hierbei zunächst nicht um eine „Außenprüfung“ wie im Rahmen der §§ 193 ff. AO, sondern um eine reine Belegprüfung in den Räumen der Behörde. Die zuständige Behörde kann sich jedoch dazu entschließen, sog. örtliche Erhebungen bei dem Zuwendungsempfänger selbst durchzuführen¹⁰⁴⁵. Dies hat der Zuwendungsempfänger nach Nr. 8.1 ANBest-I oder Nr. 7.1. ANBest-P/GK zu dulden. Hierbei sind insbesondere die Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 GG zu beachten¹⁰⁴⁶. Das bedeutet, dass eine derartige Erhebung in den Wohnräumen des Zuwendungsempfängers nicht möglich ist. Hinsichtlich des Betretens von Geschäftsräumen ist mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage das Einverständnis des Berechtigten einzuholen.

(4) Zeit der Prüfung

Bezüglich der möglichen Prüfungszeit gibt es ebenfalls keine Vorgaben im Gesetz bzw. in den Vorl. VV oder den ANBest. Eine Prüfung außerhalb der üblichen Geschäftszeiten des Zuwendungsempfängers oder gar bei Nacht wird in der Regel einen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darstellen¹⁰⁴⁷. Prüfungen zu solchen Zeiten sind im allgemeinen weder erforderlich noch angemessen. Ausnahmen können sich

1041 Vgl. Vorl. VV Nr. 11.1.3 zu § 44 BHO. Dazu auch Patzig, BHO, § 44, Rdnr. 48.

1042 Vgl. Krämer, Zuwendungsrecht, Abschn. E X II.

1043 Vgl. Krämer, Zuwendungsrecht, Abschn. E X.

1044 Vgl. Vorl. VV Nr. 11.1 zu § 44 BHO.

1045 Vorl. VV Nr. 11.1.3 zu § 44 BHO. Näheres dazu bei Krämer, Zuwendungsrecht, Abschn. E XII.

1046 Siehe dazu oben Seite 157 ff..

1047 Siehe dazu oben Seite 190.

höchstens ergeben, wenn die Gefahr besteht, dass bei einer „normalen“ Prüfung notwendige Erhebungen nicht durchgeführt werden können.

cc) Rechte des Betroffenen

Werden Prüfungen bei Zuwendungsempfängern durchgeführt, sind die rechtsstaatlichen Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Verwaltungungsverfahren zu beachten. Insbesondere ist dem Betroffenen rechtliches Gehör zu gewähren.

(1) Rechtliches Gehör

(a) Anhörung Beteiligter

Im Verwaltungsverfahrensgesetz ist die Anhörung von Beteiligten in § 28 VwVfG geregelt¹⁰⁴⁸. Danach muss vor dem Erlass eines Verwaltungsaktes, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem die Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern¹⁰⁴⁹. Der Begriff des an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten umfasst gem. § 13 VwVfG den Antragsteller, den Antragsgegner, den Adressaten eines Verwaltungsaktes und die zu dem Verfahren hinzugezogenen Personen¹⁰⁵⁰. Eine gewisse Einschränkung dieses Rechts auf Anhörung besteht in der Tatsache, dass eine Anhörung nur vor dem Erlass von Verwaltungsakten erfolgen muss. Das bedeutet, dass vor Realakten¹⁰⁵¹ oder lediglich vorbereitenden Maßnahmen keine Anhörungspflicht besteht¹⁰⁵². Das Recht auf Anhörung ist zudem auf solche Verwaltungsakte beschränkt, die in Rechte eines Beteiligten eingreifen, d.h. die bisherige Rechtsstellung zu seinem Nachteil verändern¹⁰⁵³.

Die Anhörung erfolgt grundsätzlich nach dem Abschluss der behördlichen Ermittlungen¹⁰⁵⁴. Dabei hat die Behörde dem Betroffenen die wesentlichen Ermittlungsergebnisse mitzuteilen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme

1048 Ausführlich dazu Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 1 ff.; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 1 ff.; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 1 ff.

1049 Die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder haben gleichlautende Vorschriften.

1050 Vgl. dazu auch Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 13, Rdnr. 1 ff..

1051 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 25 hält für diesen Fall allerdings eine analoge Anwendung des § 28 VwVfG für geboten.

1052 Vgl. dazu Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 8 f.; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 24..

1053 Vgl. BVerwG, NJW 1983, S. 2044, 2045; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 13.

1054 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 35.

zu geben¹⁰⁵⁵. Erläuterungen hinsichtlich unterschiedlicher Rechtsauffassungen sind in diesem Rahmen nicht erforderlich¹⁰⁵⁶. Die Anhörung erfolgt in der Regel in schriftlicher Form¹⁰⁵⁷. Eine mündliche Anhörung ist nur ausnahmsweise dann erforderlich, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist¹⁰⁵⁸. Zu einer ordnungsgemäßen Anhörung gehört ferner, dass die Behörde die vorgebrachten Argumente zur Kenntnis nimmt und sie bei ihrer anschließenden Entscheidung berücksichtigt¹⁰⁵⁹. Für eine ordnungsgemäße Anhörung ist es ausreichend, wenn die Gelegenheit dazu gegeben wird, unabhängig davon, ob der Beteiligte sie tatsächlich nutzt¹⁰⁶⁰.

Von einer Anhörung kann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwVfG vorliegen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint¹⁰⁶¹. Hinsichtlich des Vorliegens solcher Ausnahmefälle ist ein strenger Maßstab anzulegen¹⁰⁶². Unzulässig ist eine Anhörung nach § 28 Abs. 3 VwVfG wenn ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht¹⁰⁶³.

(b) Recht auf Akteneinsicht

Als eine weitere Ausprägung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs ist in § 29 VwVfG¹⁰⁶⁴ das Recht auf Akteneinsicht der an einem Verwaltungsverfahren beteiligten Personen¹⁰⁶⁵ normiert¹⁰⁶⁶. Das Recht auf Akteneinsicht besteht nur insoweit, wie es zur Wahrung der rechtlichen Interessen des Be-

1055 Vgl. Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 15 f.

1056 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 3.3.

1057 BVerwGE 20, 160, 166; Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 3.7; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 20.

1058 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 3.7.

1059 Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 33.

1060 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 3.4; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 36.

1061 § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Beispiele dazu bei Clausen, in: Knack, VwVfG, § 28, Rdnr. 4.1; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 28, Rdnr. 39 ff..

1062 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28, Rdnr. 47.

1063 Dazu Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 38, Rdnr. 63 f..

1064 In den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen gibt es mit Ausnahme von Bayern und Schleswig Holstein inhaltsgleiche Regelungen. In Art. 29 Bay LVwVfG ist der Anspruch auf die einzelnen einschlägigen Aktenteile beschränkt, während § 88 SH LVwVfG nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung normiert. Vgl. dazu Clausen, in: Knack, VwVfG, § 29, Rdnr. 1.

1065 Vgl. zum Begriff des Beteiligten § 13 VwVfG.

1066 Außerhalb des Verwaltungsverfahrens gilt § 29 nicht. Die Behörde kann aber nach Ermessen Akteneinsicht gewähren. Vgl. Clausen, in: Knack, VwVfG, § 29, Rdnr. 2.

teiligten erforderlich ist¹⁰⁶⁷. Inhalt der Verpflichtung der Behörde ist die Gestattung der Einsicht in die das jeweilige Verfahren betreffenden Akten. Dazu gehören alle Unterlagen, die im Zusammenhang mit dem Verfahren angefallen oder beigezogen worden sind. Unter den Begriff der „Akten“ im Sinne des § 29 VwVfG fallen nicht nur die papiergebundenen schriftlichen Vorgänge, sondern alle Informationen, die die Behörde gesammelt und gespeichert hat, unabhängig von der Art ihrer Aufbewahrung¹⁰⁶⁸. Mit dem Recht auf Akteneinsicht korrespondiert gleichzeitig die Pflicht der Behörde, entsprechende Akten zu führen¹⁰⁶⁹.

Nach § 29 Abs. 3 VwVfG erfolgt die Akteneinsicht grundsätzlich in den Amtsräumen der Behörde, welche die Akten führt¹⁰⁷⁰. Die Gestattung der Einsicht in die Akten beinhaltet, dass der Anspruchsberechtigte die Gelegenheit hat, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen und dabei gegebenenfalls Notizen zu machen bzw. Auszüge der Akten anzufertigen¹⁰⁷¹. Die Behörde ist dabei nicht verpflichtet, Erläuterungen zu geben, Auskünfte zu erteilen oder Abschriften aus den Akten zu fertigen¹⁰⁷².

Der Anspruch auf Akteneinsicht kann gem. § 29 Abs. 2 VwVfG verweigert werden, soweit dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt wird. Dieses Kriterium ist eng auszulegen¹⁰⁷³ und kommt beispielsweise in Betracht, wenn durch die Akteneinsicht der Erfolg des Verwaltungsverfahrens in Frage gestellt würde¹⁰⁷⁴. Weiterhin darf der Inhalt der Akten nicht eingesehen werden, wenn dies dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde¹⁰⁷⁵. Ferner kann die Akteneinsicht verweigert werden, wenn die entsprechenden Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach, wegen der berechtigten Interessen der Betei-

1067 Dazu Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 13 ff..

1068 Vgl. Clausen, in: Knack, VwVfG, § 29, Rdnr. 4.2; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 17 ff.; a.A. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 29, Rdnr. 8 f. nach dessen Ansicht nur schriftliche bzw. gespeicherte schriftliche Vorgänge darunter fallen.

1069 Vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 29, Rdnr. 24 ff..

1070 Zu Ausnahmen dazu vgl. Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 48 ff..

1071 Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 24 u. 52 ff..

1072 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 29, Rdnr. 3; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 53.

1073 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 29, Rdnr. 5.1.

1074 Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 30.

1075 Z.B. Verstöße gegen die äußere oder innere Sicherheit, die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. gegen die freundschaftlichen Beziehungen zu anderen Staaten. Vgl. Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 33 ff.; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 39, Rdnr. 58.

ligten oder Dritter geheimgehalten werden müssen¹⁰⁷⁶. Sofern sich die Verweigerungsgründe bezüglich der Akteneinsicht nur auf bestimmte Aktenteile beziehen, muss im übrigen Akteneinsicht gewährt werden¹⁰⁷⁷.

(2) Mitwirkungsverweigerungsrechte des Beteiligten

Im allgemeinen Verwaltungsverfahren werden dem Beteiligten grundsätzlich keine generellen Mitwirkungsverpflichtungen auferlegt¹⁰⁷⁸. Daher ist auch eine Normierung von entsprechenden Mitwirkungsverweigerungsrechten im Verwaltungsverfahrensgesetz nicht erforderlich¹⁰⁷⁹. Die Haushaltsordnungen enthalten ebenfalls keine speziellen gesetzlichen Regelungen hinsichtlich Mitwirkungspflichten bzw. damit korrespondierenden Mitwirkungsverweigerungsrechten.

(3) Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter

Dritte, die als Zeugen oder Sachverständige am Verfahren mitwirken können, haben im allgemeinen Verwaltungsverfahren ebenfalls keine gesetzliche Verpflichtung zur Mitwirkung¹⁰⁸⁰. Aus diesem Grunde erübrigt sich auch für diese Personen eine Normierung entsprechender Mitwirkungs- bzw. Zeugnisverweigerungsrechte¹⁰⁸¹. Gegebenenfalls können sich Zeugen und Dritte auf das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht, sich oder nahe Angehörige nicht belasten zu müssen, immer uneingeschränkt berufen, auch wenn keine ausdrückliche Regelung des Schweigerechts vorhanden ist¹⁰⁸². Eine generelle Pflicht der Behörden, die betroffenen Personen über die Freiwilligkeit ihrer Mitwirkung bzw. das Schweigerecht zu belehren, besteht allerdings nicht¹⁰⁸³.

d) Folgen von Verfahrensverstößen

Im Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts stellt sich ebenfalls die Frage, welche rechtlichen Folgen Verstöße gegen die oben dargestellten Verfah-

1076 Vgl. zu den Geheimhaltungsvorschriften unten Seite 244 ff..

1077 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 29, Rdnr. 5; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 29, Rdnr. 47.

1078 Vgl. Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 46 ff..

1079 Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 74.

1080 Etwas anderes kann in speziellen Rechtsvorschriften geregelt sein; vgl. § 65 Abs. 2 VwVfG. Dazu auch Clausen, in: Knack, VwVfG, § 26 Rdnr. 8; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 74.

1081 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 26, Rdnr. 9; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 74.

1082 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 44; näher dazu Stürner, NJW 1981, S. 1757, 1763.

1083 BVerwG, NVwZ-RR 1995, S. 113.

rensrechte haben. Dabei kann unterschieden werden zwischen Verfahrensverstößen bei Erlass einer Sachentscheidung und solchen Verstößen, die bei der die Sachentscheidung vorbereitenden Informationsgewinnung aufgetreten sind.

aa) Verfahrensverstöße bei Erlass einer Sachentscheidung

Die rechtlichen Folgen von Verfahrensfehlern im Rahmen des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind inhaltlich fast identisch mit denen der Abgabenordnung: § 44 VwVfG enthält bestimmte Fehlerkategorien, die zur Nichtigkeit des betreffenden Verwaltungsaktes führen¹⁰⁸⁴. Heilungsmöglichkeiten für die Verletzung von bestimmten Verfahrens- oder Formvorschriften sind in § 45 VwVfG vorgesehen¹⁰⁸⁵. Nach § 36 VwVfG sind schließlich bestimmte Verfahrensfehler unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass sie die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben¹⁰⁸⁶.

bb) Verfahrensverstöße bei der vorbereitenden Informationsgewinnung

Die Frage, ob Informationen, die aufgrund fehlerhafter Ermittlungen erlangt worden sind, in einer sich daran anschließenden Sachentscheidung benutzt werden dürfen, ist weder in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, noch in der Haushaltsordnung gesetzlich geregelt. Im Vergleich zum Strafprozessrecht und zum Steuerverfahrensrecht, wo schon seit längerem die Frage von derartigen Verwertungsverboten diskutiert wird, haben sich für den Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts bislang recht wenige Abhandlungen mit diesem Problem beschäftigt¹⁰⁸⁷. Es besteht auch noch keine gesicherte Rechtsprechung zu diesem Thema.

Die dazu vertretenen Ansichten im Schrifttum können wie folgt zusammengefasst werden: Es besteht mittlerweile überwiegend die Auffassung, dass diejenigen Erkenntnisse, die unter Verstoß gegen rechtsstaatlich- oder grundrechtsrelevante Vorschriften erlangt worden sind, in einem Verwaltungsverfahren grundsätzlich nicht verwendet werden dürfen¹⁰⁸⁸. Bei der

1084 Die Vorschrift stimmt insoweit mit § 125 AO überein.

1085 Darin sind die gleichen Heilungsmöglichkeiten wie in § 126 AO vorgesehen.

1086 Vgl. dazu nur Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 46, Rdnr. 1 ff.

1087 Vgl. Eberle, in: GS Martens, S. 351 ff.; Hüsch, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, S. 1 ff.; Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rdnr. 143 ff.; Macht, Verwertungsverbote bei rechtswidriger Informationserlangung; S. 1 ff.; Südhoff, Der Folgenbeseitigungsanspruch als Grundlage, S. 1 ff.

1088 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 24, Rdnr. 3.3; Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 140; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 32; Eberle, in: GS Martens, S. 351, 361.

Verletzung von Grundrechten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens kommt insbesondere dem Recht der „informationellen Selbstbestimmung“ große Bedeutung zu¹⁰⁸⁹. Festhalten lässt sich also, dass aus einem Ermittlungsverbot in der Regel ein Verwertungsverbot folgt¹⁰⁹⁰. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbindung der Verwaltung¹⁰⁹¹. Teilweise wird das Verwertungsverbot auch mit dem grundrechtlichen Unterlassungsanspruch¹⁰⁹² oder dem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch¹⁰⁹³ begründet.

Ausnahmen von dem Verwertungsverbot können sich im Einzelfall aufgrund einer Abwägung der betroffenen Grundrechte des Einzelnen mit dem Interesse der Allgemeinheit an einer Verwertung der Informationen bzw. mit Grundrechten Dritter ergeben¹⁰⁹⁴. Eine Verwertung ist zudem möglich, wenn der Betroffene ihr zustimmt oder die Behörde die gleichen Erkenntnisse aufgrund eigener, zulässiger Ermittlungen gewinnt¹⁰⁹⁵. Eine Anwendung des § 46 VwVfG mit der Folge der Unerheblichkeit rechtswidriger Ermittlung kommt hierbei nicht in Betracht¹⁰⁹⁶.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass eine Sachentscheidung, die auf Informationen beruht, welche die Behörde nicht verwerten durfte, grundsätzlich rechtswidrig ist¹⁰⁹⁷. Weitere Probleme können sich noch hinsichtlich der Frage stellen, ob die konkrete Entscheidung überhaupt auf der fehlerhaften Information beruht, d.h. dafür kausal gewesen ist¹⁰⁹⁸. Dies ist jedoch eine Frage des Einzelfalls und kann nicht pauschal beantwortet werden.

1089 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 138 ff..

1090 Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rdnr. 146.

1091 Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rdnr. 146.

1092 Hüsch, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, S. 192 ff..

1093 Südhoff, Der Folgenbeseitigungsanspruch als Grundlage, S. 206 ff..

1094 Vgl. dazu Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rdnr. 151 ff..

1095 Im einzelnen strittig; vgl. Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 24, Rdnr. 141 ff.; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24, Rdnr. 32 ff.; ausführlich zu dieser Problematik Hüsch, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, S. 1 ff.; Südhoff, Der Folgenbeseitigungsanspruch als Grundlage, S. 198 ff..

1096 Vgl. dazu Südhoff, Der Folgenbeseitigungsanspruch als Grundlage, S. 201 ff.; Eberle, in: GS Martens, S. 351, 365 ff..

1097 Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rdnr. 146.

1098 Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rdnr. 153.

e) **Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland**

aa) **Durchführung von Untersuchungen**

(1) **Prüfungsgrundsätze**

Da das VwVfG und die einschlägigen haushaltsrechtlichen Regelungen keine detaillierten Regelungen über die Vornahme von Kontrollen bzw. Überprüfungen enthält wie beispielsweise die Abgabenordnung, existieren neben den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens auch keine speziellen „Prüfungsgrundsätze“. Hinsichtlich des allgemeinen Untersuchungsgrundsatzes, des Verfahrensermessens der Behörde, den Grenzen der Sachverhaltsermittlung sowie der Beweiswürdigung gilt das gleiche wie im Bereich der Zölle¹⁰⁹⁹. Da diese Grundsätze zwangsläufig wenig konkret sind, lassen sich keine Unterschiede zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen ausmachen. Das sog. „Berücksichtigungsgebot“ des § 24 Abs. 2 VwVfG, was sehr große Ähnlichkeit mit der in der Abgabenordnung enthaltenen Verpflichtung zur Neutralität und Objektivität hat, ist mangels gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze von den Ermittlern des OLAF auch zu beachten.

(2) **Gegenstand der Untersuchung**

Die in den einzelnen haushaltsrechtlichen Verwaltungsvorschriften enthaltenen Bestimmungen zum Gegenstand derartiger Kontrollen können so nicht auf die Untersuchungen des OLAF übertragen werden. Denn die Kontrolle der deutschen Haushaltsbehörden richtet sich in erster Linie auf die formelle Überprüfung des sog. Verwendungsnachweises und erst in zweiter Linie auf Kontrollen vor Ort. Die Untersuchungen des OLAF sind dagegen von vornherein als Kontrollen vor Ort konzipiert. Für derartige Kontrollen enthalten die haushaltsrechtlichen Vorschriften keine konkreten Vorgaben. Somit sind diese für die Ermittlungen des OLAF nicht von Belang und müssen mithin von diesem auch nicht angewendet werden.

(3) **Ort der Untersuchung**

Auch hinsichtlich des Ortes der Untersuchung enthalten weder das VwVfG noch die haushaltsrechtlichen Vorschriften spezielle Vorgaben. Allerdings sind bei Untersuchungen in Deutschland selbstverständlich die Vorgaben des Art. 13 GG zu beachten¹¹⁰⁰. Da die für die Untersuchung relevanten VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 für diese Frage ebenfalls keine entsprechenden Regelungen enthalten, können lediglich die Vorschriften der Abgabenord-

1099 Siehe dazu oben Seite 174 f..

1100 Siehe dazu oben Seite 157 ff..

nung¹¹⁰¹ als Anhaltspunkte herangezogen werden. Unter Berücksichtigung dessen sind Kontrollen des OLAF in erster Linie in den Geschäftsräumen der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer durchzuführen. Lediglich in speziellen Ausnahmefällen können sie in den Räumen ihrer steuerlichen bzw. rechtlichen Vertreter stattfinden¹¹⁰².

(4) Zeit der Untersuchung

Ebenso wenig wie im Bereich der Zölle existieren hier Regelungen bezüglich des möglichen bzw. zulässigen Zeitpunkts einer Untersuchung. Daher kann auch hierbei lediglich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Aufschlüsse über eine mögliche Prüfungszeit liefern. Das bedeutet, dass die Untersuchungen des OLAF im Normalfall während der üblichen Geschäfts- bzw. Arbeitszeit durchgeführt werden müssen¹¹⁰³.

bb) Rechte des Betroffenen

(1) Rechtliches Gehör

(a) Anhörung Beteiligter

Das Verwaltungsverfahrensgesetz enthält in § 28 VwVfG die Verpflichtung der Behörde, den Beteiligten anzuhören, sofern ein ihn belastender Verwaltungsakt erlassen werden soll. Dieser Regelung entspricht auch der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz des rechtlichen Gehörs, wonach der Beteiligte vor einer belastenden Entscheidung angehört werden muss. Abgesehen von der bisher nicht relevant gewordenen Frage, ob die Begriffe „belastende Entscheidung“ und „belastender Verwaltungsakt“ unterschiedlich zu verstehen sind, bestimmt sich die Notwendigkeit einer Anhörung nach den gleichen Kriterien. Auch die in § 28 Abs. 2 VwVfG normierten Ausnahmen finden grundsätzlich eine Entsprechung im Gemeinschaftsrecht. Allerdings sind im Gemeinschaftsrecht bisher nur sehr wenige Entscheidungen des EuGH hinsichtlich möglicher Ausnahmen ergangen, so dass im Zweifel die geschriebenen Ausnahmeregelungen des § 28 Abs. 2 VwVfG vorgehen müssen.

Somit ist es grundsätzlich ausreichend, wenn die Bediensteten des OLAF den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern rechtliches Gehör nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen gewähren. Ausnahmen dazu können sich

1101 Unmittelbar sind diese natürlich nur bei Untersuchungen im Bereich der Zölle anwendbar.

1102 Vgl. dazu auch die Ausführungen zu den Kontrollen im Bereich der Zölle oben Seite 175.

1103 Siehe dazu oben Seite 175.

sowohl aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze, als auch aufgrund der verschiedenen Fallgruppen des § 28 Abs. 2 VwVfG ergeben. Welche Regelung jeweils vorgeht und ob einzelne Fälle des § 28 Abs. 2 VwVfG möglicherweise gegen gemeinschaftsrechtliche Grundsätze verstoßen, ist immer eine Frage des Einzelfalls und kann nicht pauschal beantwortet werden¹¹⁰⁴.

(b) Recht auf Akteneinsicht

Das in § 29 VwVfG normierte Recht auf Akteneinsicht korrespondiert weitgehend mit dem Akteneinsichtsrecht nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts¹¹⁰⁵ bzw. dem primärrechtlich normierten Anspruch auf Zugang zu Dokumenten¹¹⁰⁶. Die Kriterien zur Verweigerung der Akteneinsicht entsprechen im Prinzip ebenfalls denjenigen des Gemeinschaftsrechts. Da hier die nationale Regelung höchstens in Einzelfällen, was bisher noch nicht festgestellt werden konnte, von der gemeinschaftsrechtlichen abweicht, ist es ausreichend, wenn das OLAF im Rahmen seiner Untersuchungen dem Betroffenen nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen Akteneinsicht gewährt. Eine Anwendung der deutschen Regelung ist daher in diesem Zusammenhang nicht erforderlich.

(2) Mitwirkungsverweigerungsrechte des Betroffenen

Da im Rahmen des Verwaltungsverfahrensgesetzes keine besonderen Mitwirkungspflichten des Beteiligten bestehen, sind dementsprechend auch keine Mitwirkungsverweigerungsrechte normiert. Den im Rahmen der Ermittlungen des OLAF bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Mitwirkungsverpflichtungen stehen daher lediglich die gemeinschaftsrechtlichen Verweigerungsrechte gegenüber. Das bedeutet, dass sich die Mitwirkungsverweigerungsrechte im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken ausschließlich nach gemeinschaftsrechtlichen Regelungen bestimmen. Dazu gehören beispielsweise das allgemeine Auskunftsverweigerungsrecht zum Schutz vor Selbstbezeichnung und der sog. Grundsatz des „legal privilege“¹¹⁰⁷.

(3) Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter

Im Rahmen eines allgemeinen Verwaltungsverfahrens können Dritte jedenfalls dann die Mitwirkung verweigern, wenn sie sich oder nahe Angehörige

1104 Vgl. zu diesem Problem auch Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 38, Rdnr. 73 ff..

1105 Siehe dazu oben Seite 81 f..

1106 Siehe dazu oben Seite 70 ff..

1107 Siehe dazu oben Seite 82 ff..

belasten müssten. Da im Gemeinschaftsrecht noch keine dementsprechenden Regelungen existieren, gilt dieser Grundsatz auch für die Ermittlungen des OLAF¹¹⁰⁸.

cc) Folgen von Verfahrensverstößen

Die rechtlichen Folgen von Verfahrensverstößen im Bereich der Strukturfonds bzw. der internen Politiken sind vergleichbar mit denen im Bereich der Zölle. Das bedeutet, dass die deutschen Regelungen hinsichtlich der Fehlerfolgen bei Erlass eines Verwaltungsaktes gem. §§ 44 ff. VwVfG für die Ermittlungen des OLAF nur geringe Bedeutung haben. Etwas anderes gilt für die deutschen Voraussetzungen hinsichtlich eines verwaltungsrechtlichen Verwertungsverbotes. Diese finden uneingeschränkt auch auf die Verwertung von solchen Informationen Anwendung, welche von den Ermittlern des OLAF beschafft worden sind¹¹⁰⁹.

Allerdings gibt es im Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts deutlich weniger Gerichtsentscheidungen zu dieser Thematik, so dass diesbezüglich noch nicht von einer gesicherten Rechtsprechung auszugehen ist. Ein Grund dafür dürfte die Tatsache darstellen, dass es im Bereich des Verwaltungsrechts kein der Außenprüfung vergleichbares formalisiertes Prüfungs- bzw. Untersuchungsverfahren gibt. Hinsichtlich der Untersuchungen des OLAF kann allerdings auf die im Abgabenrecht ergangenen Gerichtsentscheidungen Bezug genommen werden. Denn es ist zu erwarten, dass die deutschen Verwaltungsbehörden und –gerichte sich bei erstmaligem Auftreten einer solchen Fallkonstellation an den Entscheidungen und Erfahrungen der Finanzbehörden bzw. Finanzgerichte im Rahmen der Außenprüfung orientieren werden. Somit gilt auch in diesem finanziellen Bereich für die Ermittler des OLAF das gleiche wie im Bereich der Zölle: Verstöße der OLAF-Ermittler gegen (wesentliche) Verfahrensrechte führen mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zu einem Verwertungsverbot bei Folgemaßnahmen deutscher Behörden bzw. deutscher Gerichte.

3. Verfahrensvorschriften im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Als zentrale Rechtsgrundlage in Deutschland für alle Maßnahmen im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen ist das MOG heranzuziehen.

1108 Insofern kann auf die Darstellung im Bereich der Zölle verwiesen werden. Siehe oben Seite 178.

1109 Siehe dazu oben Seite 178 ff.

Neben allgemeinen Begriffsbestimmungen für diesen Bereich enthält es vor allem die notwendigen Zuständigkeitsregelungen für die Durchführung der verschiedenen Maßnahmen im Marktordnungsrecht¹¹¹⁰.

aa) Marktordnungsüberwachungsmaßnahmen

Nach § 15 MOG in Verbindung mit den darauf basierenden Rechtsverordnungen können sog. Marktordnungsüberwachungsmaßnahmen hinsichtlich Marktordnungswaren getroffen werden¹¹¹¹. Dabei handelt es sich um verfahrensbegleitende Kontrollen bezüglich einzelner Maßnahmen im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisationen¹¹¹². Eine komplette und intensive Untersuchung des Auskunftspflichtigen ist aufgrund dieser Vorschrift nicht möglich¹¹¹³. Die Überwachungsmaßnahmen sollen eher eine Momentaufnahme einzelner Vorgänge ermöglichen¹¹¹⁴. Untersuchungen des OLAF betreffen dagegen die komplette Kontrolle der Handlungen eines Wirtschaftsteilnehmers, die mit der Vergabe finanzieller Mittel der Europäischen Gemeinschaft verbunden sind. Daher ist diese deutsche Regelung bezüglich Überwachungsmaßnahmen bei Marktordnungswaren keine für die Kontrollen des OLAF relevante Verfahrensvorschrift.

bb) Marktordnungsprüfung

Aufgrund der Ermächtigungsgrundlage des § 33 MOG können sog. Marktordnungsprüfungen bei den Auskunftspflichtigen durchgeführt werden¹¹¹⁵. Auskunftspflichtig ist nach der sehr weiten Regelung des § 33 Abs. 2 MOG, wer Marktordnungswaren erzeugt, gewinnt, be- oder verarbeitet, verbringt, ein oder ausführt, besitzt oder besessen hat oder wer unmittelbar oder mittelbar am Geschäftsverkehr mit solchen Waren teilnimmt oder teilgenommen hat¹¹¹⁶. Die Marktordnungsprüfung dient der allgemeinen und umfassenden Prüfung, um die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften zu überwachen¹¹¹⁷.

1110 Zur Struktur des MOG vgl. Barnstedt, Durchführung der GMO, S. 110 ff.; Friedrich, ZfZ 1988, S. 194 ff.. Allgemein zu den verschiedenen Marktorganisationen der EG vgl. Eiden, DVBl. 1988, S. 1087 ff..

1111 Vgl. dazu Kraus, ZfZ 1997, S. 7 ff..

1112 Vgl. Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290, 293.

1113 Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 8; Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290, 293.

1114 So Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 8.

1115 Vgl. dazu Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290 ff..

1116 Der Kreis der Pflichtigen ist damit sehr weit. Vgl. dazu Barnstedt, Durchführung der GMO, S. 134.

1117 Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 10.

Aus der systematischen Stellung des § 33 MOG unter dem Titel „Allgemeine Vorschriften“ ergibt sich, dass diese Prüfung hinsichtlich aller Maßnahmen im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisationen möglich ist. Es muss dabei nicht feststehen, dass ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften im Sinne von § 1 Abs. 2 MOG vorliegt. Marktordnungsprüfungen können auch durchgeführt werden, um festzustellen ob ein solcher Verstoß vorliegt¹¹¹⁸. Der § 33 MOG enthält allerdings nur sehr rudimentäre Regelungen bezüglich der Durchführung einer derartigen Marktordnungsprüfung. Daher müssen ergänzend dazu die allgemeinen Verfahrensvorschriften herangezogen werden¹¹¹⁹. Ob dabei die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes oder der Abgabenordnung ergänzend angewendet werden müssen, hängt davon ab, in welchem Bereich der gemeinsamen Marktorganisation kontrolliert werden soll. Schließlich muss im Rahmen der Untersuchungen des OLAF im Bereich der Marktordnungen wegen des Bezugs auf die „nationalen Gepflogenheiten“ in Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99 auch die entsprechende Dienstanweisung¹¹²⁰ der deutschen Finanzverwaltung ergänzend herangezogen werden.

(1) Anwendbares Verfahrensrecht bei bestimmten Abgaben und Interventionen

Die Abgabenordnung gilt gem. § 1 Abs. 1 AO unmittelbar für alle Abschöpfungen im Rahmen des Gemeinschaftsrechts, da diese gem. § 3 Abs. 1 S. 2 AO Steuern im Sinne der Abgabenordnung sind. Der Begriff der Abschöpfung umfasst gem. § 5 MOG alle Abschöpfungen im Sinne des Abschöpfungserhebungsgesetzes einschließlich der Prämien¹¹²¹. Alle anderen Abgaben im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft fallen hingegen nicht unter den in § 1 Abs. 1 AO verwendeten Begriff „Steuern, die durch Recht der Europäischen Gemeinschaft geregelt sind“¹¹²². Aufgrund des ausdrücklichen Verweises in § 12 Abs. 1 MOG sind jedoch auf alle Abgaben zu Marktordnungszwecken die Vorschriften der Abgabenordnung mit Ausnahme des § 222 S. 3 und 4 AO entsprechend anzuwenden¹¹²³. Gleiches gilt gem. § 8 Abs. 2 MOG für Abgaben im Rahmen von Produktionsregelungen. Bezüglich der Ausfuhrabgaben finden gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 MOG bei Maßnahmen zur Sicherung und Erhebung die für Zölle geltenden Vorschriften sinn-

1118 FG Düsseldorf, ZfZ 1997, S. 9.

1119 Grundlegend dazu Voss, RIW 1979, S. 657 ff.

1120 PrüfungsDA-AWiMO, VSF A 2010.

1121 Vgl. dazu Schmidt, ZfZ 1990, S. 104, 105; Voss, RIW 1979, S. 657, 663.

1122 Vgl. auch Voss, RIW 1979, S. 657, 663.

1123 Dazu Voss, RIW 1979, S. 657, 663.

gemäß Anwendung. Das bedeutet, dass auch für diese Abgabenart die Vorschriften der Abgabenordnung anwendbar sind¹¹²⁴.

(2) Anwendbares Verfahrensrecht bei sonstigen Maßnahmen

Für alle anderen Maßnahmen im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisationen, wozu insbesondere Vergünstigungen¹¹²⁵ oder Ausfuhrerstattungen zählen, ist die Anwendbarkeit der Abgabenordnung ausgeschlossen. Stattdessen können die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes ergänzend herangezogen werden¹¹²⁶. Denn dieses gilt gem. § 1 Abs. 1 VwVfG für jegliche öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit des Bundes, sofern keine Ausnahmen gem. § 2 VwVfG eingreifen. Hinsichtlich Vergünstigungen im Rahmen des Gemeinschaftsrechts, die nicht im MOG geregelt sind und von den Ländern verwaltet werden, ist das jeweilige Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes anzuwenden¹¹²⁷.

b) Zuständigkeit für Marktordnungsprüfungen in Deutschland

aa) Sachliche Zuständigkeit

Nach § 33 Abs. 1 S. 1 MOG können das Bundesministerium, der Bundesrechnungshof, die Verwaltungsbehörde, die Marktordnungsstelle und gegebenenfalls die zuständigen Behörden der Länder eine Marktordnungsprüfung durchführen. Verwaltungsbehörde im Sinne dieses Gesetzes ist gem. § 38 Abs. 3 MOG die Oberfinanzdirektion als Bundesbehörde. Zu jeder OFD gehört ein entsprechendes Hauptzollamt für Prüfungen, welches in der Praxis die Prüfungen durchführt¹¹²⁸.

bb) Örtliche Zuständigkeit

Bei Maßnahmen im Anwendungsbereich der Abgabenordnung, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach § 23 Abs. 2 AO. Danach ist das Hauptzollamt örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich das zu prüfende Unternehmen oder die zu prüfende Betriebsstätte befindet¹¹²⁹. Für alle anderen Maßnahmen regelt § 3 VwVfG die örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehör-

1124 Ergänzend zum Zollkodex der Europäischen Gemeinschaft, der im Rahmen dieser Untersuchung allerdings keine Rolle spielt.

1125 Es handelt sich hierbei nicht um „Steuervergütungen“ im Sinne des § 1 Abs. 1 AO. Vgl. Friedrich, ZfZ 1988, S. 194, 198; Voss, RIW 1979, S. 657, 663.

1126 Dazu auch Barnstedt, Durchführung der GMO, S. 345 ff..

1127 Vgl. auch Voss, RIW 1979, S. 657, 664.

1128 Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290, 294; kritisch dazu Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 11. Vgl. auch Abs. 10 PrüfungsDA-AWiMO.

1129 Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290, 294.

de¹¹³⁰. Entsprechend der Regelung in der Abgabenordnung ist auch hiernach diejenige Verwaltungsbehörde örtlich zuständig, in deren Bezirk sich das zu prüfende Unternehmen bzw. die Betriebsstätte befindet.

c) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Verfahrensgrundsätze

Die Vorschrift des § 33 Abs. 1 S. 3 MOG erlaubt eine Marktordnungsprüfung nur, soweit sie erforderlich ist, um die Einhaltung des geltenden Marktordnungsrechts zu überwachen. Dies stellt einen ausdrücklichen Hinweis auf den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dar¹¹³¹. Komplette Prüfungen dürfen danach nur dann durchgeführt werden, wenn die Einholung von Auskünften oder die Vorlage bestimmter Unterlagen als mildere Mittel nicht ausreichend sind¹¹³². Der zuständigen Verwaltungsbehörde ist gem. § 33 Abs. 1 S. 3 MOG ein Entschließungs- und Auswahlermessen hinsichtlich der Durchführung einer Marktordnungsprüfung eingeräumt¹¹³³.

Obwohl die Abgabenordnung nur für bestimmte Teilbereiche des Marktordnungsrechts ergänzend anwendbar ist¹¹³⁴, wird der Ablauf von Marktordnungsprüfungen in der Praxis eng an die Vorschriften über die Außenprüfung angelehnt¹¹³⁵. Das bedeutet beispielsweise, dass eine solche Prüfung immer mit dem Erlass einer schriftlichen Prüfungsanordnung im Sinne des § 196 AO eingeleitet wird¹¹³⁶. Eine besondere Begründung der Anordnung einer Marktordnungsprüfung ist nicht erforderlich¹¹³⁷. Auch die Vorgaben über die Ausweispflicht der Prüfer nach § 198 AO¹¹³⁸ werden im Rahmen einer Marktordnungsprüfung eingehalten. Ferner wird eine Schlussbesprechung im Sinne des § 201 AO abgehalten¹¹³⁹. Über das Ergebnis der Prüfung wird ein schriftlicher Prüfungsbericht gefertigt¹¹⁴⁰, der dem Betroffenen zu übersenden ist. Darüber hinaus enthält das MOG keine speziellen Verfah-

1130 Vgl. auch Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290, 294.

1131 Vgl. Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 9.

1132 FG Düsseldorf, ZfZ 1997, S. 316, 317; Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 9. Vgl. auch Abs. 5 S. 2 PrüfungsDA-AWiMO.

1133 FG Düsseldorf, ZfZ 1997, S. 316; Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, G, Rdnr. 164.

1134 Siehe dazu die Ausführungen oben Seite 203 ff. und Voss, RIW 1979, S. 657 ff..

1135 Vgl. dazu die PrüfungsDA-AWiMO, VSF A 2010.

1136 Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 9. Siehe dazu oben Seite 150 ff..

1137 Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 9.

1138 Siehe dazu oben Seite 150.

1139 Abs. 40 ff. PrüfungsDA-AWiMO, VSF A 2010.

1140 Abs. 43 ff. PrüfungsDA-AWiMO, VSF A 2010. Einzelheiten dazu siehe Seite 253 ff..

rensregelungen bezüglich der Durchführung von Marktordnungskontrollen. Daher sind bei einer solchen Kontrolle die entsprechenden Verfahrensvorschriften der Abgabenordnung bzw. des Verwaltungsverfahrensgesetzes anzuwenden¹¹⁴¹.

bb) Rechte des Betroffenen

(1) Auskunftsverweigerungsrecht des Betroffenen

Nach § 33 Abs. 4 MOG kann der von der Prüfung Betroffene¹¹⁴² unter bestimmten Umständen die Auskunftserteilung verweigern. Dieses Recht steht ihm dann zu, wenn die Beantwortung der Fragen ihn selbst oder einen Angehörigen im Sinne des § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz aussetzen würde.

(2) Sonstige Rechte

Außer dieser Regelung eines Auskunftsverweigerungsrechts enthält das MOG keine weiteren Verfahrensrechte des Betroffenen. Auch hierbei sind jedoch, je nach ihrem Anwendungsbereich, die allgemeinen Regelungen der Abgabenordnung bzw. die des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergänzend anwendbar.

d) Folgen von Verfahrensrechtsverstößen

Welche Folgen Verfahrensrechtsverstöße im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen haben, bestimmt sich mangels spezieller Vorschriften im MOG nach den oben dargestellten Grundsätzen im Bereich der Zölle bzw. der Strukturfonds¹¹⁴³. Ob hierbei die Vorschriften der Abgabenordnung oder die des Verwaltungsverfahrensgesetzes zur Anwendung kommen, hängt von dem zu kontrollierenden Sachgebiet innerhalb des Bereichs der gemeinsamen Marktorganisationen ab¹¹⁴⁴.

e) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland

Für die Ermittlungen des OLAF im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen enthält das deutsche MOG keine besonderen Verfahrensvorschriften. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang lediglich das besonders normierte Auskunftsverweigerungsrecht des von der Prüfung Betroffenen. Er-

1141 Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, G, Rdnr. 164. Vgl. zu Einzelheiten in der AO die obigen Darstellungen bzgl. der Zölle und zu denen des VwVfG die obigen Darstellungen bzgl. der Strukturmaßnahmen.

1142 Nach dem Wortlaut des § 33 MOG der „Auskunftspflichtige“.

1143 Siehe dazu Seite 167 ff. und Seite 196 ff..

1144 Siehe dazu oben Seite 203 ff..

schwert wird die Durchführung der Untersuchungen des OLAF im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen allerdings durch die Tatsache, dass ergänzend zu dem MOG zwei verschiedene Verfahrensgesetze und damit auch verschiedene Verfahrensvorschriften zur Anwendung kommen können. Insbesondere bei Prüfungen, die eine Vielzahl von Sachverhalten umfassen, ist es höchst unklar, in welchen Fällen die Vorschriften der Abgabenordnung und in welchen die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes einschlägig sind. Es empfiehlt sich daher für OLAF bei Kontrollen in diesem Bereich, den jeweils höheren Standard der beiden Verfahrensgesetze, d.h. in der Regel denjenigen der Abgabenordnung, zu erfüllen. Andernfalls besteht die Gefahr eines Verfahrensfehlers, der unter Umständen zu einem nachfolgenden Verwertungsverbot führen könnte.

Eine pragmatische Lösung stellt daher die in der deutschen Verwaltungspraxis angewendete Methode dar, die Verfahrensvorschriften über die Außenprüfung nach den §§ 193 ff. AO auch für die Durchführung einer Marktordnungsprüfung heranzuziehen bzw. sich jedenfalls daran zu orientieren¹¹⁴⁵. Damit sind in jedem Falle die weitergehenden Vorgaben der Abgabenordnung erfüllt, unabhängig davon, welche finanziellen Vorgänge im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen kontrolliert werden sollen.

1145 Vgl. dazu die PrüfungsDA-AWiMO, VSF A 2010.

D. Ermittlungsbefugnisse im Sinne des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

I. Auslegung des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

Nach Art. 7 Abs. 1 S. 1 VO Nr. 2185/96 haben die Kontrolleure des OLAF unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften Zugang zu allen Informationen und Unterlagen für die betreffenden Vorgänge. Vorab ist daher zu klären, was genau unter dem Begriff „Zugang zu Informationen und Unterlagen“ zu verstehen ist. Für eine Auslegung dieses Begriffes kann zunächst der vierzehnte Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96 zu Rate gezogen werden. Danach soll sichergestellt werden, dass die Kontrolleure unter denselben Bedingungen wie die nationalen Kontrolleure Zugang zu allen Informationen erhalten. Daraus lässt sich schließen, dass die wesentliche Aussage des Art. 7 der Zugang zu Informationen ist. Der gleichfalls erwähnte Zugang zu Unterlagen stellt dagegen nur eine beispielhafte Ausformung des allgemeineren Begriffes der „Informationen“ dar.

Zugang bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Kontrolleure ebenso wie die nationalen Behörden die Möglichkeit haben müssen, an die notwendigen Informationen heranzukommen. Aus der Regelung, dass die Bediensteten des OLAF unter denselben Bedingungen wie die nationalen Kontrolleure Zugang zu Informationen haben, kann daher geschlossen werden, dass diesen auch die entsprechenden, dafür erforderlichen Ermittlungsbefugnisse zukommen sollen. Durch den Verweis auf die Bedingungen nationaler Kontrolleure können also gegebenenfalls zusätzliche Ermittlungskompetenzen des OLAF begründet werden¹¹⁴⁶.

Ergänzend dazu bestimmt Art. 7 Abs. 1 S. 2 VO Nr. 2185/96, dass die Bediensteten des OLAF dieselben materiellen Kontrollmittel benutzen können, wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen. Was genau unter „Kontrollmitteln“ zu verstehen ist, wird aus der Verordnung selbst nicht so ganz klar. Betrachtet man diese Regelung aber im Zusammenhang mit der Begründung neuer Kompetenzen in Satz 1, so kann sie nur so verstanden werden, dass die Kontrolleure des OLAF bei der Ausübung ihrer auf diesem Wege eröffneten Kompetenzen auch die dafür geltenden nationalen Verfah-

1146 Vgl. dazu auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 188 („Kontrollbefugnisse“).

rensregeln anwenden müssen. Der Begriff „Kontrollmittel“ kann hier also auch im Sinne von „Beweismitteln“ verstanden werden.

Für die Kontrolleure des OLAF bedeutet das, dass sie neben den ausdrücklich durch die VO Nr. 2185/96 zugewiesenen Ermittlungsbefugnissen auch diejenigen Befugnisse haben, die vergleichbare nationale Kontrolleure haben. Dazu kann beispielsweise die Vernehmung bzw. Befragung von Zeugen, Beteiligten und Dritten, Betretungsrechte von Grundstücken oder Gebäuden, das Heranziehen von Sachverständigen oder die Einnahme von Augenschein gehören. In diesen Rahmen fallen auch alle nach nationalen Vorschriften bestehenden Mitwirkungs- und Unterstützungspflichten, denn diese korrespondieren zwangsläufig mit dem Zugang zu Informationen.

Das Verhältnis zu den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen ist hierbei nicht sehr kompliziert. Primär haben die Kontrolleure des OLAF die in der Verordnung festgelegten Ermittlungsbefugnisse. Stehen Kontrolleuren nach nationalem Recht weitergehende bzw. zusätzliche Ermittlungsbefugnisse zur Verfügung, können sich die Bediensteten des OLAF ebenfalls auf diese Befugnisse stützen. Bei der Ausübung dieser zusätzlichen Befugnisse haben sie die nationalen Verfahrensregelungen zu beachten, wobei sie selbstverständlich nicht gegen vorrangiges Gemeinschaftsrecht verstoßen dürfen¹¹⁴⁷. Nationale Ermittlungsbefugnisse, die im Verhältnis zu den in der Verordnung normierten Befugnissen gleichwertig sind oder weniger weit reichen, haben aus diesem Grunde für die Ermittlungen des OLAF keine Bedeutung.

II. Ermittlungsbefugnisse nach deutschen Verfahrensvorschriften

1. Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Die Rechtsgrundlagen für die Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Zölle ergeben sich, ebenso wie die zu beachtenden Verfahrensrechte, aus den entsprechenden Vorschriften in der Abgabenordnung¹¹⁴⁸.

1147 Vgl. dazu die Erläuterungen zu Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 oben Seite 137 ff..

1148 Siehe dazu oben Seite 144 ff..

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Ermittlungsbefugnisse der Außenprüfer

(1) Betriebsbesichtigung

Im Rahmen einer Außenprüfung sind die Prüfer gem. § 200 Abs. 3 S. 2 AO berechtigt, eine sog. Betriebsbesichtigung durchzuführen. Diese dient den Finanzbehörden als wichtige Erkenntnisquelle, um sich einen Überblick über Aufbau und Entwicklung des Unternehmens, die Betriebsorganisation, die wirtschaftlichen Funktionen des Betriebs sowie über die Organisation des Rechnungswesens zu verschaffen¹¹⁴⁹. Merkmal dieses Rechtsinstituts ist, dass im Gegensatz zu den übrigen Ermittlungsmaßnahmen, nicht gezielt bestimmte Besteuerungsgrundlagen erforscht werden, sondern lediglich bessere Voraussetzungen für die spätere Ermittlung geschaffen werden sollen¹¹⁵⁰. Trotz der gesetzlichen Regelung ist eine Betriebsbesichtigung im Einzelfall dann unzulässig, wenn ihr höherrangige Interessen des Steuerpflichtigen, wie beispielsweise ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse entgegenstehen oder wenn die Betriebsbesichtigung offensichtlich keine Erkenntnisse für die Sachverhaltsermittlung erbringen kann¹¹⁵¹.

Die Betriebsbesichtigung bezieht sich nach dem Wortlaut des § 200 Abs. 3 S. 2 AO auf das Betreten und Besichtigen von Grundstücken und Betriebsräumen. Unter Beachtung von Art. 13 GG ergibt sich daraus, dass Wohnräume als innere Privatsphäre des Steuerpflichtigen im Rahmen der Betriebsbesichtigung nur mit seiner ausdrücklichen Zustimmung betreten werden dürfen¹¹⁵². Weiterhin enthält diese Vorschrift keine Ermächtigung des Prüfers zum Öffnen von Behältnissen oder Schränken ohne ausdrückliche Zustimmung des Steuerpflichtigen¹¹⁵³. Mithin ist eine Durchsuchung des Betriebs, d.h. das ziel- und zweckgerichtete Suchen nach bekannten oder unbekanntem Gegenständen oder Personen¹¹⁵⁴, aufgrund dieser Vorschrift nicht möglich¹¹⁵⁵.

Gem. § 200 Abs. 3 S. 3 AO soll bei der Betriebsbesichtigung der Betriebsinhaber, d.h. in der Regel der Steuerpflichtige, der den Betrieb unterhält, oder ein von ihm Beauftragter hinzugezogen werden. Daraus folgt, dass der Prü-

1149 Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 8.

1150 So Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 262.

1151 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 263.

1152 Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 8.

1153 Sauer, in: Beermann, AO, § 200, Rdnr. 65.

1154 Vgl. BVerfGE 32, 54, 73.

1155 Allgemeine Auffassung, vgl. nur Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 8.

fer dem Steuerpflichtigen die Anordnung einer Betriebsprüfung rechtzeitig bekannt geben muss, damit dieser von seinem Recht auf Beteiligung Gebrauch machen kann¹¹⁵⁶.

(2) Auskunftsverlangen

Nach der allgemeinen Regelung des § 92 Nr. 1 AO darf die Finanzbehörde zur Feststellung eines für die Besteuerung erheblichen Sachverhaltes Auskünfte jeder Art von den Beteiligten und anderen Personen einholen.

(a) Gegenstand und Modalitäten

Unter einer Auskunft im Sinne des § 92 Nr. 1 AO sind Wissenserklärungen des Steuerpflichtigen, d.h. Mitteilungen von Tatsachen zu verstehen¹¹⁵⁷. Keine Auskünfte in diesem Sinne sind dagegen Willenserklärungen oder Meinungsäußerungen des Steuerpflichtigen. Auskünfte sind gem. § 93 Abs. 4 S. 1 AO an keine Form gebunden, sondern können sowohl schriftlich, mündlich als auch fernmündlich erteilt werden. Die Finanzbehörde muss den Steuerpflichtigen jeweils im Einzelfall um eine Auskunft ersuchen. Die Regelung des § 93 Abs. 2 S. 2 AO, nach der das Auskunftersuchen auf Verlangen des Steuerpflichtigen schriftlich zu ergehen hat, gilt gem. § 200 Abs. 1 S. 4 AO im Rahmen des Außenprüfungsverfahrens nicht. Daraus folgt, dass ein Auskunftersuchen, ebenso wie die Auskunft selbst, an keine Form gebunden ist.

Das Auskunftersuchen muss gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AO inhaltlich bestimmt sein, so dass der Steuerpflichtige genau erkennen kann, worüber er Auskünfte erteilen soll. Ferner muss gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AO aus dem Auskunftersuchen deutlich werden, ob die Auskunft für die Besteuerung des Auskunftsverpflichteten oder für die Besteuerung anderer Personen erteilt werden soll. Wie bei allen Maßnahmen im Rahmen der Außenprüfung müssen auch die zu erteilenden Auskünfte unmittelbar der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen dienen¹¹⁵⁸.

(b) Adressaten des Auskunftsverlangens

Nach § 93 Abs. 1 AO haben die an dem Verfahren Beteiligten sowie andere Personen Auskünfte zu erteilen. Im Rahmen der Außenprüfung muss gem. § 200 Abs. 1 S. 3 AO eine bestimmte Reihenfolge bezüglich der Adressaten

1156 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 295.

1157 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 101.

1158 Vgl. Schick, in: HHSo., AO, § 200, Rdnr. 101.

des Auskunftsersuchens eingehalten werden¹¹⁵⁹. Danach ist zunächst der Steuerpflichtige selbst oder eine von ihm benannte Auskunftsperson zu befragen. Erst wenn diese Personen nicht in der Lage sind, Auskünfte zu erteilen oder die Auskünfte zur Klärung des Sachverhalts unzureichend sind bzw. keinen Erfolg versprechen, können andere Betriebsangehörige¹¹⁶⁰ befragt werden. In der BpO von 1997 war für diese Fälle noch vorgesehen, dass der Steuerpflichtige über eine solche Befragung rechtzeitig zu informieren ist, damit er unter Umständen vorher noch andere Personen benennen kann. In der Neufassung der BpO ist diese Verpflichtung der Finanzbehörde nicht mehr enthalten, d.h. es sind auch Befragungen von Dritten „hinter dem Rücken des Steuerpflichtigen“¹¹⁶¹ möglich.

(3) Urkundenvorlage

§ 97 Abs. 1 AO bestimmt, dass die Finanzbehörden von den Beteiligten und anderen Personen die Vorlage von Büchern, Aufzeichnungen, Geschäftspapieren und anderen Urkunden zur Einsicht und Prüfung verlangen können. Im normalen Besteuerungsverfahren kann die Vorlage von Urkunden gem. § 97 Abs. 2 AO erst dann verlangt werden, wenn ein vorheriges Auskunftsersuchen keinen Erfolg gebracht hat. Abweichend davon regelt § 200 Abs. 1 S. 2 AO für das Außenprüfungsverfahren, dass die Vorlage von Urkunden gleichrangig neben der Erteilung von Auskünften steht. Diese Besonderheit lässt sich mit der Eigenart der Außenprüfung erklären, die im wesentlichen eine Buchprüfung darstellt¹¹⁶².

(a) Gegenstand und Modalitäten

Der Prüfer kann vom Steuerpflichtigen die Vorlage von Urkunden jeglicher Art verlangen. Urkunden in diesem Sinne sind Gedankenerklärungen, die allgemein oder für Eingeweihte verständlich sind, den Urheber erkennen lassen und die zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache geeignet sind¹¹⁶³. Aufzeichnungen, Bücher sowie Geschäftspapiere werden in § 97 Abs. 1 S. 1 AO bzw. § 200 Abs. 1 S. 1 AO ausdrücklich als Beispiele genannt. Vorzulegen sind Urkunden, deren Inhalt für die Ermittlung der Be-

1159 Eine ähnliche Abstufung findet sich auch im allgemeinen Besteuerungsverfahren gem. § 93 Abs. 1 S. 3 AO. Vgl. dazu auch Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 145 f.

1160 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 147.

1161 So noch pointiert Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 7. Burchert, Inf 2000, S. 293, 297 ist dagegen der Auffassung, dass eine solche Befragung auch in Zukunft nicht stattfinden wird.

1162 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 195; Lohmeyer, Inf 1980, S. 489, 490.

1163 Tipke/Kruse, AO, § 97, Rdnr. 2.

steuerungsgrundlagen von Bedeutung ist und die der Steuerpflichtige aufgrund gesetzlicher Vorschriften¹¹⁶⁴ führen und aufbewahren muss¹¹⁶⁵. Bei freiwillig geführten Unterlagen ist folgendermaßen zu differenzieren: Freiwillig geführte Bücher, die entsprechend dem Gedanken des § 146 Abs. 6 AO der Buchführungspflicht gleich stehen, fallen ebenfalls unter die Vorlagepflicht¹¹⁶⁶. Alle sonstigen freiwillig geführten Unterlagen muss der Steuerpflichtige dagegen grundsätzlich nicht vorlegen¹¹⁶⁷. Private Urkunden des Steuerpflichtigen müssen nur dann vorgelegt werden, wenn Sie aus steuerlichen Gründen aufbewahrt werden müssen und für die Besteuerung von Bedeutung sein können¹¹⁶⁸. Aus der Formulierung „Vorlage“ von Urkunden ist zu schließen, dass der Steuerpflichtige die Unterlagen heraussuchen und am Prüfungsort präsentieren muss¹¹⁶⁹. Das wiederum bedeutet, dass der Prüfer kein Recht hat, sich die Urkunden ohne Mithilfe des Steuerpflichtigen zu verschaffen, indem er sie sich beispielsweise selbst herausucht¹¹⁷⁰. Mit Ausnahme derjenigen Urkunden, die dem Prüfer auszuhändigen sind, darf dieser die vorgelegten Urkunden nicht vom Prüfungsort entfernen, sondern muss sich bei Bedarf selbst Kopien davon anfertigen¹¹⁷¹.

(b) Adressat des Vorlageverlangens

Das Vorlageverlangen ist gem. § 200 Abs. 1 S. 1 AO immer an den Steuerpflichtigen selbst oder an seinen Bevollmächtigten zu richten. Da der Steuerpflichtige das Verfügungsrecht über seine Urkunden hat, können Dritte grundsätzlich nicht um Vorlage ersucht werden. Erklärt sich der Steuerpflichtige jedoch damit einverstanden, kann sich der Prüfer mit seinem Vorlageverlangen auch an dritte Personen wenden. Dazu zählen insbesondere Betriebsangehörige¹¹⁷².

1164 Vgl. § 147 Abs. 1 AO.

1165 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 199; Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 3.

1166 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 202.

1167 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 202.

1168 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 199; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 353 ff. u. 376; ausführlich dazu Fischer/Zanzinger, DB 1979, S. 127, 129 ff..

1169 Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 3.

1170 Es besteht also kein „Selbstbedienungsrecht des Prüfers“. Vgl. dazu Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 217; Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 3; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 363.

1171 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 232; Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 3.

1172 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 241.

(4) Zugriff auf elektronisch gespeicherte Daten

Daneben hat der Außenprüfer gem. § 147 Abs. 6 AO das Recht, Einsicht in elektronisch gespeicherte Unterlagen zu nehmen. Damit sind insbesondere Unterlagen im Sinne des § 147 Abs. 1 AO gemeint, die mit Hilfe eines Datenverarbeitungssystems erfasst bzw. gespeichert sind. Auf diese Weise aufbewahrte Unterlagen müssen während der Dauer der Aufbewahrungsfristen unverzüglich lesbar gemacht werden¹¹⁷³. Zur Prüfung dieser Daten darf der Prüfer gem. § 147 Abs. 6 S. 1 AO das EDV-System des Steuerpflichtigen benutzen. Er kann auch verlangen, dass die Daten nach seinen Vorgaben entweder maschinell ausgewertet oder auf einem maschinell verwertbaren Datenträger zur Verfügung gestellt werden, damit er diese mit eigenen Systemen auswerten kann¹¹⁷⁴.

(5) Augenscheineinnahme

(a) Gegenstand und Modalitäten der Augenscheineinnahme

Die Augenscheineinnahme muss zum einen durch die Behörde besonders angeordnet werden und ist zum anderen gem. § 98 Abs. 1 AO aktenkundig zu machen. Die Anordnung ist an keine Form gebunden, muss aber inhaltlich eindeutig sein und muss begründet werden¹¹⁷⁵. Unter der Einnahme des Augenscheins ist das Verlangen des Prüfers zu verstehen, andere Gegenstände als Urkunden vorzulegen oder zugänglich zu machen bzw. Grundstücke oder Räume zu betreten¹¹⁷⁶. Die Vorlage anderer Gegenstände als Urkunden betrifft gem. § 100 AO insbesondere die Vorlage von Wertsachen wie Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten¹¹⁷⁷. Eine Augenscheineinnahme bezüglich solcher Gegenstände kann gem. § 100 Abs. 1 AO jedoch nur verlangt werden, wenn sie erforderlich ist, um im Besteuerungsinteresse Feststellungen über die Beschaffenheit und den Wert zu treffen¹¹⁷⁸. Sie darf gem. § 100 Abs. 2 AO nicht angeordnet werden, um nach unbekanntem Gegenständen zu forschen.

Bezüglich des Betretens und Besichtigens von Grundstücken und Räumen sind insbesondere die Vorgaben von Art. 13 Abs. 1 GG zu beachten¹¹⁷⁹. Das bedeutet vor allem, dass Privaträume prinzipiell nicht gegen den Willen des

1173 Vgl. § 146 Abs. 5 AO.

1174 Vgl. zu dieser Neuregelung Kromer, DB 2001, S. 67 ff.

1175 Vgl. Schick, in: HHSp., § 200, Rdnr. 278.

1176 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 255.

1177 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 259.

1178 Das kommt in der Praxis nur sehr selten vor und wenn dann hauptsächlich im Bereich der ErbSt. Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, § 100, Rdnr. 1.

1179 Vgl. dazu oben Seite 157 ff..

Steuerpflichtigen betreten und besichtigt werden dürfen¹¹⁸⁰. Ferner muss die besondere Augenscheineinnahme von Grundstücken oder Räumen der Feststellung bestimmter Besteuerungsgrundlagen dienen¹¹⁸¹. Sie darf gem. § 99 Abs. 2 AO insbesondere nicht dazu benutzt werden, um nach bisher unbekanntem Gegenständen zu forschen. Eine solche Augenscheineinnahme kommt auch dann in Betracht, wenn die Außenprüfung nicht in den Räumlichkeiten des Steuerpflichtigen stattfindet¹¹⁸². Bei der Augenscheineinnahme können gem. § 98 Abs. 2 AO auch Sachverständige hinzugezogen werden.

(b) Adressat des Verlangens der Augenscheineinnahme

Als Adressat der Augenscheineinnahme kommt vor allem der Steuerpflichtige selbst in Betracht. Ausnahmsweise kann auch bei Dritten Augenschein eingenommen werden. In diesem Fall ist die entsprechende Anordnung an diesen zu richten¹¹⁸³.

(6) Hinzuziehung von Sachverständigen

Im Außenprüfungsverfahren können die Finanzbehörden Sachverständige nach den Regelungen des § 96 AO heranziehen. Sachverständige müssen einen fest umrissenen Auftrag haben und dürfen im Rahmen der Prüfung nur tätig werden, soweit es zur Erfüllung dieses Auftrages erforderlich ist. Sie stehen den Außenprüfern nicht gleich und haben auch nicht deren Prüfungsbefugnisse. Daher können sie weder eigenständig Befragungen vornehmen noch Gegenstände bzw. Grundstücke besichtigen¹¹⁸⁴. Sachverständige sind als „Gehilfen der Finanzbehörde“¹¹⁸⁵ den Außenprüfern bei der Feststellung der Besteuerungsgrundlagen lediglich behilflich.

bb) Mitwirkungspflichten des Beteiligten

Ebenso wie im allgemeinen Verfahren der Sachverhaltsermittlung gem. § 90 AO obliegen dem Steuerpflichtigen im Rahmen der Außenprüfung bestimmte Mitwirkungspflichten. Diese Grundsätze werden in § 200 Abs. 1, 2 AO im Hinblick auf die Besonderheiten des Verfahrens der Außenprüfung modifiziert und konkretisiert. Die Mitwirkungsverpflichtung obliegt in erster Linie dem Steuerpflichtigen, an den sich die Prüfungsanordnung richtet¹¹⁸⁶. Dieser

1180 So auch Schick, in: HHSp., § 200, Rdnr. 269.

1181 Vgl. § 99 Abs. 1 S. 1 AO. Vgl. dazu Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 271.

1182 Schick, in: HHSp., § 200, Rdnr. 271.

1183 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 277.

1184 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 300.

1185 So Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 300.

1186 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 348.

kann zur Erfüllung seiner Mitwirkungspflicht auch Hilfspersonen hinzuziehen¹¹⁸⁷.

(1) Allgemeine Mitwirkungspflichten

Zunächst bestehen für den Steuerpflichtigen während einer Außenprüfung verschiedene allgemeine Mitwirkungspflichten. Diese Pflichten zur Duldung bzw. zur Unterstützung des Prüfers sind gesetzlich abschließend geregelt und bedürfen keiner weiteren Konkretisierung¹¹⁸⁸. Sie werden regelmäßig bereits mit Erlass der Prüfungsanordnung ausgelöst¹¹⁸⁹. Als vorbereitende Pflicht hat der Steuerpflichtige vor der Außenprüfung alles ihm Zumutbare zu tun, damit die Prüfung möglichst flüssig ablaufen kann. Insbesondere hat er die relevanten Urkunden bereitzuhalten und muss sich rechtzeitig die erforderlichen Informationen beschaffen¹¹⁹⁰. Während der Prüfung ist er gem. § 200 Abs. 2 S. 2 AO verpflichtet, einen Raum oder Arbeitsplatz unentgeltlich für die Außenprüfung zur Verfügung zu stellen. Ebenso hat er die erforderlichen Hilfsmittel bereitzustellen, d.h. solche Gegenstände, die für den zu prüfenden Betrieb notwendigerweise vorhanden sein müssen. Darunter fallen beispielsweise Beleuchtung, Stuhl, Tisch, Heizung, Informationen zur EDV oder ähnliches¹¹⁹¹. Der Steuerpflichtige ist ferner dazu verpflichtet, dem Prüfer die notwendigen Hilfsdienste zu leisten, wie beispielsweise die Geschäftsbücher oder sonstige Urkunden herbeizuschaffen oder eine Einführung in die zu benutzenden technischen Anlagen zu geben¹¹⁹².

Neben diesen gesetzlich normierten Hilfspflichten bestehen weitere Mitwirkungspflichten, die sich unmittelbar aus den §§ 90 Abs. 1, 200 Abs. 1 AO ergeben. Dazu zählt zum einen das Behinderungsverbot, wonach der Steuerpflichtige bewusste Störungen und Erschwerungen zu unterlassen hat. Weiterhin ergibt sich daraus eine Erklärungspflicht des Steuerpflichtigen, d.h. die Pflicht, alle steuerlich erheblichen Tatsachen zu offenbaren¹¹⁹³. Des Weiteren ergibt sich aus den genannten Vorschriften eine allgemeine Wahrheitspflicht, wonach Auskünfte wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen erteilt werden müssen¹¹⁹⁴. Diese wird wiederum durch die Pflicht er-

1187 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 315; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 348.

1188 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 50; Wenzig, DStZ 1986, 375, 375.

1189 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 50.

1190 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 326 ff..

1191 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 373 ff.; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 369; Lohmeyer, Inf 1980, S. 489, 491.

1192 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 383 f.; Lohmeyer, Inf 1980, S. 489, 491.

1193 BFH, BStBl. II 1984, S. 563, 565; Wenzig, DStZ 1986, S. 375, 377.

1194 Tipke/Kruse, AO, § 90, Rdnr. 3; Wenzig, DStZ 1986, S. 375, 377.

gänzt, irrtümlich falsche Erklärungen gegebenenfalls nachträglich zu berichtigen¹¹⁹⁵.

(2) Einzelne Mitwirkungspflichten

Neben diesen unmittelbar wirksamen allgemeinen Mitwirkungspflichten existieren im Rahmen der Außenprüfung weitere Mitwirkungspflichten, bei denen der Steuerpflichtige solange untätig bleiben kann, bis er von der Behörde bzw. dem Prüfer um Mitwirkung gebeten wird. Erst diese behördliche Aufforderung, die regelmäßig in Gestalt eines Verwaltungsakts erfolgt¹¹⁹⁶, konkretisiert die gesetzlich festgelegte abstrakte Mitwirkungspflicht zu einem konkreten Handlungsgebot¹¹⁹⁷.

(a) Auskunftersuchen

Mit dem gem. § 92 Nr. 1 AO bestehende Recht des Finanzamts, Auskünfte jeder Art von den Beteiligten und anderen Personen einzuholen, korrespondiert eine entsprechende Pflicht des Betroffenen, die jeweiligen Auskünfte zu erteilen. Für die Außenprüfung wiederholt und konkretisiert § 200 Abs. 1 S. 2 AO diese Mitwirkungspflicht. Der Steuerpflichtige muss danach die steuerlich erheblichen Fragen des Prüfers beantworten.

(b) Urkundenvorlage

Aus dem Recht des Prüfers, die Vorlage von Urkunden verlangen zu können ergibt sich gleichzeitig eine entsprechende Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen. Danach muss der Steuerpflichtige grundsätzlich alle Urkunden vorlegen, nach denen der Prüfer verlangt hat. Fremdsprachliche Urkunden müssen auf Verlangen des Prüfers übersetzt werden¹¹⁹⁸. Vorzulegende Urkunden müssen sich allerdings im Gewahrsam des Steuerpflichtigen befinden, denn es besteht für ihn keine Pflicht, bestimmte Urkunden für die Prüfung erst zu beschaffen¹¹⁹⁹. Urkunden müssen für den Prüfer auch nicht besonders aufbereitet werden, sondern sind nur so vorzulegen, wie der Steuerpflichtige sie dem Gesetz entsprechend geführt hat¹²⁰⁰. Ebenso kann nicht von dem Steuerpflichtigen verlangt werden, bestimmte Dokumente, Zu-

1195 Wenzig, DStZ 1986, S. 375, 378.

1196 BFH, BStBl. II 1984, S. 790; Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 50; Wenzig, DStZ 1986, 375, 375. Zweifel an der Verwaltungsaktsqualität hat Rüsken, in: Klein, AO, § 200, Rdnr. 5.

1197 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 50; Wenzig, DStZ 1986, S. 375, 375.

1198 Vgl. dazu die Regelung des § 87 Abs. 2 AO.

1199 Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 3; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 361.

1200 Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 225, 226.

sammenstellungen oder Statistiken speziell für die Betriebsprüfung anzufertigen¹²⁰¹.

Ferner ist der Steuerpflichtige nach der gesetzlichen Regelung nicht verpflichtet, für den Prüfer Kopien der Urkunden anzufertigen¹²⁰². Er muss allerdings dem Prüfer die Möglichkeit eröffnen, selbst entsprechende Kopien anfertigen zu können¹²⁰³. Neben der bloßen Vorlage von Urkunden trifft den Steuerpflichtigen gem. § 200 Abs. 1 S. 2 AO auch die Pflicht, auf Nachfrage des Prüfers, die zum Verständnis der Urkunden erforderlichen mündlichen oder schriftlichen Erläuterungen zu geben¹²⁰⁴.

(c) Unterstützung beim Datenzugriff

Der Steuerpflichtige hat gem. § 200 Abs. 1 S. 1 AO die Pflicht, den Prüfer bei der Einsichtnahme in seine elektronisch geführten Unterlagen¹²⁰⁵ zu unterstützen. Dazu hat er dem Prüfer die erforderlichen technischen Informationen über das verwendete Datenverarbeitungssystem zu geben und gegebenenfalls die notwendigen Daten zu benennen¹²⁰⁶.

(d) Augenscheineinnahme

Mit der Einnahme des Augenscheins durch den Prüfer gem. § 98 AO¹²⁰⁷ ist die Pflicht des Betroffenen verbunden, diese Ermittlungsmaßnahme zu dulden. Weitere Mitwirkungspflichten bestehen im Rahmen einer Einnahme des Augenscheins nicht.

(3) Grenzen der Mitwirkungspflichten

Der Umfang der Mitwirkungspflichten richtet sich gem. § 90 Abs. 1 S. 3 AO jeweils nach den Umständen des Einzelfalls. Jedes Mitwirkungsverlangen muss sich als Ermessensentscheidung der Finanzbehörde innerhalb der gesetzlichen Grenzen des Ermessens bewegen. Insbesondere muss die geforderte Mitwirkung für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen und damit für die Prüfung relevant sein¹²⁰⁸. Zudem muss die Aufforderung zur Mitwirkung in der Regel begründet werden. Eine besondere Begründung ist vor

1201 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 362.

1202 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 365 hält es jedoch für zweckmäßig, die Kopien selbst anzufertigen, damit der Steuerpflichtige einen Überblick darüber hat, welche Dokumente der Prüfer in Kopie mitgenommen hat.

1203 Vgl. Tipke/Kruse, AO, § 200, Rdnr. 3.

1204 Vgl. dazu auch Lohmeyer, Inf 1980, S. 489, 490.

1205 Vgl. § 147 Abs. 6 AO.

1206 Näheres dazu vgl. Kromer, DB 2001, S. 67, 68.

1207 Vgl. dazu oben Seite 215 ff.

1208 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 373.

allem in den Fällen erforderlich, in denen der Steuerpflichtige Unterlagen aus dem Grenzbereich zur Privatsphäre vorlegen soll¹²⁰⁹. Das Mitwirkungsverlangen des Prüfers muss ferner erfüllbar sein, d.h. es darf weder objektiv noch subjektiv unmöglich sein¹²¹⁰. Zudem muss die geforderte Mitwirkung notwendig, verhältnismäßig und für den Steuerpflichtigen zumutbar sein¹²¹¹. Wo die Grenze der Zumutbarkeit liegt, ist in jedem Einzelfall unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben zu bestimmen¹²¹². Weiterhin ist erforderlich, dass das Mitwirkungsverlangen hinreichend bestimmt ist, so dass der Steuerpflichtige in jedem Einzelfall eindeutig erkennen kann, wozu er verpflichtet ist¹²¹³.

cc) Mitwirkungspflichten Dritter

Grundsätzlich haben Dritte keine Pflicht, an einem Außenprüfungsverfahren mitzuwirken, an welchem sie nicht beteiligt sind. Allerdings sind in der Abgabenordnung einige diesbezügliche Ausnahmen normiert.

(a) Auskunftersuchen

Es besteht gem. § 93 Abs. 1 S. 1 und 3 AO die Möglichkeit, andere Personen als den Beteiligten zu Auskünften heranzuziehen. Dies soll erst dann erfolgen, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch den Beteiligten nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht¹²¹⁴. Das Auskunftersuchen gegenüber Dritten stellt in der Regel einen Verwaltungsakt dar¹²¹⁵ und führt zu einer entsprechenden Mitwirkungspflicht des betroffenen Dritten. Insbesondere hat dieser nach § 93 Abs. 3 S. 2 AO eine Informationspflicht, d.h. er muss dafür erforderliche Urkunden und Geschäftspapiere vor der Auskunftserteilung einsehen. Auskunftsverweigerungsrechte bestehen nur nach Maßgabe der §§ 101 – 103 AO. Eine bestimmte Form der Auskunft ist gem. § 93 Abs. 4 AO nicht erforderlich. Die Finanzbehörde kann jedoch eine schriftliche Auskunftserteilung verlangen, wenn dies sachdienlich ist¹²¹⁶.

1209 BFH/NV 1993, S. 76, 77; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 376.

1210 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 374.

1211 BFH/NV 1993, S. 76, 77; Tipke/Kruse, § 200, Rdnr. 9; Streck, Außenprüfung, Rdnr. 375.

1212 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 375; Fischer/Zanzinger, DB 1979, S. 127, 128; Lohmeyer, Inf 1980, S. 489, 491.

1213 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 200, Rdnr. 58.

1214 § 93 Abs. 1 S. 3 AO.

1215 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 93, Rdnr. 15.

1216 § 93 Abs. 4 S. 2 AO.

(b) Erstattung von Sachverständigengutachten

Ein Dritter, der von der Finanzbehörde zum Sachverständigen ernannt worden ist, ist verpflichtet, der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist. Gleiches gilt, wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung desselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist¹²¹⁷. Desgleichen ist derjenige zur Erstattung eines Gutachtens verpflichtet, der sich hierzu der Finanzbehörde gegenüber bereit erklärt hat¹²¹⁸. Eine Erstattung des Gutachtens kann der Sachverständige lediglich wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen¹²¹⁹ oder unter den Voraussetzungen des § 104 Abs. 1 AO verweigern. Dies muss unter Angabe der entsprechenden Gründe erfolgen.

(c) Urkundenvorlage

Schließlich können Dritte nach Maßgabe des § 97 AO auch zur Vorlage von Urkunden verpflichtet sein. Darunter fallen insbesondere die in § 97 Abs. 1 AO ausdrücklich aufgeführten Urkunden, wie z.B. Bücher, Aufzeichnungen und Geschäftspapiere. Auch das Verlangen von Urkunden stellt einen Verwaltungsakt dar¹²²⁰. Verweigerungsrechte hinsichtlich der Vorlage von Urkunden ergeben sich aus den Regelungen der §§ 104, 105 und 106 AO. Danach können insbesondere auskunftsverweigerungsberechtigte Personen im Sinne der §§ 101 ff. AO die Vorlage entsprechender Urkunden verweigern¹²²¹.

c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland

aa) Ermittlungsbefugnisse

Neben den bereits in den VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 geregelten Ermittlungsbefugnissen ergeben sich im Bereich der Zölle für die Kontrolleure des OLAF folgende weitere Ermittlungsbefugnisse:

(1) Betriebsbesichtigung

Die Regelung des § 200 Abs. 3 S. 2 AO bezüglich der Betriebsbesichtigung beinhaltet für die Kontrolleure des OLAF keine neuen Befugnisse. Sie kön-

1217 § 96 Abs. 3 S. 1 AO.

1218 § 96 Abs. 3 S. 2 AO.

1219 § 96 Abs. 4 AO.

1220 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 97, Rdnr. 9; Tipke/Kruse, AO, § 97, Rdnr. 14.

1221 Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, § 104, Rdnr. 1 ff.

nen bereits aufgrund des Art. 5 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96 Grundstücke und Räumlichkeiten des Wirtschaftsteilnehmers besichtigen.

(2) Auskunftsverlangen

Mangels entsprechender Regelungen im Gemeinschaftsrecht, können die Bediensteten des OLAF, ebenso wie die nationalen Kontrolleure, nach § 92 Nr. 1 AO Auskünfte von dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer verlangen¹²²². Daneben dürfen sie auch dritte Personen, insbesondere Betriebsangehörige des jeweiligen Wirtschaftsteilnehmers befragen.

(3) Urkundenvorlage

Ein Recht, die Vorlage bestimmter Urkunden zu verlangen, ist gemeinschaftsrechtlich ebenfalls nicht vorgesehen. Daher können sich die Bediensteten des OLAF auch hierbei direkt auf die Regelung des § 97 Abs. 1 AO stützen. Danach können sie von dem betroffenen Wirtschaftsbeteiligten die Vorlage von Urkunden jeglicher Art verlangen, die für die konkrete Untersuchung von Bedeutung sind und die aufgrund gesetzlicher Vorschriften aufbewahrt werden müssen¹²²³. Ebenso wie dies in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 vorgesehen ist, dürfen Urkunden auch nach der deutschen Regelung des § 97 Abs. 1 AO nicht mitgenommen werden, sondern müssen vor Ort kopiert werden¹²²⁴. Anders als bei nationalen Prüfungen wird jedoch bei Untersuchungen des OLAF die Verpflichtung, Urkunden vorzulegen, durch den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des „legal privilege“ begrenzt. Danach muss verteidigungsrelevante Anwaltskorrespondenz den Kontrolleuren nicht vorgelegt werden¹²²⁵.

(4) Zugriff auf elektronisch gespeicherte Daten

Das in § 147 Abs. 6 AO vorgesehene Recht, auf elektronisch gespeicherte Daten des Wirtschaftsbeteiligten zuzugreifen, kann von OLAF ebenfalls in Anspruch genommen werden. Dies ist allerdings auf die in §§ 146 und 147 AO genannten Daten beschränkt. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen sind in diesem Bereich bisher noch nicht erlassen worden.

(5) Augenscheineinnahme

Regelungen bezüglich einer Einnahme des Augenscheins finden sich bereits in Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 VO Nr. 2185/96. Daher ist bei Untersuchungen des OLAF ein Rückgriff auf die Regelung des § 96 AO nicht erforderlich.

1222 Zu Einzelheiten siehe Seite 212 ff.

1223 Einzelheiten dazu siehe Seite 213 ff.

1224 Vgl. dazu Seite 213.

1225 Einzelheiten dazu siehe Seite 83.

(6) Hinzuziehung von Sachverständigen

In Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 findet sich lediglich eine Regelung, nach der die Bediensteten des OLAF Beauftragte anderer Mitgliedstaaten um Unterstützung ersuchen können, die als Beobachter fungieren. Ferner können sie zur technischen Unterstützung externe Stellen hinzuziehen, die unter ihrer Verantwortung Aufgaben wahrnehmen. Die Verordnung sieht also nur sehr beschränkte Möglichkeiten vor, Dritte zur Unterstützung bei den Untersuchungen heranzuziehen. Aus diesem Grunde kann ergänzend dazu die Möglichkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen nach § 96 AO Anwendung finden. Das OLAF kann daher im Rahmen seiner Untersuchungen auch fest umrissene Aufträge an externe Gutachter vergeben, um bestimmte Sachverhalte aufzuklären¹²²⁶.

bb) Mitwirkungspflichten

Mit Ausnahme der Pflicht, das Betreten des Grundstücks bzw. der Geschäftsräume zu dulden, sind ausdrückliche Mitwirkungspflichten in den VO Nr. 1073/99 und VO Nr. 2185/96 nicht enthalten¹²²⁷. Daher können alle allgemeinen und speziellen Mitwirkungspflichten, die während einer deutschen Außenprüfung bestehen, auf die Untersuchungen des OLAF übertragen werden. Danach ist der betroffene Wirtschaftsteilnehmer verpflichtet, die Kontrolleure des OLAF während der Prüfung zu unterstützen und etwaige Ermittlungsmaßnahmen zu dulden. Auf besondere Aufforderung von OLAF, ist der Wirtschaftsteilnehmer ferner verpflichtet, bestimmte Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, wie beispielsweise Auskünfte zu erteilen, Urkunden vorzulegen oder einen Zugriff auf seine Datenverarbeitungssysteme zu ermöglichen¹²²⁸.

cc) Zwischenergebnis

Da auf der einen Seite in den relevanten Verordnungen über die Untersuchungen des OLAF nur sehr wenige Regelungen bezüglich der Ermittlungsrechte bzw. Mitwirkungspflichten enthalten sind und auf der anderen Seite für die Außenprüfung diesbezüglich sehr viele detaillierte Regelungen existieren, können über den Verweis des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 diese deutschen Regelungen unmittelbar für die Untersuchungen des OLAF fruchtbar gemacht werden. Für die Ermittlungen des OLAF ergeben sich daher aufgrund dieses Verweises auf die nationalen Kontrollmittel bzw. –befugnisse sehr weitreichende Möglichkeiten, Informationen einzuholen.

1226 Einzelheiten dazu siehe Seite 216.

1227 Vgl. dazu Seite 116.

1228 Zu Einzelheiten bzgl. der einzelnen Mitwirkungspflichten siehe Seite 218 ff..

Dies hat für den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer zur Folge, dass er verschiedene Mitwirkungspflichten zu erbringen hat und diverse Ermittlungsmaßnahmen dulden muss, die er den relevanten Verordnungen alleine nicht entnehmen kann. Bereits aus diesem Grunde ist die bereits oben aus dem deutschen Recht abgeleitete Forderung zu wiederholen, dass bei der Einleitung einer Untersuchung des OLAF, der betroffene Wirtschaftsteilnehmer zumindest in knapper Form über seine wesentlichen Rechte und Pflichten informiert werden muss¹²²⁹.

1229 Siehe dazu oben Seite 173.

2. Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Die behördlichen Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Strukturfonds und der internen Politikbereiche bestimmen sich, genauso wie die einzuhalten- den Verfahrensvorschriften, nach den entsprechenden Normen der Verwaltungs-verfahrensgesetze und der Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder¹²³⁰.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Ermittlungsbefugnisse der Behörde

Hinsichtlich des Zugangs zu Informationen enthält das Verwaltungsverfah- rens-gesetz in § 26 Abs. 1 VwVfG lediglich allgemeine Regeln über die der Verwaltung zur Verfügung stehenden Beweismittel im Rahmen der Sach- verhaltsermittlung. Die Aufzählung der Beweismittel in § 26 VwVfG ist nicht abschließend („insbesondere“). Ausgeschlossen sind jedoch Beweis- mittel, die unter Verstoß gegen gesetzliche Verbote oder auf rechtswidrige Weise erlangt worden sind¹²³¹.

(1) Einholen von Auskünften

Nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG kann die Verwaltungsbehörde Auskünfte jeder Art einholen. Gegenstand einer Auskunft in diesem Sinne können nur Tatsachen, nicht dagegen Rechtsfragen sein¹²³². Auskünfte können sowohl von amtlichen Stellen als auch von Privatpersonen eingeholt werden. Sie sind an keine Form gebunden und können daher mündlich, schriftlich oder auf anderem Wege gegeben werden¹²³³.

(2) Anhörung Beteiligter

Beteiligte¹²³⁴ können gem. § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG entweder mündlich angehört werden oder es können von ihnen schriftliche Äußerungen einge-

1230 Zu Einzelheiten hinsichtlich der dafür relevanten Rechtsgrundlagen siehe Seite 181 ff.

1231 Vgl. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 10 ff..

1232 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 17.

1233 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 64.

1234 Der Begriff der Beteiligten bestimmt sich nach § 13 VwVfG.

holt werden¹²³⁵. Diese beiden Formen der Beteiligtenanhörung sind die in der Praxis wichtigsten Beweismittel im Verwaltungsverfahren¹²³⁶. Eine Beidigung der Beteiligten zur Herführung wahrheitsgetreuer Aussagen ist im Verwaltungsverfahren nicht möglich¹²³⁷.

(3) Vernehmung von Zeugen

Zeugen im Sinne des § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG sind am Verwaltungsverfahren nicht beteiligte natürliche Personen, die über ihre eigenen Wahrnehmungen über bestimmte Tatsachen mündlich oder schriftlich aussagen¹²³⁸. Bedarf eine Wahrnehmung besonderer Sachkunde, ist derjenige, der sie gemacht hat, ein sachverständiger Zeuge¹²³⁹. Keine Zeugen sind diejenigen Personen, die in eigener Sache aussagen, d.h. am Verwaltungsverfahren beteiligt sind¹²⁴⁰.

(4) Vernehmung von Sachverständigen

Sachverständige im Sinne des § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG sind solche Personen, die der ermittelnden Behörde aufgrund eines Auftrages mittels ihrer Sachkunde das fehlende Fachwissen über bestimmte Tatsachen vermitteln¹²⁴¹. Das können private Personen, Organisationen oder Fachbehörden sein, die unparteiisch sind und die die nötige Sachkunde besitzen¹²⁴². Zur Tätigkeit als Sachverständiger besteht grundsätzlich keine gesetzliche Verpflichtung¹²⁴³. Etwas anderes kann sich unter Umständen aus entsprechenden Dienstpflichten ergeben.

(5) Beiziehung von Urkunden und Akten

Nach § 26 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG kann die Behörde zur Ermittlung des Sachverhalts Urkunden und Akten als Beweismittel beiziehen. Urkunden in diesem Sinne sind alle schriftlichen Gedankenäußerungen von Personen, unabhängig von der Erkennbarkeit des Ausstellers und von ihrem Beweiswert als öffentliche oder private Urkunden¹²⁴⁴. Unerheblich für die Eigenschaft als

1235 Dies ist von der nach § 28 VwVfG erforderlichen Anhörung aus Gründen des rechtlichen Gehörs zu unterscheiden. Beide Formen der Anhörung können allerdings auch verbunden werden. Vgl. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 19.

1236 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 19.

1237 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 21.

1238 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 26, Rdnr. 4.2.1.

1239 Vgl. dazu BVerwGE 71, 38, 40 ff..

1240 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 24.

1241 Vgl. BVerwGE 45, 235, 248; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 27.

1242 Beispiele bei Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 94.

1243 § 26 Abs. 3 S. 1 VwVfG. Vgl. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 31.

1244 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 115.

Urkunde ist auch, welche Herstellungsart und welche Herkunft diese Gedankenäußerungen haben¹²⁴⁵. Abfertigungen, Abschriften und erkennbar das Original vertretende Fotokopien sind ebenso als Urkunden zu behandeln¹²⁴⁶. Schriftlich eingeholte Zeugenaussagen oder Gutachten sind nicht als Urkunden zu qualifizieren¹²⁴⁷. Akten in diesem Sinne sind nach bestimmten Ordnungskriterien gesammelte oder zusammengestellte Urkunden, Augenscheinsobjekte oder Daten¹²⁴⁸.

Unter Beiziehen ist die grundsätzlich formlose Anforderung der bei anderen verfügbaren Urkunden und Akten zu Beweis Zwecken zu verstehen. Gegenüber Behörden kann dies innerdienstlich im Instanzenzug oder im Wege der Amtshilfe erfolgen. Beteiligte sind nach § 26 Abs. 2 S. 1 und 2 VwVfG zur Vorlage von Urkunden und Akten, die sich in ihrem Besitz befinden, verpflichtet. Diese Pflicht kann von der Behörde jedoch nicht erzwungen werden. Dritte sind zur Vorlage prinzipiell nicht verpflichtet¹²⁴⁹. Eingriffsrechte der Behörde zur Erlangung von Urkunden oder Akten werden durch § 26 VwVfG nicht begründet. Die Regelung beinhaltet lediglich die prinzipielle Zulässigkeit des Urkundenbeweises zur Sachverhaltsermittlung.

(6) Augenscheineinnahme

In § 26 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG ist schließlich die Einnahme des Augenscheins geregelt. Unter einer Augenscheineinnahme ist die unmittelbare Sinneswahrnehmung über die Beschaffenheit von Personen und Gegenständen oder über Vorgänge durch die Behörde oder Beauftragte der Behörde zu Zwecken der Beweisaufnahme zu verstehen¹²⁵⁰. Beiläufige und unabhängig von dem konkreten Verfahren gemachte Wahrnehmungen sind kein Augenschein in diesem Sinne, sondern Gegenstand einer Zeugen- und Beteiligtenanhörung¹²⁵¹.

Die Zulässigkeit der Augenscheineinnahme als Beweismittel ermöglicht lediglich die Feststellung offen sichtbarer tatsächlicher Verhältnisse. Sie gibt der Behörde keine Berechtigung zu damit verbundenen Rechtseingriffen¹²⁵².

1245 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 115.

1246 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 33.

1247 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 33; Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 116.

1248 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 118.

1249 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 114.

1250 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 26, Rdnr. 4.4; Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 120.

1251 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 120 f..

1252 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 122.

Insbesondere darf sie ohne ausdrückliche Erlaubnis des Rechtsinhabers keine Grundstücke oder Räume betreten und besichtigen oder Personen bzw. Sachen durchsuchen¹²⁵³. Für solche Maßnahmen sind gesetzlich angeordnete Eingriffskompetenzen in Verbindung mit entsprechenden Mitwirkungspflichten erforderlich.

bb) Mitwirkungspflichten des Betroffenen

(1) Allgemeine Mitwirkungspflichten

In § 26 Abs. 2 S. 1 VwVfG ist normiert, dass die am Verwaltungsverfahren Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitwirken sollen. Zur Mitwirkung gehört nach § 26 Abs. 2 S. 2 insbesondere, dass die Beteiligten ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben sollen. Diese Verpflichtung der Beteiligten ist im Sinne einer Mitwirkungslast („soll“) ausgestaltet¹²⁵⁴. Das bedeutet, dass Beteiligte zwar grundsätzlich verpflichtet sind, an der Sachverhaltsermittlung mitzuwirken, diese Pflicht jedoch nicht durch die Behörde erzwungen werden kann¹²⁵⁵. Die Vorschrift erlaubt daher keine Eingriffe zu Ermittlungszwecken, die auf eine Mitwirkung zielen. Kommen die Beteiligten dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, hat dies zunächst keine unmittelbaren verfahrensrechtlichen Folgen. Eine Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht kann jedoch mittelbar nachteilige Rechtsfolgen auslösen¹²⁵⁶. Wenn es ein Beteiligter beispielsweise unterlässt, zu der möglichen Klärung von für ihn günstigen Tatsachen beizutragen, ist die Behörde nicht mehr verpflichtet, allen sonstigen denkbaren Erkenntnismöglichkeiten nachzugehen. Die Behörde kann unter Umständen auch alleine aus der Weigerung eines Beteiligten, bestimmte Tatsachen aufzuklären, für diesen ungünstige Schlüsse hinsichtlich dieser Tatsachen ziehen¹²⁵⁷. Weitergehende Mitwirkungspflichten können sich allerdings aus spezialgesetzlichen Regelungen ergeben. Das wird durch den Verweis in § 26 Abs. 2 S. 2 VwVfG klar gestellt.

(2) Grenzen der Mitwirkungspflichten

Aus § 26 Abs. 2 S. 2 VwVfG ergibt sich bereits eine wichtige Grenze der allgemeinen Mitwirkungspflicht. Ein Beteiligter ist in diesem Rahmen nicht

1253 Ausführlich dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 38; Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 126 ff.. Vgl. auch die entsprechende Regelung in der AO oben Seite 215 ff..

1254 Vgl. dazu Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 47.

1255 Vgl. nur Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 149 ff..

1256 Vgl. dazu Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 47.

1257 Vgl. zu den möglichen Folgen mangelnder Mitwirkung Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 158 ff..

verpflichtet, persönlich bei der Behörde zu erscheinen oder eine Aussage zu machen. Ferner wird die Mitwirkungslast durch die Zumutbarkeit und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt¹²⁵⁸. Insbesondere hat die Behörde den Beteiligten gegebenenfalls auf die Erforderlichkeit seiner Mitwirkung hinzuweisen¹²⁵⁹. Da die allgemeine Mitwirkungspflicht nicht erzwingbar ist, kann der Beteiligte in allen Fällen, in denen er persönliche Nachteile durch seine Mitwirkung befürchtet, von dieser ohne weiteres absehen. Eine Normierung spezieller Mitwirkungs- bzw. Zeugnisverweigerungsrechte ist aus diesem Grunde nicht erforderlich gewesen¹²⁶⁰. Dementsprechend besteht auch diesbezüglich keine Belehrungspflicht der Behörde¹²⁶¹.

cc) Mitwirkungspflichten Dritter

Am Verwaltungsverfahren nicht beteiligte Personen sind nicht verpflichtet, an der Sachverhaltsermittlung mitzuwirken. Für Zeugen und Sachverständige ist in § 26 Abs. 3 S. 1 VwVfG speziell festgehalten, dass sie keine Pflicht zur Aussage bzw. zur Erstattung eines Gutachtens haben. Ausnahmen können sich lediglich aus spezialgesetzlichen Ermächtigungen zur Vorladung von Zeugen oder Sachverständigen ergeben¹²⁶². Aus diesem Grunde sind Regelungen hinsichtlich des Rechts auf Verweigerung der Aussage bzw. der Tätigkeit als Gutachter im Verwaltungsverfahrensrecht nicht erforderlich¹²⁶³. Die Behörde kann jedoch trotzdem wegen § 25 VwVfG im Einzelfall dazu verpflichtet sein, auf das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechtes hinzuweisen¹²⁶⁴.

c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland

Neben den sekundärrechtlich geregelten Ermittlungsbefugnissen ergeben sich für die Kontrolleure des OLAF im Bereich der Strukturfonds bzw. der internen Politiken aufgrund des deutschen Rechts folgende Besonderheiten:

1258 Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 51.

1259 Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 155.

1260 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 25.

1261 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 25.

1262 Eingehend dazu Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 195 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 46.

1263 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rdnr. 47; Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 74.

1264 So Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26, Rdnr. 76; Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG, § 26, Rdnr. 47.

aa) Ermittlungsbefugnisse aufgrund der allgemeinen Nebenbestimmungen

Eine Andeutung eines Betretungsrechts der nationalen Behörden findet sich lediglich in den allgemeinen Nebenbestimmungen zu den Zuwendungsbescheiden. Unmittelbare gesetzliche Normierungen von Prüfungs- bzw. Betretungsrechten bestehen im Rahmen des Haushaltsrechts nicht. Die Vereinbarungen zwischen den Zuwendungsempfängern und den nationalen Bewilligungsbehörden betreffen nur die Möglichkeit bzw. Zulässigkeit von Überprüfungen durch die Bewilligungsbehörde. Überprüfungen durch das OLAF sind in diesen allgemeinen Nebenbestimmungen nicht vorgesehen. Somit können sich die Kontrolleure des OLAF wegen eigener Kontrollen nicht auf Regelungen in den allgemeinen Nebenbestimmungen berufen.

Selbst wenn man die Nebenbestimmungen so auslegen würde, dass aufgrund dieser auch die Bediensteten des OLAF zu Kontrollen berechtigt sind, würden sich dadurch keine Ermittlungsbefugnisse ergeben, die über die in der VO Nr. 2185/96 enthaltenen Rechte hinausgehen. Denn in den Nebenbestimmungen ist lediglich geregelt, dass überhaupt eine Prüfung durchzuführen ist. Einzelheiten bezüglich des Verfahrens oder einzelner Eingriffsrechte sind darin nicht enthalten. Daher ergeben sich aus den allgemeinen Nebenbestimmungen keine neuen Ermittlungsbefugnisse für die Kontrolleure des OLAF.

bb) Ermittlungsbefugnisse aufgrund des VwVfG

Wie oben gezeigt, enthalten die allgemeinen Vorschriften des VwVfG keine Eingriffsbefugnisse für die nationalen Behörden. Auch ergeben sich, abgesehen von der nicht durchsetzbaren Mitwirkungslast nach § 26 VwVfG, keine konkreten Mitwirkungspflichten der am Verfahren beteiligten Personen. Dritte sind ebenfalls zu keiner Mitwirkung verpflichtet. Das bedeutet, dass sich aus dem Verweis auf die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes keine Erweiterungen der Ermittlungsbefugnisse der Kontrolleure des OLAF ergeben.

cc) Zwischenergebnis

Aufgrund dieser Erwägungen bleibt festzuhalten, dass der in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 enthaltene Verweis auf das nationale Recht bei Kontrollen im Rahmen der Strukturfonds und der internen Politiken in Deutschland weder neue Ermittlungsbefugnisse für OLAF, noch weitergehende Mitwirkungspflichten für die von den gemeinschaftlichen Kontrollen betroffenen Wirtschaftsteilnehmer begründet.

3. Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Die Rechtsgrundlagen für die Ermittlungsbefugnisse im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen sind die gleichen wie diejenigen, aus denen sich die relevanten Verfahrensvorschriften in diesem Bereich ergeben¹²⁶⁵.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Auskunftsverlangen

Nach § 33 Abs. 1 S. 1 MOG können die prüfungsberechtigten Behörden von dem Betroffenen zunächst Auskünfte verlangen. Diese Auskünfte müssen in Zusammenhang mit der Einhaltung von Marktordnungsregelungen stehen. Es besteht dabei kein irgendwie geartetes Stufenverhältnis hinsichtlich der Inanspruchnahme mehrerer Auskunftspflichtiger¹²⁶⁶. Alle zur Verfügung stehenden auskunftspflichtigen Personen können daher gleichermaßen befragt werden. Im Rahmen der Marktordnungsprüfung stellt das Auskunftsverlangen den geringstmöglichen Eingriff dar¹²⁶⁷.

bb) Urkundenvorlage

Daneben können die entsprechenden Behörden gem. § 33 Abs. 1 S. 2 MOG die Vorlage von geschäftlichen Unterlagen verlangen. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass private Unterlagen prinzipiell nicht vorzulegen sind. Zudem müssen die Unterlagen in Zusammenhang mit Regelungen des Marktordnungsrechts stehen¹²⁶⁸. Aus der Normierung eines Rechts auf Vorlage lässt sich weiterhin schließen, dass die Prüfer weder befugt sind, selbst nach entsprechenden Unterlagen zu suchen¹²⁶⁹, noch die Unterlagen aus dem Betrieb zu entfernen¹²⁷⁰.

cc) Betreten von Grundstücken

Im Zusammenhang mit einer Marktordnungsprüfung dürfen die Prüfer gem. § 33 Abs. 1 S. 3 MOG Grundstücke und Geschäftsräume des „Auskunftspflichtigen“ betreten. Dieses bloße Betretungsrecht schließt zwar die Einnahme eines Augenscheins ein, gewährt aber keinesfalls ein Durchsuchungs-

1265 Vgl. dazu oben Seite 202 ff.

1266 FG Düsseldorf, ZfZ 1997, S. 316, 317.

1267 Vgl. Kraus, ZfZ 1997, S. 7, 9.

1268 Vgl. die Formulierung in § 33 Abs. 1 S. 2 MOG „zu diesem Zweck“.

1269 D.h. es darf keine „Durchsuchung“ stattfinden.

1270 Also ist auch keine „Beschlagnahme“ möglich.

recht. Daneben können die Prüfer gem. § 33 Abs. 1 S. 3 MOG zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sogar Wohnräume des Auskunftspflichtigen betreten. Das Grundrecht des Artikels 13 GG wird insoweit eingeschränkt¹²⁷¹. Eine „dringende Gefahr“ liegt vor, wenn einem besonders wichtigen Rechtsgut mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden droht¹²⁷². Wegen der Grundrechtsrelevanz dieser Ermächtigungsgrundlage ist das Vorliegen einer dringenden Gefahr im Sinne dieser Vorschrift restriktiv zu beurteilen, insbesondere in den Fällen, wenn das Rechtsgut der „öffentlichen Ordnung“¹²⁷³ betroffen ist¹²⁷⁴.

dd) Sonstige Ermittlungsrechte

Über diese ausdrücklich im MOG normierten Ermittlungsrechte hinaus können je nach Kontrollbereich¹²⁷⁵ ergänzend dazu noch die allgemeinen Ermittlungsmöglichkeiten des Verwaltungsverfahrensgesetzes bzw. die spezielleren Möglichkeiten im Rahmen der Außenprüfung nach der Abgabenordnung zur Anwendung kommen.

c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland

Im Vergleich zu den Ermittlungsrechten im Rahmen der Zölle bzw. der Strukturfonds besteht bei Kontrollen im Bereich der Marktordnungen lediglich eine wichtige Besonderheit: Bei Untersuchungen des OLAF im Bereich der Marktordnungen können unter bestimmten Voraussetzungen auch Wohnräume des Wirtschaftsteilnehmers betreten werden. Dieses Befugnis besteht weder bei Außenprüfungen nach der Abgabenordnung, noch im allgemeinen Verwaltungsverfahren nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen. Allerdings sind dabei die durch Art. 13 GG vorgeschriebenen Anforderungen zu erfüllen.

1271 Zu dieser Problematik vgl. oben Seite 157 ff..

1272 Vgl. dazu nur Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizeirecht NW, Rdnr. 276 ff..

1273 „Die Summe ungeschriebener Normen, deren Befolgung als unentbehrliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens angesehen wird“. Vgl. dazu Gusy, Polizeirecht, Rdnr. 98; Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizeirecht, 67 ff..

1274 Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13, Rdnr. 127 ff.. Zu der entsprechenden Diskussion im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht vgl. Gusy, Polizeirecht, Rdnr. 101 ff.; Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizeirecht NW, Rdnr. 72 ff..

1275 Einzelheiten zu der Abgrenzung siehe oben Seite 203 ff..

E. Schutz von Informationen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

I. Auslegung des Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

Gem. Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 genießen Informationen, die aufgrund dieser Verordnung mitgeteilt oder eingeholt worden sind, den Schutz, der vergleichbaren Informationen nach dem nationalen Recht zukommt. Die Kontrolleure des OLAF müssen also neben ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung, den Schutz von Informationen sicherzustellen, auch die jeweiligen nationalen Vorschriften zum Schutz von Informationen beachten. Dieser Verweis kann nur dann eine Rolle spielen, wenn das nationale Recht strengere Vorschriften enthält als das Gemeinschaftsrecht. Denn auch in diesem Zusammenhang dürfen die Kontrolleure des OLAF nicht gegen das vorrangige Gemeinschaftsrecht verstoßen¹²⁷⁶. Es handelt sich hierbei im Verhältnis zu Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 um eine speziellere und damit vorrangige Regelung hinsichtlich des Schutzes von erlangten Informationen.

II. Schutz von Informationen nach deutschen Verfahrensvorschriften

1. Schutz von Informationen im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Für den Bereich der Zölle sieht das deutsche Recht einen Schutz der in einem solchen Verwaltungsverfahren erlangten Informationen in erster Linie durch das in der Abgabenordnung normierte Steuergeheimnis, die allgemeinen Vorschriften zum Datengeheimnis sowie die dienstrechtlichen Verpflichtungen zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit vor.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Steuergeheimnis

Informationen, die im Rahmen eines Außenprüfungsverfahrens erlangt worden sind, unterliegen in erster Linie dem Steuergeheimnis nach § 30 AO. Diese Verpflichtung der Finanzbehörden zur Wahrung des Steuergeheimnisses kann als Gegenstück zu den umfassenden Auskunfts- und Mitwirkungs-

1276 Vgl. dazu auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 198.

pflichten des Steuerpflichtigen bzw. anderer zur Auskunft verpflichteter Personen gesehen werden¹²⁷⁷. Da diese Personen rückhaltlos ihre persönlichen Verhältnisse offenbaren und sogar strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen bekannt geben müssen¹²⁷⁸, muss die Geheimhaltung dieser Informationen unbedingt sichergestellt werden¹²⁷⁹.

(1) Gegenstand des Steuergeheimnisses

Zum Gegenstand des Steuergeheimnisses gehören Verhältnisse eines anderen gem. § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO und fremde Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gem. § 30 Abs. 2 Nr. 2 AO, die in einem Verfahren oder aus einem anderen Anlass im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 1 lit. a – c AO bekannt geworden sind.

(a) Verhältnisse eines anderen

Der Begriff „Verhältnisse eines anderen“ umfasst alle Merkmale einer Person, unabhängig davon ob sie für die Besteuerung relevant sind oder nicht¹²⁸⁰. Dazu zählen alle persönlichen, wirtschaftlichen, rechtlichen, öffentlichen und privaten Informationen über eine bestimmte Person¹²⁸¹. Ein „anderer“ im Sinne des § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO ist jede natürliche oder juristische Person, die nicht Amtsträger ist oder einem solchen gleichsteht¹²⁸². Zu den anderen Personen zählen nicht nur Steuerpflichtige, sondern auch Dritte, insbesondere Informanten bzw. sog. Gewährleute, die den Finanzbehörden Informationen über andere Steuerpflichtige mitteilen¹²⁸³. Die eigenen Verhältnisse einer Person sind demzufolge nicht Gegenstand des Steuergeheimnisses¹²⁸⁴. Daraus folgt, dass die Finanzbehörde sich gegenüber dem Steuerpflichtigen selbst nicht auf das Steuergeheimnis berufen kann, wenn dieser beispielsweise Auskünfte oder Bescheinigungen verlangt¹²⁸⁵.

1277 BVerfGE 67, 100, 139; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 8; Birk, Steuerrecht, Rdnr. 435.

1278 Denn auch solche Sachverhalte werden gem. § 40 AO besteuert.

1279 BVerfGE 67, 100, 143; BVerwG BStBl. II 1969, S. 304 ff..

1280 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 12.

1281 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 12.

1282 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 14.

1283 Zu Einzelheiten vgl. Spanner, in: HHSp., § 30, Rdnr. 43 ff.; Koch, in: Koch/Scholtz, AO, § 30, Rdnr. 11; Schwarz, in: Schwarz, AO, § 30; Rdnr. 17; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 15.

1284 Vgl. dazu schon BFH, BStBl. III 1965, S. 675 ff..

1285 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 16.

(b) Fremde Betriebs und Geschäftsgeheimnisse

Zu den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Sinne des § 30 Abs. 2 Nr. 2 AO zählen alle Tatsachen des geschäftlichen oder betrieblichen Lebens, die nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt und anderen Personen nicht ohne weiteres zugänglich sind¹²⁸⁶. Zudem muss der Geheimnisträger den Willen und ein berechtigtes Interesse daran haben, die Tatsache geheim zu halten¹²⁸⁷. Fremd ist das Geheimnis für alle diejenigen Personen, die es nicht kennen und die von der Kenntnis ausgeschlossen sein sollen¹²⁸⁸. Da sich der Gegenstand des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses des § 30 Abs. 2 Nr. 2 AO weitgehend mit demjenigen der „Verhältnisse eines anderen“ im Sinne des § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO deckt, wird diese Vorschrift zum Teil für überflüssig gehalten und ihr lediglich eine klarstellende Bedeutung zuerkannt¹²⁸⁹.

(c) Art des Bekanntwerdens

Die Verhältnisse eines anderen bzw. die fremden Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse müssen in einem Verfahren nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 lit. a – b AO oder aus anderem Anlass gem. § 30 Abs. 2 Nr. 1 lit. c AO dem zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichteten bekannt geworden sein. Unter die erste Alternative fallen insbesondere Verwaltungsverfahren, Rechnungsprüfungsverfahren und gerichtliche Verfahren in Steuersachen¹²⁹⁰ sowie Strafverfahren wegen einer Steuerstraftat oder einem Bußgeldverfahren wegen einer Steuerordnungswidrigkeit¹²⁹¹. Zu der zweiten Alternative zählen Mitteilungen der Finanzbehörde, gesetzlich vorgeschriebene Vorlagen eines Steuerbescheides oder Bescheinigungen über die bei der Besteuerung getroffenen Feststellungen¹²⁹². Außerdienstlich bzw. im privaten Kreis bekannt gewordene Verhältnisse eines anderen bzw. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse sind dagegen nicht Gegenstand des Steuergeheimnisses¹²⁹³.

1286 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 26.

1287 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 26.

1288 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 28.

1289 So Koch, in: Koch/Scholtz, AO, § 30, Rdnr. 11; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 25; a.A. Spanner, in: HHSp., AO, § 30, Rdnr. 43.

1290 § 30 Abs. 2 Nr. 1 lit. a AO.

1291 § 30 Abs. 2 Nr. 1 lit. b AO. Ausführlich dazu vgl. Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 31 ff..

1292 § 30 Abs. 2 Nr. 1 lit. c AO. Vgl. Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 37.

1293 Koch in: Koch/Scholtz, AO, § 30, Rdnr. 13; Schwarz, in: Schwarz, AO, § 30, Rdnr. 21; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 38.

(2) Zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichtete Personen

Zur Wahrung des Steuergeheimnisses sind gem. § 30 Abs. 1 AO in erster Linie Amtsträger verpflichtet. Darunter fallen gem. § 7 AO solche Personen, die nach deutschem Recht Beamter oder Richter sind, in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen oder sonst dazu bestellt sind, bei einer Behörde oder einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Da es nicht darauf ankommt, welchem Verwaltungsbereich der Amtsträger angehört, haben auch Personen außerhalb der Finanzverwaltung bzw. der Finanzgerichte das Steuergeheimnis zu wahren¹²⁹⁴. Darüber hinaus sind gem. § 30 Abs. 3 AO den Amtsträgern gleich gestellte Personen ebenfalls zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichtet. Dazu zählen unter anderem die für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten gem. § 30 Abs. 3 Nr. 1 AO und die amtlich zugezogenen Sachverständigen gem. § 30 Abs. 3 Nr. 2 AO¹²⁹⁵. Alle anderen Personen, mit Ausnahme der sog. Berufsgeheimnisträger und nach anderen Vorschriften zur Geheimhaltung Verpflichtete, können die ihnen bekannt gewordenen Verhältnisse dagegen offenbaren und verwerten¹²⁹⁶.

(3) Verletzung des Steuergeheimnisses

Eine Verletzung des Steuergeheimnisses liegt gem. § 30 Abs. 2 AO vor, wenn die zur Geheimhaltung verpflichtete Person die Verhältnisse anderer bzw. Berufs- und Geschäftsgeheimnisse unbefugt offenbart oder verwertet oder die Daten im automatisierten Verfahren unbefugt abrufen. Unter dem Begriff des Offenbarens ist jedes Verhalten zu verstehen, durch das die Verhältnisse oder Geheimnisse anderen Personen bekannt werden oder bekannt werden könnten¹²⁹⁷. Weitere Voraussetzung ist, dass diese Informationen den anderen Personen nicht bereits bekannt sind¹²⁹⁸. Unter einer Verwertung ist jede Verwendung der Verhältnisse bzw. des Geheimnisses zu eigenem oder fremden Vorteil zu verstehen. Weiterhin erforderlich ist jedoch, dass dem Handelnden auch bewusst ist, aus der Verwendung einen solchen Vorteil zu erzielen. Zum Abrufen von Daten zählt jede Art des Zugriffs auf die gespeicherten Daten zum Zwecke der Kenntnisnahme, der Weitergabe oder der Vernichtung¹²⁹⁹. Unbefugt im Sinne des § 30 Abs. 2 AO sind solche Offen-

1294 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 45.

1295 Näheres dazu vgl. Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 41 ff.

1296 Vgl. Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 46 ff.

1297 Koch, in: Koch/Scholtz, AO, § 30, Rdnr. 16; Schwarz, in: Schwarz, AO, § 30, Rdnr. 28; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 51.

1298 BFH, BStBl. II 1993, S. 666, 668; FG Baden Württemberg, EFG 1989, S. 384.

1299 Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 55.

barungs- oder Verwertungshandlungen, die ohne Rechtfertigungsgrund erfolgt sind¹³⁰⁰.

(4) Befugnis zur Offenbarung

Die Offenbarung¹³⁰¹ der vom Steuergeheimnis umfassten Kenntnisse ist ausnahmsweise zulässig, wenn einer der in § 30 Abs. 4, 5 oder 6 AO abschließend¹³⁰² aufgezählten Gründe vorliegt. Zulässig ist eine Offenbarung selbstverständlich, wenn der Betroffene ihr ausdrücklich zustimmt¹³⁰³. Ferner ist sie zulässig, wenn sie der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens, Rechnungsprüfungsverfahrens oder gerichtlichen Verfahrens in Steuersachen dient¹³⁰⁴. Zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen nicht steuerlicher Straftaten ist die Offenbarung dagegen nur dann zulässig, wenn die Kenntnisse in einem Verfahren wegen einer Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit erlangt worden sind oder wenn sie ohne Bestehen einer steuerlichen Verpflichtung oder unter Verzicht auf ein Auskunftsverweigerungsrecht erlangt worden sind¹³⁰⁵. Vorsätzlich falsche Angaben des Betroffenen dürfen den Strafverfolgungsbehörden gegenüber immer offenbart werden¹³⁰⁶.

In der Praxis sehr bedeutsam ist die in § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO geregelte Befugnis zur Offenbarung, wenn sie ausdrücklich durch Gesetz zugelassen ist¹³⁰⁷. Zu diesen gesetzlichen Vorschriften gehören insbesondere die §§ 31 und 31a AO, wonach Mitteilungen von Besteuerungsgrundlagen an Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Festsetzung von Abgaben¹³⁰⁸, an Träger der gesetzlichen Sozialkassen zur Festsetzung von Beiträgen¹³⁰⁹ sowie Mit-

1300 Vg. BGH, NJW 1982, S. 1648; Koch in: Koch/Scholtz, AO, § 30, Rdnr. 17; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 56.

1301 Nicht geregelt ist jedoch, in welchen Fällen eine Verwertung der Kenntnisse zulässig ist. Allerdings besteht Einigkeit, dass jedenfalls im Falle der Zustimmung des Betroffenen auch eine Verwertung zulässig ist. Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 58.

1302 Überwiegende Meinung vgl. nur Koch, in: Koch/Scholtz, AO, § 30, Rdnr. 17; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 57.

1303 § 30 Abs. 4 Nr. 3 AO.

1304 § 30 Abs. 4 Nr. 1 AO.

1305 § 30 Abs. 4 Nr. 4 AO. Näheres dazu bei Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 113 ff..

1306 § 30 Abs. 5 AO. Dadurch haben die Finanzbehörden die Möglichkeit, Fälle falscher Verdächtigung zur Anzeige zu bringen. Vgl. Streck/Olbing, BB 1994, S. 1267, 1270.

1307 Vgl. dazu die Aufstellung der verschiedenen Vorschriften bei Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 74 ff..

1308 § 31 Abs. 1 AO.

1309 § 31 Abs. 2 AO.

teilungen an die entsprechenden Stellen zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und des Leistungsmissbrauchs¹³¹⁰ möglich sind. Ferner gehört zu diesen Vorschriften auch § 117 AO, der insbesondere die Erteilung von Auskünften gegenüber ausländischen Behörden regelt¹³¹¹.

Außerdem ist eine Offenbarung zulässig, wenn dafür ein zwingendes öffentliches Interesse besteht¹³¹². Damit ist die Reichweite des Steuergeheimnisses in weitem Maße von der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs abhängig¹³¹³. Nach überwiegender Auffassung besteht ein solches zwingendes öffentliches Interesse, wenn im Falle des Unterbleibens der Mitteilung die Gefahr bestünde, dass schwere Nachteile für das allgemeine Wohl eintreten¹³¹⁴. § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO enthält drei Fallgruppen des zwingenden öffentlichen Interesses, die Anhaltspunkte dafür geben können, in welchem Fällen schwere Nachteile für das allgemeine Wohl zu erwarten sind¹³¹⁵. Dazu gehören vor allem Verbrechen und vorsätzliche schwere Vergehen gegen Leib und Leben oder gegen den Staat und seine Einrichtungen, Wirtschaftstraftaten, die wegen ihrer Art oder ihres Umfangs geeignet sind, die Wirtschaftsordnung erheblich zu stören.

Schließlich ist der automatisierte Abruf von Daten, die dem Steuergeheimnis unterfallen, zulässig, wenn er der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens, Rechnungsprüfungsverfahrens, einem gerichtlichen Verfahren in Steuersachen oder einem Strafverfahren in Steuersachen dient¹³¹⁶.

bb) Datengeheimnis

Neben dem für das Steuererhebungsverfahren spezifischen Steuergeheimnis gilt für jegliche Verwaltungstätigkeit deutscher Behörden das sog. Datengeheimnis. Dieses ist in § 5 BDSG sowie weitgehend inhaltsgleich in den verschiedenen Datenschutzgesetzen der Länder geregelt¹³¹⁷.

1310 § 31a AO.

1311 Vgl. dazu Tipke/Kruse, § 30, Rdnr. 106 f..

1312 § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO.

1313 Vgl. auch Pohl, BB 1995, S. 2093, 2094.

1314 Vgl. BFH, BStBl. II 1987, S. 545, 548; Koch, in: Koch/Scholtz, AO, § 30, Rdnr. 24; Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 119.

1315 Vgl. dazu Spanner, in: HHSp., AO, § 30, Rdnr. 82; Einzelheiten auch bei Hofmann, DStR 1999, S. 201, 204.

1316 § 30 Abs. 6 AO. Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 143 ff..

1317 Vgl. § 6 LDSG BW, Art. 5 BayDSG; § 6 BbgDSG; § 8 BlnDSG; § 6 BremDSG; § 7 HmbDSG; § 5 DSG MV; § 5 NDSG; § 6 DSG NW; § 8 LDSG R-Pf.; § 6 SächsDSG; § 6 LDSG S-H; § 6 ThürDSG.

(1) Gegenstand des Datengeheimnisses

Zweck des Bundesdatenschutzgesetzes ist es gem. § 1 Abs. 1 BDSG, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird¹³¹⁸. Unter personenbezogenen Daten im Sinne dieses Gesetzes sind gem. § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person zu verstehen¹³¹⁹. Das bedeutet wiederum, dass Angaben über juristische Personen und sonstige Personenmehrheiten nicht von dieser Regelung umfasst sind¹³²⁰. Ausnahmen dürften allerdings für die sog. Ein-Mann-GmbH gelten, bei der regelmäßig Rückschlüsse auf die dahinterstehende natürliche Person möglich ist¹³²¹.

Gem. § 5 BDSG gilt das Datengeheimnis für die Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten. Zur Verarbeitung zählt das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten¹³²². Nutzung ist jede Verwendung solcher Daten, soweit es sich nicht um eine Verarbeitung handelt¹³²³. Damit werden nahezu alle Phasen der Datenverarbeitung von der Regelung umfasst¹³²⁴. Unbefugt im Sinne des § 5 BDSG ist die Datenverarbeitung, wenn sie nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht¹³²⁵ bzw. wenn keine Einwilligung des Betroffenen vorliegt¹³²⁶.

(2) Zur Wahrung des Datengeheimnisses verpflichtete Personen

Die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes und damit auch das Datengeheimnis gelten nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BDSG in erster Linie für die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen des Bundes¹³²⁷. Dazu zählen gem. § 2 Abs. 1 BDSG die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen des Bundes, der bundesunmittelba-

1318 Vgl. dazu auch das sog. Volkszählungsurteil BVerfGE 65, 1, 41 ff. und den darin geprägten Begriff des Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“.

1319 Vgl. dazu Bergmann/Mörhle/Herb, BDSG, § 3, Rdnr. 10 ff..

1320 Vgl. Bergmann/Mörhle/Herb, BDSG, § 3, Rdnr. 7; Dammann, in Simitis, BDSG, § 3, Rdnr. 17; Pohl, BB 1995, S. 2093, 2095.

1321 Pohl, BB 1995, S. 2093, 2095.

1322 § 3 Abs. 5 BDSG.

1323 § 3 Abs. 6 BDSG.

1324 Vgl. dazu auch Auernhammer, BDS, § 5, Rdnr. 6.

1325 Maßgeblich sind in erster Linie die Normen des Bundesdatenschutzgesetzes.

1326 Vgl. Auernhammer, BDSG, § 5, Rdnr. 4 ff.; Klebe, in: Däubler, BDSG, § 5, Rdnr. 2.

1327 Da mittlerweile in allen Bundesländern Datenschutzgesetze existieren, geht der Verweis in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG ins Leere. Daneben sind gem. § 1 Nr. 3 BDSG auch nicht-öffentliche Stellen, die Daten in oder aus Dateien verarbeiten, als Adressaten des Bundesdatenschutzgesetzes benannt.

ren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Zur Wahrung des Datengeheimnisses sind gem. § 5 S. 1 BDSG alle Personen verpflichtet, die bei den obigen Stellen arbeiten und bei der Datenverarbeitung beschäftigt sind¹³²⁸. Bei der Datenverarbeitung beschäftigt sind diejenigen, die Tätigkeiten im Sinne des § 3 Abs. 5 BDSG verrichten, unabhängig davon in welchem Umfang diese Tätigkeiten ausfallen und aufgrund welcher Rechtsgrundlage die Beschäftigung erfolgt¹³²⁹. Die Verpflichtung zur Wahrung des Datengeheimnisses besteht auch über die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses hinaus¹³³⁰.

cc) **Amtsverschwiegenheit**

Neben dem Steuergeheimnis und dem Datengeheimnis existieren noch weitere allgemeine Geheimhaltungs- bzw. Verschwiegenheitspflichten für Amtsträger. Zu diesen Vorschriften über die sog. Amtsverschwiegenheit gehören unter anderem § 61 BBG, § 39 BRRG sowie die entsprechenden Regelungen in den Beamtengesetzen der einzelnen Bundesländer¹³³¹.

(1) Gegenstand der Amtsverschwiegenheit

Nach § 39 Abs. 1 BRRG, § 61 BBG und den entsprechenden Regelungen in den Landesbeamtengesetzen haben Beamte über die ihnen bei ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren¹³³². Die Verschwiegenheitspflicht gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen¹³³³. Offenkundig sind solche Tatsachen, von denen sich jeder verständige Mensch Kenntnis aus zuverlässiger Quelle verschaffen kann¹³³⁴. Zu den Mitteilungen im dienstlichen Verkehr zählen nur solche Mitteilungen, die an andere, ebenfalls an der Entscheidung beteiligte, Beamte wie z.B. Vorgesetzte gehen. Mitteilungen an unbeteiligte Kollegen oder an Berufsverbände stellen hingegen einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht dar¹³³⁵. Diese Verschwiegenheits-

1328 Vgl. Auernhammer, BDSG, § 5, Rdnr. 2.

1329 Vgl. Auernhammer, BDSG, § 5, Rdnr. 3; Gola/Schomerus, BDSG, § 5, Abschn. 2.4.

1330 Vgl. § 5 S. 3 BDSG.

1331 Z.B. § 64 Abs. 1 LBG NW. In § 9 Abs. 1 BAT findet sich eine entsprechende Normierung der Schweigepflicht für Angestellte des öffentlichen Dienstes.

1332 Vgl. dazu Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, § 15 II, Abschn. 2.

1333 Vgl. § 39 Abs. 1 S. 2 BRRG und § 61 Abs. 1 S. 2 BBG.

1334 Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, § 15 II, Abschn. 2.

1335 Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, § 15 II, Abschn. 2.

verpflichtung erstreckt sich auch auf die Zeit nach Beendigung des Beamtenverhältnisses.

Ohne Genehmigung des Dienstherrn dürfen Beamte über derartige Angelegenheiten weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen abgeben¹³³⁶. Die Genehmigung, als Zeuge auszusagen, darf jedoch nur in Fällen versagt werden, in denen die Aussage dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde¹³³⁷. Aus dieser Regelung wird deutlich, dass die Amtsverschwiegenheit in der Hauptsache dem öffentlichen Interesse bzw. den dienstlichen Belangen der Behörde dient¹³³⁸. Sie betrifft mithin das Verhältnis zwischen dem Amtsträger und der Behörde und nicht zwischen Amtsträger und dem einzelnen Bürger¹³³⁹.

(2) Zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit verpflichtete Personen

Das Bundesbeamtengesetz gilt gem. § 1 BBG für alle Bundesbeamten, wozu gem. § 2 BBG diejenigen Personen zählen, die zum Bund oder zu einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Mithin sind diese Personen zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit gem. § 61 BBG verpflichtet. Über die Vorgabe des § 39 Abs. 1 BRRG hat die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit auch Eingang in die einzelnen Landesbeamtengesetze gefunden¹³⁴⁰. Daher unterliegen auch die Landesbeamten¹³⁴¹ aufgrund ihrer jeweiligen Beamtengesetze der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit.

dd) Verhältnis der Geheimhaltungsvorschriften zueinander

Das Steuergeheimnis als spezielle Geheimhaltungsvorschrift geht zwar grundsätzlich den allgemeinen Regelungen vor, schließt aber deren Anwendung nicht schlechthin aus. So besteht die allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit kumulativ neben dem Steuergeheimnis und dem Datengeheimnis. Aufgrund der unterschiedlichen Schutzrichtungen wird die dienstrechtliche Verschwiegenheitspflicht nicht von den besonderen Geheimhaltungsvorschriften verdrängt, sondern verstärkt vielmehr noch den Schutz der

1336 § 39 Abs. 2 S. 1 BRRG und § 61 Abs. 2 S. 1 BBG.

1337 § 62 Abs. 1 BBG. Vgl. auch Wind/Schimana/Wichmann, *Öff. Dienstrecht*, S. 195.

1338 Vgl. dazu Knemeyer, *NJW* 1984, S. 2241, 2242.

1339 Vgl. Pohl, *BB* 1995, S. 2093, 2095.

1340 Vgl. z.B. §§ 64 ff. LBG NW. Dazu Wind/Schimana/Wichmann, *Öff. Dienstrecht*, S. 195.

1341 Vgl. dazu z.B. §§ 1, 2 LBG NW.

entsprechenden Informationen¹³⁴². Wegen der Vorrangigkeit des Steuergeheimnisses sind allerdings bei der Erteilung einer Aussagegenehmigung die Regelungen des § 30 AO zu beachten¹³⁴³.

Bezüglich der Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes, insbesondere des Datengeheimnisses, besteht gem. § 1 Abs. 4 S. 1 BDSG eine Subsidiarität gegenüber anderen Bundesgesetzen. Das Bundesdatenschutzgesetz ist insgesamt als ein sog. Auffanggesetz konzipiert, dem in Einzelfällen eine lückenschließende Funktion zukommen soll¹³⁴⁴. Daraus folgt, dass die Verpflichtung zur Wahrung des Datengeheimnisses nur in den Fällen zur Anwendung kommt, in denen die entsprechenden personenbezogenen Informationen nicht bereits durch das Steuergeheimnis geschützt sind¹³⁴⁵.

c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland

Die Bediensteten des OLAF sind bei ihren Ermittlungen bereits gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, bezüglich der erlangten Informationen das Berufs- bzw. das Amtsgeheimnis zu wahren¹³⁴⁶. Fraglich ist, ob sich durch die Anwendbarkeit der nationalen Regelungen Änderungen hinsichtlich des Schutzbereichs oder des Schutzniveaus der erlangten Informationen ergeben.

aa) Schutzbereich

Aufgrund des sehr weiten Schutzbereichs des Steuergeheimnisses, der nicht nur vertrauliche Angaben, sondern alle Verhältnisse eines anderen umfasst, unterliegen dem Steuergeheimnis auch solche Informationen, die nicht von dem allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Amtsgeheimnis nach Art. 287 EG geschützt sind. Über den Begriff des „Geheimnisses“ hinaus, erweitert die spezielle Regelung in Art. 8 VO Nr. 1073/99 den Schutz des gemeinschaftsrechtlichen Amtsgeheimnisses auf alle von OLAF erlangte Informationen, so dass sich insoweit der Schutzbereich der beiden Vorschriften deckt. Somit fallen sowohl nach den gemeinschaftsrechtlichen, als auch nach den nationalen Regelungen alle Informationen unter den Schutz des Amtsgeheimnisses, unabhängig davon, ob sie als „Geheimnis“ zu qualifizieren sind. Ebenso wie im deutschen Recht, wird dieser Schutz durch die dienstrechtli-

1342 Schwarz, in: Schwarz, AO, § 30, Rdnr. 6; Knemeyer, NJW 1984, S. 2241, 2246; Pohl, BB 1995, S. 2093, 2095; a.A. Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 4.

1343 Vgl. auch Pohl, BB 1995, S. 2093, 2095.

1344 Auernhammer, BDSG, § 1, Rdnr. 26 ff..

1345 Vgl. Rüsken, in: Klein, AO, § 30, Rdnr. 10; Walz, in: Simitis, BDSG, § 5, Rdnr. 8; Pohl, BB 1995, S. 2093, 2096; so sind wohl auch Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 1 zu verstehen.

1346 Siehe dazu oben Seite 69 ff. und Seite 116 ff..

che Verpflichtung¹³⁴⁷ der Kontrolleure des OLAF noch verstärkt. Das Datengeheimnis wird wegen seines auf natürliche Personen beschränkten Schutzbereichs im Vergleich zu den übrigen Geheimhaltungsvorschriften nur eine geringe Rolle spielen und ist zudem wegen der direkten Anwendbarkeit der EG-Richtlinie zum Schutz von personenbezogenen Daten auf die OLAF-Bediensteten¹³⁴⁸ auch nach Gemeinschaftsrecht zu wahren.

bb) Schutzniveau

Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 bestimmt, dass die erlangten Informationen nur solchen Personen mitgeteilt werden dürfen, die aufgrund ihrer amtlichen Eigenschaft davon Kenntnis erhalten dürfen. Dies deckt sich weitgehend mit den im deutschen Recht enthaltenen Regelungen bzgl. der Amtsverschwiegenheit sowie mit dem grundsätzlichen Verbot, Informationen weiterzugeben, die dem Steuergeheimnis unterliegen.

Problematisch scheint in diesem Zusammenhang lediglich die Regelung des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 VO Nr. 2185/96 zu sein. Danach kann ein Mitgliedstaat Informationen, welche seine Beamten als Beobachter bei Kontrollen von Wirtschaftsteilnehmern in einem anderen Mitgliedstaat gesammelt haben, mit Zustimmung dieses anderen Mitgliedstaates für andere Zwecke als den Schutz der finanziellen Interessen der EG verwenden. Das würde bedeuten, dass Deutschland einem anderen Staat erlauben könnte, Informationen, die nach deutschem Recht unter das Steuergeheimnis fallen, für eigene Zwecke zu verwenden. Das wäre nach deutschem Recht nur möglich, wenn es sich dabei um eine zulässige Offenbarung im Sinne des § 30 Abs. 4 AO handelt. Dazu müsste ein zur Erteilung von Auskünften befugendes Gesetz im Sinne des § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO vorliegen. Auch gemeinschaftsrechtliche Verordnungen fallen unter den Begriff des „Gesetzes“ in dieser Vorschrift¹³⁴⁹. Daher stellt die in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 VO Nr. 2185/96 vorgesehene Weitergabe von Informationen bzw. Auskünften an andere Staaten ein solches zur Auskunftserteilung befugendes Gesetz dar¹³⁵⁰. Mithin ist die Regelung des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 VO Nr. 2185/96 auch mit dem deutschen Steuergeheimnis vereinbar.

1347 Siehe dazu oben Seite 117.

1348 Siehe dazu oben Seite 70.

1349 Vgl. dazu Wolfgang/Hendricks, in: Beermann, AO, § 117, Rdnr. 252; Rüsken, in: Klein, AO, § 117, Rdnr. 19.

1350 Dies kann evtl. noch in Zusammenhang mit der Regelung des § 117 Abs. 2 AO gesehen werden. Diese stellt jedenfalls ein zur Erteilung von Auskünften befugendes Gesetz im Sinne des § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO dar. Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, § 30, Rdnr. 106 ff..

cc) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis dieser Untersuchung lässt sich festhalten, dass hinsichtlich des Datenschutzes bzw. der Wahrung des Amtsgeheimnisses der Verweis in das deutsche Recht zu keiner Änderung bzw. Verbesserung des gemeinschaftlichen Schutzniveaus führt. Die allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen im Zusammenspiel mit der speziellen Regelung in Art. 8 VO Nr. 2185/96 zum Schutz von Informationen sind bereits so weitgehend, dass ein Verweis auf nationales Recht in diesem Falle nicht erforderlich gewesen wäre.

2. Schutz von Informationen im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Zum Schutz von Informationen im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken finden grundsätzlich die jeweiligen Vorschriften der Haushaltsordnungen sowie das VwVfG Anwendung¹³⁵¹. Da sich in den einzelnen Haushaltsordnungen keine spezielle Regelung über den Schutz von erlangten Informationen findet, kommt in erster Linie die allgemeine Regelung des Verwaltungsgeheimnisses in § 30 VwVfG¹³⁵² in Betracht. Daneben sind auch die Regelungen bezüglich des sog. Datengeheimnisses in § 6 BDSG sowie der Amtsverschwiegenheit in § 61 BBG und § 39 BRRG heranzuziehen.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Verwaltungsgeheimnis

Das in § 30 VwVfG geregelte Verwaltungsgeheimnis soll einen allgemeinen Anspruch des Bürgers auf Respektierung und Schutz der persönlichen Verhältnisse und der betrieblichen oder geschäftlichen Geheimbereiche gegen die Behörde begründen. Gleichzeitig dient diese Vorschrift auch der Herstellung und Wahrung eines gewissen Vertrauensverhältnisses zwischen dem

1351 Zu den relevanten deutschen Rechtsgrundlagen in diesem Bereich vgl. oben 181 ff..

1352 In den VwVfG der Länder finden sich überwiegend gleichlautende Bestimmungen. Allerdings ist zu beachten, dass einige Verfahrensgesetze der Länder statt des allgemeinen Verwaltungsgeheimnisses eine spezielle Regelung, § 3a VwVfG-Land, enthalten, die ebenso wie die Datenschutzgesetze, alle personenbezogenen Daten und nicht nur Geheimnisse schützen.

Bürger und der Behörde, um eine sinnvolle Zusammenarbeit im Verwaltungsverfahren zu ermöglichen¹³⁵³.

(1) Gegenstand des Verwaltungsgeheimnisses

Nach § 30 VwVfG haben die an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten Anspruch darauf, dass ihre Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse, sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden. Der Schutz des Verwaltungsgeheimnisses gilt nicht nur für Beteiligte¹³⁵⁴, sondern auch für Dritte, deren Geheimnisse der Behörde in einem Verwaltungsverfahren bekannt geworden sind¹³⁵⁵.

Zum Schutzbereich des Verwaltungsgeheimnisses des § 30 VwVfG zählen Geheimnisse der Berechtigten. Der Begriff des Geheimnisses wird hierbei sehr weit ausgelegt und umfasst alle sich auf eine bestimmte Person und deren Lebens- und Betriebsverhältnisse beziehende Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat¹³⁵⁶. Da nur Geheimnisse durch diese Vorschrift geschützt werden, dürfen die entsprechenden Tatsachen nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sein und nicht offenkundig sein¹³⁵⁷. Maßgebend für die Geheimniseigenschaft ist das mutmaßliche verobjektivierte Interesse des Berechtigten an der Geheimhaltung¹³⁵⁸. Zu den schutzfähigen Tatsachen zählen vor allem personenbezogene Einzelangaben über die persönlichen oder sachlichen Verhältnisse sowie Informationen über den psychisch-geistigen Bereich einer Privatperson¹³⁵⁹. Beispielhaft genannt werden neben diesen, zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnissen, insbesondere noch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

1353 Vgl. Clausen, in: Knack, VwVfG, § 30, Rdnr. 2; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 30, Rdnr. 1.

1354 Die Beteiligteigenschaft ergibt sich aus § 13 Abs. 1 VwVfG.

1355 Vgl. Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 10; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 24.

1356 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 30 Rdnr. 3.2; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 30, Rdnr. 8; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 12; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 9; Knemeyer, NJW 1984, S. 2241, 2243.

1357 Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 16.

1358 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 30, Rdnr. 3.2.; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 8.

1359 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 9 ff..

(2) Zur Wahrung des Verwaltungsgeheimnisses verpflichtete Personen

Zur Wahrung des Verwaltungsgeheimnisses sind in erster Linie die Behörden als Organe der Verwaltung verpflichtet¹³⁶⁰. Diese Verpflichtung obliegt derjenigen Behörde, bei der das Verfahren anhängig war, unabhängig davon, ob sie die Daten selbst ermittelt hat oder ob diese von anderen Behörden zur Verfügung gestellt worden sind¹³⁶¹.

(3) Verletzung des Verwaltungsgeheimnisses

Eine Verletzung des Verwaltungsgeheimnisses liegt bei einer unbefugten Offenbarung vor. Unter dem Begriff Offenbaren ist jegliches der Behörde zurechenbares Verhalten zu verstehen, durch das einem Dritten eine geheime Tatsache mitgeteilt wird, die ihm vorher noch nicht bekannt war¹³⁶². Unerheblich ist hierbei, ob es sich bei diesem Verhalten um ein aktives Tun, ein schlüssiges Verhalten oder ein Unterlassen handelt¹³⁶³. Eine Offenbarung liegt bereits dann vor, wenn das Geheimnis an eine innerhalb der Behörde stehende Person weitergegeben wird, die für das konkrete Verfahren sachlich nicht zuständig ist¹³⁶⁴.

(4) Befugnis zur Offenbarung

Anders als bei der Regelung des Steuergeheimnisses, ist bezüglich des Verwaltungsgeheimnisses gesetzlich nicht geregelt, in welchen Fällen eine Befugnis zur Offenbarung vorliegt. Zweifellos kann eine Offenbarung dann erfolgen, wenn der Berechtigte im konkreten Einzelfall seine Zustimmung erteilt hat¹³⁶⁵. Daneben kann sich eine Offenbarungsbefugnis der Behörde aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung ergeben, insbesondere aus gesetzlichen Mitteilungs- oder Auskunftspflichten¹³⁶⁶. Umstritten ist, ob auch die Pflicht zur Amtshilfe nach § 4 Abs. 1 VwVfG eine solche Offenbarungsbefugnis begründet. Nach überwiegender Auffassung geht jedoch die Geheimhaltungspflicht nach § 30 VwVfG regelmäßig der Amtshilfepflicht

1360 Im Gegensatz zu der Amtsverschwiegenheit, die in erster Linie den einzelnen Bediensteten verpflichtet.

1361 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 25.

1362 Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 24.

1363 Vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 15.

1364 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 30, Rdnr. 3.3; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 30, Rdnr. 10; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 28; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 22; Knemeyer, NJW 1984, S. 2241, 2244.

1365 Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 31 ff.; Knemeyer, NJW 1984, S. 2241, 2244.

1366 Vgl. dazu Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 38 ff. u. 49 ff.

vor¹³⁶⁷. Weiterhin kann im Einzelfall eine Offenbarungsbefugnis bestehen, wenn im Falle einer Rechtsgüterkollision eine Interessensabwägung ergibt, dass das Geheimhaltungsinteresse hinter wichtigeren öffentlichen Interessen, Rechtsgütern der Allgemeinheit oder vorrangigen Rechten Dritter zurücktreten muss¹³⁶⁸. Ein solch überwiegendes öffentliches Interesse wird insbesondere dann angenommen, wenn es sich um die Aufklärung eines Verbrechens oder eines schweren Vergehens handelt¹³⁶⁹.

bb) Datengeheimnis

Das Datengeheimnis schützt gem. § 5 BDSG den Einzelnen vor der Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten¹³⁷⁰.

cc) Amtsverschwiegenheit

Auch die in den § 61 BBG sowie § 39 BRRG enthaltenen Vorschriften zur Amtsverschwiegenheit¹³⁷¹ können in allgemeinen Verwaltungsverfahren zur Anwendung kommen.

dd) Verhältnis der einzelnen Geheimhaltungsvorschriften zueinander

Soweit die Geheimnisse natürlicher Personen betroffen sind, wird das allgemeine Verwaltungsgeheimnis gem. § 1 Abs. 5 BDSG von den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes, insbesondere dem darin normierten Datengeheimnis verdrängt. Der Anwendungsbereich des § 30 VwVfG beschränkt sich demnach auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen juristischer Personen, die nicht vom Bundesdatenschutzgesetz umfasst sind¹³⁷². Die dienstrechtlichen Vorschriften über die Amtsverschwiegenheit sind neben dem Verwaltungsgeheimnis anwendbar und verstärken dessen Schutzwirkung gegenüber dem Einzelnen¹³⁷³.

c) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Deutschland

Der Schutz von Informationen durch das allgemeine Verwaltungsgeheimnis geht ebenfalls nicht weiter als der schon aufgrund gemeinschaftsrechtlicher

1367 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 23; Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 43 ff.; a.A. Clausen, in: Knack, VwVfG, § 30, Rdnr. 3.4.2.

1368 Clausen, in: Knack, VwVfG, § 30, Rdnr. 3.4.3; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 20.

1369 Vgl. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 30, Rdnr. 16.

1370 Einzelheiten dazu siehe oben Seite 238 ff..

1371 Einzelheiten dazu siehe oben Seite 240 ff..

1372 Grünewald, in: Obermayer, VwVfG, § 30, Rdnr. 7; etwas einschränkender Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 4.

1373 Vgl. dazu Knemeyer, NKW 1984, S. 2241, 2246.

Regelungen bestehende Schutz¹³⁷⁴. Ebenso wie im Bereich des Steuergeheimnisses¹³⁷⁵ ruft die in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 VO Nr. 2185/96 geregelte Möglichkeit zum Austausch von Informationen mit Behörden anderer Mitgliedstaaten Bedenken hervor. Während im Bereich des Steuergeheimnisses eine gesetzlich geregelte Offenbarungsbefugnis besteht¹³⁷⁶, ist das für das Verwaltungsgeheimnis nicht so eindeutig, denn die überwiegende Meinung in der Literatur geht davon aus, dass das Verwaltungsgeheimnis der Pflicht zur Amtshilfe vorgeht¹³⁷⁷.

Allerdings könnte sich eine entsprechende Befugnis zur Offenbarung im Einzelfall aufgrund einer Güterabwägung ergeben. Insbesondere in Fällen grenzüberschreitender Unregelmäßigkeiten kann eine Abwägung der Interessen der Europäischen Gemeinschaft und des jeweiligen Mitgliedstaaten gegenüber dem Geheimhaltungsanspruch des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers ergeben, dass erstere vorrangig sind. Dann wäre auch eine Offenbarungsbefugnis im Rahmen des Verwaltungsgeheimnisses gegeben. Somit steht die Regelung des Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 VO Nr. 2185/96 dem Verwaltungsgeheimnis nicht entgegen, sofern im Einzelfall eine ordnungsgemäße Interessenabwägung vorgenommen wird.

Mithin ist auch für diesen Bereich festzustellen, dass in der Mehrzahl der Fälle der Verweis auf das nationale Recht zum Schutz von Informationen keinen materiellen Unterschied zu dem Schutzniveau des Gemeinschaftsrechts erkennen lässt. Daher stellt sich auch hier die Frage, ob ein derartiger Verweis auf die nationalen Vorschriften in der Verordnung überhaupt erforderlich ist.

3. Schutz von Informationen im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen enthält das MOG keine speziellen Regelungen zum Schutz von Informationen bzw. Geheimnissen. Daher sind abhängig davon, in welchem Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen kontrolliert werden soll¹³⁷⁸, entweder die Regelungen des Steuergeheimnisses nach § 30 AO oder diejenigen des Verwaltungsgeheim-

1374 Vgl. dazu auch Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30, Rdnr. 30.

1375 Siehe dazu oben Seite 243.

1376 Siehe oben Seite 242 ff..

1377 Vgl. oben Seite 246.

1378 Zu der Differenzierung siehe oben Seite 203 ff..

nisses nach § 30 VwVfG einschlägig. Daneben sind selbstverständlich auch die Regelungen der dienstrechtlichen Amtsverschwiegenheit und der Datenschutzgesetze zu berücksichtigen.

b) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF

Da im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen keine speziellen Geheimhaltungsvorschriften existieren, sondern je nach Sachgebiet die Regelungen des Steuer- bzw. des Verwaltungsgeheimnisses anwendbar sind, ergeben sich die gleichen Konsequenzen wie in den beiden anderen Bereichen¹³⁷⁹. Wegen des sehr weiten Schutzbereichs des gemeinschaftsrechtlichen Informations- bzw. Geheimnisschutzes haben die deutschen Vorschriften auch in diesem Bereich keine selbständige Bedeutung, so dass es im Prinzip gar nicht darauf ankommt, ob im konkreten Fall das Steuer- oder das Verwaltungsgeheimnis zur Anwendung kommt.

1379 Vgl. dazu die Untersuchungsergebnisse zu § 30 AO auf Seite 233 ff. und zu § 30 VwVfG auf Seite 244 ff..

F. Untersuchungsberichte im Sinne des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96

I. Auslegung des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96

1. Nationale Vorschriften bzgl. des Untersuchungsberichts

Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 bestimmt, dass die Kontrolleure des OLAF dafür Sorge tragen, dass bei der Erstellung ihrer Kontroll- und Überprüfungsberichte die im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen verfahrenstechnischen Erfordernisse berücksichtigt werden. Art 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 enthält eine wörtlich fast übereinstimmende Regelung. Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, was mit dem in der VO Nr. 2185/96 verwendeten Begriff „verfahrenstechnische Erfordernisse“ gemeint ist. Insbesondere stellt sich die Frage, ob aufgrund der im Vergleich zu Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO Nr. 2185/96 unterschiedlich formulierten Verweisung in das nationale Recht auch inhaltlich etwas anderes gemeint ist. Noch etwas unübersichtlicher wird das ganze dadurch, dass in der neueren Regelung des Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 nur noch von „Verfahrenserfordernissen“ die Rede ist.

Dass eine streng am Wortlaut orientierte Auslegung bei der Problemlösung nicht weiterhilft, ergibt sich schon aus den unterschiedlichen Formulierungen in den beiden Verordnungen. Ein Vergleich mit der englischen Fassung des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 („procedural requirements“) zeigt jedoch, dass damit lediglich eine etwas anders formulierte Umschreibung für diejenigen rechtlichen Voraussetzungen, die in den nationalen Verfahrensvorschriften vorgesehen sind, gemeint ist¹³⁸⁰. Ein materieller Unterschied zwischen den verschiedenen Formulierungen der beiden Verordnungen lässt sich daher nicht ausmachen. Daraus kann man schließen, dass jedenfalls alle formellen und materiellen Anforderungen eingehalten werden müssen, die das nationale Recht an die Abfassung und an die Verwendbarkeit solcher Berichte stellt. Dazu gehören demzufolge auch nationale Dienstanweisungen, Verwaltungsvorschriften oder bloße Verwaltungspraxis. Etwaige Verfahrensrechte betroffener Wirtschaftsteilnehmern sind bei der Erstellung dieser Berichte ebenfalls zu berücksichtigen.

1380 So auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 189.

2. Verwendung des Untersuchungsberichts in nationalen Verfahren

Die auf diese Weise erstellten Berichte stellen gem. Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96¹³⁸¹ in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen Beweismittel dar, die in den Verwaltungs- und Gerichtsverfahren des Mitgliedstaates, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist, zulässig sind. Für sie gelten dieselben Beurteilungsmaßstäbe wie für die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Verwaltungskontrolleure, und sie sind in Bezug auf diese als gleichwertig zu betrachten¹³⁸².

Die Grundaussage dieser Regelung ist, dass die Untersuchungsberichte des OLAF prinzipiell als rechtlich gleichwertig mit entsprechenden nationalen Berichten angesehen werden müssen. Die Verwendungsmöglichkeit der gemeinschaftsrechtlichen Berichte soll also nicht hinter der von nationalen Berichten zurückstehen. Ein Problem kann sich aber dann ergeben, wenn die nationalen Verwaltungsberichte nicht als zulässige Beweismittel in bestimmten Gerichtsverfahren verwendet werden können. Für einen solchen Fall stellt sich die Frage, ob die Regelung des Art. 8 Abs. 2 möglicherweise zwingend voraussetzt, dass eine derartige Verwendungsmöglichkeit für die Untersuchungsberichte im nationalen Recht existiert¹³⁸³. Das würde bedeuten, dass in Ländern in denen solche Berichte kein zulässiges Beweismittel darstellen, entsprechende nationale Regelungen geschaffen werden müssten.

Dagegen spricht jedoch erstens, dass in Art. 8 Abs. 3 zum Ausdruck kommt, dass die Untersuchungsberichte nur in „gleicher Weise“ und unter „denselben Bedingungen“ wie nationale Berichte Beweismittel darstellen. Daraus folgt, dass den Berichten des OLAF insofern keine „Sonderbehandlung“ zukommen soll. Auch findet sich in Art. 8 Abs. 3 die Formulierung, dass für sie die gleichen Beurteilungsmaßstäbe wie für nationale Berichte gelten. Auch dies spricht gegen eine besondere Behandlung solcher Berichte. Zweitens würde eine solche Auslegung dieser Regelung schwerwiegende Eingrif-

1381 Fast wörtlich übereinstimmend ist die (neuere) Regelung in Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99.

1382 Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96.

1383 In dieser Weise könnte man jedenfalls den vierzehnten Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96 verstehen: „Die Berichte der Kontrolleure der Kommission, ..., müssen unter Berücksichtigung der verfahrenstechnischen Erfordernisse des Rechts des betreffenden Mitgliedstaates erstellt werden; sie müssen als zulässige Beweismittel in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren des Mitgliedstaates, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist, verwendet werden können...“

fe in die historisch gewachsenen Prozessgrundsätze in den einzelnen Mitgliedstaaten erforderlich machen. Ein solch einschneidender Schritt würde der praktischen Bedeutung der Untersuchungsberichte in keiner Weise entsprechen.

Daher ist diese Vorschrift so auszulegen, dass die Untersuchungsberichte des OLAF nur dann Verwendung in Gerichtsverfahren finden können, wenn dies nach dem nationalen Recht möglich ist. Können also nationale Verwaltungsberichte in bestimmten Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nicht verwendet werden, kann auch für den Untersuchungsbericht des OLAF nichts anderes gelten.

II. Untersuchungsberichte nach deutschen Vorschriften

1. Untersuchungsberichte im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Für den Bereich der Zölle enthält die Abgabenordnung im Rahmen der Vorschriften über die Außenprüfung detaillierte Regelungen bezüglich der Erstellung des Prüfungsberichts. Inwiefern diese Berichte in späteren Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren verwendet werden können, ist dagegen in der Abgabenordnung nur rudimentär geregelt. Einzelheiten dazu finden sich daher im Wesentlichen in den Beweiserhebungsvorschriften der verschiedenen Gerichts- und Verwaltungsverfahrensgesetze.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Prüfungsbericht gem. § 202 Abs. 1 AO

Über das Ergebnis der Außenprüfung ergeht gem. § 202 Abs. 1 AO ein abschließender Prüfungsbericht. Damit soll dem Steuerpflichtigen zum Ende der Außenprüfung nochmals rechtliches Gehör gewährt werden¹³⁸⁴. Die Vorschrift gibt dem Steuerpflichtigen einen Anspruch auf Erstellung eines ordnungsgemäßen Prüfungsberichts¹³⁸⁵. Dieser darf gem. § 202 Abs. 1 S. 2 AO nur dann unterbleiben, wenn die Außenprüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen geführt hat. In diesem Fall muss die Ergebnislosigkeit der Außenprüfung dem Steuerpflichtigen schriftlich mitgeteilt werden.

1384 BFH, BStBl. II 1986, S. 21, 24.

1385 Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 1.

(1) Formelle Anforderungen an den Prüfungsbericht

Gem. § 202 Abs. 1 S. 1 AO muss der Prüfungsbericht in schriftlicher Form erstellt werden. Er muss ferner die wesentlichen Umstände der Prüfung, d.h. den Namen des geprüften Steuerpflichtigen, den Prüfungsbeginn, die Namen der Prüfer, die Dauer und den Ort der Prüfung, die geprüften Steuerarten sowie besondere Anträge des Steuerpflichtigen enthalten¹³⁸⁶. Der Prüfungsbericht muss als solcher gekennzeichnet sein, um Verwechslungen mit anderen schriftlichen Äußerungen der Behörde zu vermeiden¹³⁸⁷.

Schließlich ist noch zu beachten, dass der Prüfungsbericht in deutscher Sprache abgefasst sein muss¹³⁸⁸, was sich allerdings nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt¹³⁸⁹. Eine Abfassung des Prüfungsberichts in deutscher Sprache ist jedoch dann erforderlich, wenn dieser in späteren Verwaltungs¹³⁹⁰-, Finanzgerichts- oder Strafverfahren¹³⁹¹ verwendet werden soll¹³⁹². Andernfalls kann die Behörde bzw. das Gericht verlangen, dass vorher eine Übersetzung angefertigt wird¹³⁹³, wodurch sich unter Umständen aber weitere Probleme ergeben können¹³⁹⁴. Darüber hinaus gibt es keine weiteren gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der äußeren Gestaltung des Prüfungsberichts¹³⁹⁵.

(2) Materielle Anforderungen an den Prüfungsbericht

Inhaltlich muss der Prüfungsbericht alle für die Besteuerung erheblichen Prüfungsfeststellungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sowie die

1386 Vgl. Frotscher, in: Schwarz, AO, § 202, Rdnr. 5; Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 2.

1387 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 202, Rdnr. 7.

1388 In der Praxis stellt sich wohl häufig das Problem, in welcher Sprache der Bericht abgefasst werden soll: Nur in der Amtssprache des betroffenen Mitgliedstaates oder zusätzlich noch in der Sprache des Kontrollleurs? Vgl. dazu Kommission, Arbeitspapier über die Anwendung der VO Nr. 2185/96, KOM(2000), S. 7.

1389 § 87 Abs. 1 AO bestimmt lediglich „die Amtssprache ist deutsch“.

1390 § 23 Abs. 2 VwVfG für das allg. Verwaltungsverfahren; dazu Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 23, Rdnr. 32 ff.. Das gleiche gilt gem. § 87 Abs. 2 AO für Verfahren nach der AO.

1391 § 184 GVG allgemein für die Gerichtssprache.

1392 Dafür sollen gem. Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 die Untersuchungsberichte des OLAF geeignet sein.

1393 Vgl. § 23 Abs. 2 VwVfG; § 87 Abs. 2 AO. Vgl. ferner Pfeiffer, StPO, § 249, Rdnr. 15.

1394 Vgl. dazu im Strafprozess Julius, in: HK, StPO, § 249, Rdnr. 15 ff.; Pfeiffer, StPO, § 249, Rdnr. 15 ff..

1395 Vgl. dazu auch Schick, in: HHSp., AO, § 202, Rdnr. 80.

Änderungen der Besteuerungsgrundlagen hinreichend darstellen¹³⁹⁶. Diese Darstellung muss so beschaffen sein, dass der Steuerpflichtige die Feststellungen zum Sachverhalt sowie die rechtliche Beurteilung durch die Finanzverwaltung verstehen und auch überprüfen kann¹³⁹⁷. Reine Zahlenaufstellungen mit dem Hinweis auf mündliche Erläuterungen stellen keinen hinreichenden Prüfungsbericht dar¹³⁹⁸.

Grundsätzlich kann der Prüfungsbericht in knapper, rationeller Form abgefasst werden. Er muss aber Ausführungen zu den Bereichen enthalten, in denen es aufgrund der Außenprüfung zu wesentlichen Abweichungen von dem überprüften Steuerbescheid gekommen ist¹³⁹⁹. Unerlässlich ist es ferner, im Prüfungsbericht plausible Begründungen für strittige Rechtsstandpunkte zu geben¹⁴⁰⁰. Als Anhaltspunkt für die notwendige Begründungsdichte kann hierbei die Regelung des § 121 AO herangezogen werden¹⁴⁰¹. Des Weiteren darf der Prüfungsbericht bei Erläuterungen und Erklärungen nicht auf andere Akten oder Unterlagen verweisen, die dem Steuerpflichtigen nicht zugänglich sind¹⁴⁰².

(3) Zustellung des Prüfungsberichts

Die Finanzbehörde hat dem Steuerpflichtigen gem. § 202 Abs. 2 AO den Prüfungsbericht auf Antrag vor seiner Auswertung zu übersenden und ihm Gelegenheit zu geben, in angemessener Zeit dazu Stellung zu nehmen¹⁴⁰³. Ein solcher Antrag, der in der Praxis die Regel ist¹⁴⁰⁴, empfiehlt sich insbesondere dann, wenn in der Schlussbesprechung über bestimmte Punkte keine Einigkeit erzielt werden konnte¹⁴⁰⁵. Der endgültige Prüfungsbericht wird schließlich dem Steuerpflichtigen bzw. seinem Vertreter zugestellt.

1396 Zu den in der Praxis üblichen Darstellungsformen vgl. Sauer, in: Beermann, AO, § 202, Rdnr. 6 ff.

1397 Vgl. Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 1.

1398 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 563.

1399 Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 4.

1400 Vgl. Mösbauer, in: Koch/Scholtz, AO, § 202, Rdnr. 6; Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 3.

1401 Da der Prüfungsbericht selbst kein VA ist, kann die Regelung nicht direkt angewendet werden. Vgl. dazu Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 4. Zur Funktion des Prüfungsberichts als vorweggenommene Begründung siehe unten Seite 257.

1402 Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 4.

1403 Vgl. dazu bereits oben Seite 165.

1404 Streck, Außenprüfung, Rdnr. 569.

1405 Vgl. Schöneborn, DStZ 1996, S. 589, 596.

(4) Rechtsnatur des Prüfungsberichts

Der Prüfungsbericht ist lediglich Grundlage für sich daran anschließende Entscheidungen der Finanzbehörden, wie beispielsweise den Erlass von auswertenden Steuerbescheiden. Er enthält gegenüber dem Steuerpflichtigen keine rechtlich verbindlichen Regelungen und entfaltet keine Außenwirkung¹⁴⁰⁶. Aus diesem Grunde stellt er selbst keinen Verwaltungsakt im Sinne des § 118 AO dar¹⁴⁰⁷. Daher kann der Inhalt des Prüfungsberichts prinzipiell nicht mit Rechtsbehelfen angefochten werden¹⁴⁰⁸. Der Betroffene kann lediglich hinsichtlich des Fehlens eines ordnungsgemäßen Prüfungsberichts einen Rechtsbehelf einlegen. Inhaltliche oder formelle Fehler kann er dagegen nur durch Anfechtung des anschließenden Steuerbescheides geltend machen¹⁴⁰⁹.

bb) Verwendung des Prüfungsberichts in späteren Verfahren

(1) Verwendung im Verwaltungsverfahren

Obwohl der Prüfungsbericht selbst keine Verwaltungsaktsqualität hat, dient er in vielen Fällen als Grundlage für sich daran anschließende Verwaltungsentscheidungen.

(a) Erlass von auswertenden Steuerbescheiden

Im Regelfall werden die in dem Prüfungsbericht enthaltenen Feststellungen von der sachentscheidenden Veranlagungsstelle des Finanzamts durch Änderung von bestehenden oder durch Erlass von neuen Steuerbescheiden ausgewertet¹⁴¹⁰. Bei der Auswertung des Prüfungsberichts ist die Finanzbehörde nicht an die darin enthaltenen Feststellungen gebunden¹⁴¹¹. Diese fehlende behördeninterne Bindungswirkung wird auch durch die Regelung in § 12 Abs. 2 BpO 2000 dokumentiert, die den Fall einer Abweichung von den Feststellungen des Prüfungsberichts bei der Erstellung der auswertenden Bescheide erfasst¹⁴¹². Erst mit dem Wirksamwerden dieser auswertenden

1406 Vgl. nur BFH, BStBl. II 1986, S. 21, 24; FG Nieders., EFG 1988, S. 453, 454.

1407 Allgemeine Auffassung; vgl. nur BFH, BStBl. II 1986, S. 21, 24; Rüsken, in: Klein, AO, § 202, Rdnr. 2.; Frotscher, in: Schwarz, AO, § 202, Rdnr. 2; Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 202, Rdnr. 6.

1408 Vgl. FG Rheinl.-Pfalz, EFG 1992, S. 312; Rüsken, in: Klein, AO, § 202, Rdnr. 2.

1409 Vgl. Frotscher, in: Schwarz, AO, § 202, Rdnr. 6a.

1410 Vgl. Rüsken, in: Klein, AO, § 202, Rdnr. 6.

1411 Ganz h.M. vgl. nur Schick, in: HHSp., AO, § 202, Rdnr. 101; Rüsken, in: Klein, AO, § 202, Rdnr. 2.

1412 Wenn hierbei allerdings wesentlich zuungunsten des Steuerpflichtigen von den Feststellungen im Prüfungsbericht abgewichen werden soll, ist diesem nach § 12 Abs. 2 BpO 2000 Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Bescheide entfalten die Prüfungsfeststellungen Außen- und Regelungswirkung gegenüber dem Betroffenen.

(b) Vorweggenommene Begründung für Verwaltungsentscheidungen

Für Verwaltungsentscheidungen der Behörde im Anschluss an eine Außenprüfung kann der Prüfungsbericht zudem als eine sog. vorweggenommene Begründung benutzt werden. Die nach § 121 AO erforderliche Begründung solcher Entscheidungen kann in diesen Fällen durch einen einfachen Verweis auf den Prüfungsbericht erfolgen¹⁴¹³. Insbesondere Steuerbescheide, die auf Grundlage der Ergebnisse der Außenprüfung erlassen worden sind, können durch einen solchen Verweis auf den Prüfungsbericht begründet werden¹⁴¹⁴. Das geht jedoch nur in den Fällen, in denen die anschließende Entscheidung der Finanzbehörde nicht wesentlich von den Ergebnissen des Prüfungsberichts abweicht. Ist der Prüfungsbericht sachlich falsch oder unvollständig, fehlt den hierauf beruhenden Steuerbescheiden die erforderliche Begründung. Daher müssen sich Rechtsbehelfe des Steuerpflichtigen nicht gegen den Inhalt des Prüfungsberichts, sondern gegen die fehlende bzw. fehlerhafte Begründung des anschließenden Steuerbescheids richten¹⁴¹⁵.

(c) Grundlage für eine verbindliche Zusage

Die Funktion des Prüfungsberichts als Grundlage für spätere Verwaltungsentscheidungen ist für die verbindliche Zusage ausdrücklich gesetzlich geregelt¹⁴¹⁶. Nach § 204 AO soll die Finanzbehörde dem Steuerpflichtigen auf Antrag verbindlich zusagen, wie ein für die Vergangenheit geprüfter und im Prüfungsbericht dargestellter Sachverhalt in Zukunft steuerrechtlich behandelt wird. Die exakte Darstellung des Sachverhalts im Prüfungsbericht ist eine unverzichtbare Voraussetzung für die Erteilung einer solchen verbindlichen Zusage. Diese kann gem. § 205 Abs. 2 Nr. 1 AO auf den im Prüfungsbericht dargestellten Sachverhalt Bezug nehmen. Fehlt hingegen eine hinreichend exakte Darstellung im Prüfungsbericht, kann keine Zusage mit rechtlich verbindlicher Wirkung getroffen werden¹⁴¹⁷. Wegen des fehlenden Regelungscharakters des Prüfungsberichts stellen die darin enthaltenen tatsäch-

1413 Vgl. aber BFH, BStBl. II 1979, S. 718, 719.

1414 Vgl. auch Schick, in: HHSp., AO, § 202, Rdnr. 19; Frotscher, in: Schwarz, AO, § 202, Rdnr. 6a.

1415 Vgl. Frotscher, in: Schwarz, AO, § 202, Rdnr. 6a.

1416 §§ 204, 205 AO. Vgl. dazu Sauer, in: Beermann, AO, § 204, Rdnr. 3 ff.; Mösbauer, in: Koch/Scholtz, AO, § 204, Rdnr. 1 ff..

1417 Vgl. Sauer, in: Beermann, AO, § 204, Rdnr. 18.

lichen und rechtlichen Darstellungen selbst noch keine Zusage oder eine tatsächliche Verständigung dar¹⁴¹⁸.

(2) Verwendung im finanzgerichtlichen Verfahren

Im Finanzgerichtsprozess kann der Prüfungsbericht ebenfalls Verwendung finden. Das Finanzgericht hat gem. § 76 Abs. 1 FGO zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zunächst den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Zu diesem Zweck haben die Beteiligten gem. § 77 Abs. 1 FGO die erforderlichen Schriftsätze einzureichen und gem. § 77 Abs. 2 FGO die Urkunden¹⁴¹⁹ beizufügen, auf die in den Schriftsätzen Bezug genommen wird. Die Sachaufklärung des Gerichts dient dazu, das Vorbringen der Beteiligten im Hinblick auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen. Es handelt sich dabei noch nicht um eine Beweiserhebung im Sinne des § 81 FGO. In diesem Verfahrensstadium kann bei der Einreichung der Schriftsätze durch die Finanzbehörde regelmäßig auf den Prüfungsbericht als Urkunde Bezug genommen werden. Daher ist dieser gem. § 77 Abs. 2 FGO dem Gericht einzureichen. Wenn sein Inhalt von keiner Seite substantiiert in Zweifel gezogen wird und sich für das Gericht sonst keine Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit ergeben, kann er der Entscheidung des Gerichts zugrunde gelegt werden¹⁴²⁰. Ein weiteres Einbringen des Prüfungsberichts als Beweismittel in der Hauptverhandlung ist in diesem Falle nicht erforderlich¹⁴²¹.

Andernfalls kann das Gericht zur Aufklärung der in Zweifel gezogenen Punkte des Prüfungsberichts Beweis erheben¹⁴²². Ebenso wie im Strafprozess gilt in diesem Verfahren gem. § 81 Abs. 1 S. 1 FGO grundsätzlich das Gebot der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme¹⁴²³. Der Außenprüfer, der den entsprechenden Prüfungsbericht erstellt bzw. den Steuerpflichtigen geprüft hat, ist dabei auf Antrag des Steuerpflichtigen¹⁴²⁴ als sachverständiger Zeuge im Sinne des § 82 FGO iVm § 414 ZPO zu vernehmen. Daher kann er von den Beteiligten nicht wie ein einfacher Sachverständiger abgelehnt werden. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Prüfungsbericht im finanzgerichtlichen Verfahren vor allem bei der vorbereitenden Sachverhaltsermittlung durch das Gericht eine sehr wichtige Rolle spielt.

1418 Vgl. Tipke, in: Tipke/Kruse, § 202, Rdnr. 12.

1419 Zum Urkundenbegriff im Sinne des § 97 Abs. 1 AO vgl. oben Seite 213.

1420 Vgl. Schick, in: HHSp., AO, § 202, Rdnr. 102.

1421 Vgl. dazu auch die Anmerkungen von List, in: HHSp., FGO, § 81, Rdnr. 1.

1422 Vgl. dazu Tipke/Kruse, FGO, § 81, Rdnr. 2.

1423 Vgl. ausführlich dazu Rüsken, BB 1994, S. 761, 764 f..

1424 Vgl. dazu BFH/NV 1986, S. 674, 675.

(3) Verwendung im Strafprozess

Der Prüfungsbericht kann auf verschiedene Art und Weise in einem anschließenden Strafprozess Verwendung finden. Zum einen kann er als Beweismittel für ein strafrechtlich relevantes Verhalten herangezogen werden. Zum anderen wäre eine Verwendung des Prüfungsberichts zur Begründung eines Strafurteils denkbar.

(a) Verwendung des Prüfungsberichts als Beweismittel

Als gesetzliche Beweismittel sind im Strafprozess¹⁴²⁵ der Zeugenbeweis, der Sachverständigenbeweis, der Urkundenbeweis und der Augenscheinsbeweis zugelassen¹⁴²⁶. Eine Verwendung des Prüfungsberichts im Strafprozess kommt prinzipiell in Form eines Urkundenbeweises im Sinne des § 249 StPO in Betracht. Eine Urkunde in diesem Sinne ist jedes Schriftstück, das dem Urkundenbeweis zugänglich ist. Das bedeutet, dass es einen in natürlicher Sprache ausgedrückten, aus sich selbst heraus verständlichen Gedankeninhalt haben muss, der geeignet ist, Beweis über Tatsachen zu erbringen¹⁴²⁷. Besondere Erfordernisse an die Form oder an den Inhalt werden nicht angelegt. Demnach wäre der Prüfungsbericht grundsätzlich dem Urkundenbeweis zugänglich.

Allerdings ist hierbei der für den Strafprozess fundamentale Grundsatz der Unmittelbarkeit zu berücksichtigen. Danach muss das erkennende Gericht alles, was für die Urteilsfindung von Bedeutung ist, selbst wahrnehmen, d.h. es soll möglichst die Originalbeweismittel benutzen¹⁴²⁸. Diese Überlegung liegt auch § 250 StPO zugrunde, nach dem Personen, die eine eigene Wahrnehmung bekunden können, in der Hauptverhandlung selbst vernommen werden müssen. Die persönliche Vernehmung darf nur in Ausnahmefällen durch schriftliche Äußerungen ersetzt werden¹⁴²⁹.

Eine solche Ausnahme ist in § 256 StPO geregelt. Danach können Erklärungen öffentlicher Behörden, die ein Gutachten enthalten, in Form des Urkundenbeweises durch Verlesen in die mündliche Verhandlung eingeführt werden¹⁴³⁰. Der Begriff der öffentlichen Behörde ist sehr weit zu verstehen und

1425 Sog. Strengbeweis im Hauptverfahren.

1426 Vgl. Beulke, Strafprozessrecht, Rdnr. 179 ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 24, Rdnr. 2.

1427 BGHSt. 27, 135, 136; Diemer, in: KK, StPO, § 249, Rdnr. 8; Meyer, in: HK, § 249, Rdnr. 9.

1428 Vgl. Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 385 AO, Rdnr. 344.

1429 Vgl. Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 385 AO, Rdnr. 407.

1430 Vgl. Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 256, Rdnr. 1.

umfasst auch ausländische Behörden¹⁴³¹. Behördengutachten in diesem Sinne sind Äußerungen, die auf Grund besonderer Sachkunde oder Fachkenntnisse unter Verantwortung der Behörde in deren Namen von einer dazu befugten Person abgegeben werden¹⁴³². Es ist dabei gleichgültig, an wen das betreffende Gutachten gerichtet ist bzw. auf wessen Veranlassung es ausgestellt worden ist¹⁴³³. Ein Prüfungsbericht im Sinne des § 203 AO stellt danach ein derartiges Behördengutachten dar. In solchen Fällen müssen die Außenprüfer des Finanzamtes lediglich auf besondere Anordnung als Zeugen im Sinne der §§ 48 ff. StPO vernommen werden¹⁴³⁴. Denn Außenprüfer sind keine Sachverständigen im Sinne der §§ 72 ff. StPO, da sie zum einen nicht unabhängig sind¹⁴³⁵ und zum anderen nicht vom Gericht beauftragt worden sind¹⁴³⁶.

(b) Verwendung des Prüfungsberichts in den Urteilsgründen

Sofern ein Strafurteil ergeht, müssen gem. § 267 Abs. 1 S. 1 StPO die für erwiesen erachteten Tatsachen angegeben werden, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Dies erfordert eine in sich geschlossene Darstellung aller äußeren und der damit in Zusammenhang stehenden inneren Tatsachen. Denn nur dadurch wird erkennbar, auf welcher Grundlage der Tatrichter die rechtliche Beurteilung vorgenommen hat. Diesen Anforderungen genügt die bloße Wiedergabe eines Prüfungsberichts jedoch nicht.

Das ergibt sich insbesondere aus zwei Erwägungen: Da den an der Außenprüfung Beteiligten regelmäßig die steuerlichen Sachverhalte bekannt sind, kann ein Prüfungsbericht zulässigerweise sehr knapp abgefasst werden. Eine solche knappe Darstellung ist jedoch nicht ausreichend für die Begründung eines Strafurteils.

1431 Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 256, Rdnr. 13.

1432 Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 256, Rdnr. 23

1433 Kleinknecht-Meyer-Goßner, StPO, § 256, Rdnr. 7.

1434 Vgl. Quedenfeld/Füllsack, Steuerstrafsachen, Rdnr. 770; Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 385 AO, Rdnr. 402.

1435 Da sie der Finanzverwaltung angehören, die in der Regel das Strafverfahren einleitet, bestünde für den Fall, dass sie als Sachverständige aussagen sollten, eine Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 26 StPO. Vgl. dazu auch das Beispiel bei Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 385 AO, Rdnr. 402.

1436 Es käme ebenfalls eine Qualifikation als sachverständiger Zeuge im Sinne des § 85 StPO in Betracht. Vgl. zur Abgrenzung Senge, in: KK, StPO, § 85, Rdnr. 1 ff.; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, § 85, Rdnr. 3.

Darüber hinaus umfasst der Prüfungsbericht in der Regel alle Ergebnisse der Außenprüfung ohne Rücksicht darauf, ob steuerliche Mehrergebnisse auf einem strafrechtlich relevanten Verhalten beruhen¹⁴³⁷. In dem Bericht erfolgt also keine hinreichend deutliche Trennung zwischen dem strafrechtlich relevanten Verhalten und der, strafrechtlich irrelevanten, bloß unterschiedlichen steuerrechtlichen Beurteilung eines Sachverhalts. Aus diesen Gründen kann ein Prüfungsbericht nicht die zusammenhängende Darstellung des strafrechtlich relevanten Tatgeschehens ersetzen¹⁴³⁸. Im Rahmen der Beweiswürdigung kann allerdings auf einen eingereichten Prüfungsbericht Bezug genommen werden. Insbesondere kann er bei der Würdigung anderer Beweismittel Berücksichtigung finden.

c) Konsequenzen für den Untersuchungsbericht des OLAF

Die Untersuchungsberichte des OLAF sollen nach der Regelung des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 bzw. Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 ebenso wie ein nationaler Prüfungsbericht sowohl in Verwaltungsverfahren, als auch in gerichtlichen Verfahren verwendet werden können. Dabei sollen diese nach den gleichen Maßstäben wie die nationalen Berichte beurteilt werden und sind als gleichwertig zu betrachten.

aa) Verwendung in Verwaltungsverfahren

Soll ein Untersuchungsbericht des OLAF im Bereich der Zölle in einem anschließenden nationalen Verwaltungsverfahren verwendet werden, sind in jedem Falle die formellen und materiellen Vorgaben für einen Prüfungsbericht im Sinne des § 203 AO einzuhalten. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der von den Bediensteten des OLAF erstellte Bericht als Grundlage bzw. als ausreichende Begründung für spätere Verwaltungsentscheidungen benutzt werden. Ebenso wäre es prinzipiell möglich, den Untersuchungsbericht des OLAF als Grundlage für eine verbindliche Zusage der deutschen Behörden gegenüber Wirtschaftsteilnehmern zu nehmen.

Wegen der diesbezüglichen Gleichstellung mit den nationalen Berichten kommt jedoch auch den Untersuchungsberichten des OLAF gegenüber den nationalen Prüfungsberichten keine weitergehende Funktion im Verwaltungsverfahren zu. Ihre Funktion erschöpft sich also ebenfalls darin, lediglich als Grundlage für spätere Verwaltungsentscheidungen zu dienen und unter Umständen eine ordnungsgemäße Begründung für diese darzustellen.

1437 Vgl. BGH, NStZ 1990, S. 496.

1438 Vgl. BGH, NStZ 1990, S. 496; Schick, in: HHSp., AO, § 202, Rdnr. 106.

bb) Verwendung im finanzgerichtlichen Verfahren

Im Finanzgerichtsprozess können die Untersuchungsberichte des OLAF, genauso wie Prüfungsberichte der deutschen Finanzbehörden, einen wichtigen Beitrag zur Ermittlung des Sachverhalts liefern. Man wird in diesem Falle auch von einer Pflicht des OLAF ausgehen müssen, seine Untersuchungsberichte dem Gericht bereits zur Vorbereitung der Hauptverhandlung einzureichen¹⁴³⁹. Des Weiteren besteht in der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit, die Kontrolleure des OLAF als sachverständige Zeugen heranzuziehen, um unklare Punkte des Untersuchungsberichts zu erläutern bzw. den Sachverhalt näher aufzuklären.

cc) Verwendung im Strafprozess

Ebenso wie die nationalen Prüfungsberichte kann der Untersuchungsbericht des OLAF nur unter den Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 StPO als Urkundenbeweis in einem anschließenden deutschen Strafverfahren verwendet werden. Da das OLAF die Merkmale einer öffentlichen Behörde im Sinne des § 256 StPO erfüllt, kann dieser Bericht auch als unmittelbares Beweismittel verwendet werden. Besondere Anforderungen an die Form eines solchen behördlichen Gutachtens werden nicht vorausgesetzt. Daher würde ein ordnungsgemäß erstellter Untersuchungsbericht, aus dem das OLAF als Urheber hervorgeht, als derartiges behördliches Gutachten angesehen. Nur in Ausnahmefällen müssten die Bediensteten des OLAF in einem Strafverfahren als sachverständige Zeugen auftreten und über ihre Wahrnehmungen im Rahmen der Untersuchung bei dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer aussagen. Zur Urteilsbegründung ist der Untersuchungsbericht dagegen, ebenso wie die nationalen Prüfungsberichte, nur eingeschränkt geeignet.

2. Untersuchungsberichte im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Spezielle Regelungen zur Abfassung bzw. zur inhaltlichen Ausgestaltung von Untersuchungsberichten sind weder im Verwaltungsverfahrensgesetz noch in den für das OLAF relevanten haushaltsrechtlichen Vorschriften enthalten. Lediglich die allgemein gültigen Vorschriften über die Begründung von Verwaltungsakten könnten in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen.

1439 Vgl. § 71 Abs. 2 FGO.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Erstellen von Untersuchungsberichten

Vorschriften über bestimmte formelle Voraussetzungen sind im Verwaltungsverfahrensgesetz lediglich für Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG enthalten. Soweit Untersuchungsberichte einen Regelungsgehalt haben und Außenwirkung entfalten, d.h. einen Verwaltungsakt darstellen, wären diese Vorschriften auf sie anwendbar¹⁴⁴⁰. Regelmäßig haben derartige Berichte deutscher Verwaltungsbehörden aber eher vorbereitenden Charakter, so dass ihnen bereits keine Regelungswirkung zukommt und sie keine Außenwirkung entfalten. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, dass vergleichbare Prüfungsberichte im Bereich der Abgabenordnung ebenfalls keine Verwaltungsaktsqualität haben. Für derartige Dokumente, die eher eine behördeninterne Funktion haben, gibt es im Verwaltungsverfahrensgesetz keine speziellen Vorschriften hinsichtlich ihrer Form und ihres Inhalts¹⁴⁴¹. Insbesondere können dafür nicht die Regelungen über Verwaltungsakte herangezogen werden.

bb) Verwendung von Untersuchungsberichten in späteren Verfahren

(1) Verwendung im Verwaltungsverfahren

Um einen Untersuchungsbericht im Verwaltungsverfahren als Grundlage für spätere Entscheidungen verwenden zu können, ist es zweckmäßig, diesen schriftlich abzufassen. Regelmäßig können solche behördeninternen Berichte als Grundlage für eine spätere Verwaltungsentscheidung, insbesondere für den späteren Erlass von Verwaltungsakten verwendet werden. Ebenso wie im Verfahren nach der Abgabenordnung könnte ein solcher Bericht daher als Begründung im Sinne des § 39 VwVfG für einen schriftlich zu erlassenden Verwaltungsakt benutzt werden. Um eine solche Funktion erfüllen zu können, müsste der Bericht gem. § 39 Abs. 1 VwVfG die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe enthalten, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Handelt es sich bei der zu begründenden Entscheidung um eine Ermessensentscheidung, soll die Begründung, d.h. in diesem

1440 Nach der hier vertretenen Auffassung, erfüllt ein Untersuchungsbericht des OLAF nicht die Merkmale einer Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG. Vgl. dazu oben Seite 98 ff..

1441 Allerdings ist zu beachten, dass diese „Verwaltungsberichte“ jedenfalls in deutscher Sprache angefertigt werden müssen. Andernfalls können sie nicht uneingeschränkt in späteren Verwaltungs- bzw. Gerichtsverfahren verwendet werden. Siehe dazu oben Seite 254.

Falle der Untersuchungsbericht, die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist¹⁴⁴².

(2) Verwendung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Eine Verwendung des Untersuchungsberichts im Verwaltungsgerichtsprozess kann grundsätzlich unter vergleichbaren Voraussetzungen wie im finanzgerichtlichen Verfahren erfolgen. Nach § 86 VwGO ermittelt das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen. Den zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätzen, sollen gem. § 96 Abs. 5 VwGO diejenigen Urkunden beigelegt werden, auf die Bezug genommen wird. Eine allgemeine Verpflichtung von Behörden zur Vorlage von Urkunden ergibt sich bereits aus § 99 VwGO. Ebenso wie in den anderen Gerichtsverfahren, gilt im Verwaltungsgerichtsverfahren gem. § 96 Abs. 1 VwGO prinzipiell der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme¹⁴⁴³. Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass derjenige Prüfer von OLAF, der den Untersuchungsbericht geschrieben bzw. die zugrundeliegende Untersuchung durchgeführt hat, auf Antrag der am Verfahren Beteiligten als sachverständiger Zeuge im Sinne des § 98 VwGO iVm § 414 ZPO zu vernehmen ist. Soweit der Untersuchungsbericht im Prozess nicht substantiiert in Zweifel gezogen wurde oder sich dem Gericht weitere Ermittlungen aufdrängen mussten¹⁴⁴⁴, kann dieser der Urteilsbegründung zugrunde gelegt werden¹⁴⁴⁵.

(3) Verwendung im Strafprozess

Die Verwendung eines derartigen Untersuchungsberichts im Strafverfahren ist in gleicher Weise möglich, wie die Verwendung eines Prüfungsberichts im Sinne der Abgabenordnung¹⁴⁴⁶.

c) Konsequenzen für die Untersuchungsberichte des OLAF

Da es im nationalen Verfahren keine bestimmten Vorgaben für die Abfassung von solchen Untersuchungsberichten gibt, lassen sich hierdurch auch keine Vorgaben für die Berichte des OLAF ableiten. Es bestehen also prinzipiell keine formellen oder materiellen Anforderungen für die Erstellung solcher Berichte.

1442 Vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 39, Rdnr. 28 ff..

1443 Vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO, § 96, Rdnr. 1 ff..

1444 Vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO, § 108, Rdnr. 4.

1445 Zu den Verwendungsmöglichkeiten im finanzgerichtlichen Verfahren siehe oben Seite 258.

1446 Siehe dazu oben Seite 259 ff..

Hinsichtlich der Möglichkeit der Verwendung des Untersuchungsberichts in einem anschließenden nationalen Verwaltungsverfahren, sollten die oben dargestellten Anforderungen für eine Begründung gem. § 39 Abs. 1 VwVfG beachtet werden. Denn nur wenn diese eingehalten wurden, kann der Untersuchungsbericht, wenn er als Grundlage für einen anschließenden nationalen Verwaltungsakt dienen soll, diesem als notwendige Begründung beigelegt werden. Erfüllt der Bericht die entsprechenden Voraussetzungen nicht, müsste die nationale Behörde ihrerseits zur Begründung ihrer Entscheidung einen neuen Bericht bzw. eine gesonderte Begründung erstellen. In diesem Fall wäre der von den Bediensteten des OLAF erstellte Bericht nicht zu gebrauchen.

Die Verwendung eines Untersuchungsberichts des OLAF im Strafprozess bzw. im Verwaltungsgerichtsprozess ist unproblematisch möglich. Allerdings müssen unter Umständen die jeweiligen Bediensteten des OLAF vor Gericht als sachverständige Zeugen aussagen, wenn nach Überzeugung des Gerichts eine weitere Aufklärung des Sachverhalts erforderlich ist.

3. Untersuchungsberichte im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Das Marktordnungsgesetz selbst enthält keine spezielle Vorschriften für das Erstellen bzw. die Rechtswirksamkeit von Prüfungsberichten bei Marktordnungsprüfungen. Daher ist in diesem Bereich wieder ergänzend auf die Regelungen der Abgabenordnung bzw. der Verwaltungsverfahrensgesetze abzustellen, je nach dem um welche Maßnahmen im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen es sich handelt¹⁴⁴⁷. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass bei Prüfungen der Oberfinanzdirektion als Verwaltungsbehörde immer Prüfungsberichte erstellt werden, die sehr eng an die gesetzlichen Vorgaben in der Abgabenordnung angelehnt sind¹⁴⁴⁸.

b) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF

Hinsichtlich der Abfassung von Untersuchungsberichten durch die Kontrolleure des OLAF sind deshalb auch die Vorgaben der Abgabenordnung einzuhalten¹⁴⁴⁹. Die Verwendung dieser Prüfungsberichte in finanz- bzw. ver-

1447 Siehe dazu die Darstellung oben Seite 203 ff..

1448 Vgl. Abs. 43 ff. PrüfungsDA-AWiMO.

1449 Siehe dazu oben Seite 253 ff..

waltungsgerichtlichen Verfahren erfolgt daher in gleicher Weise wie bei Prüfungsberichten, die aufgrund der Abgabenordnung erstellt wurden¹⁴⁵⁰.

1450 Siehe dazu oben Seite 256 ff..

G. Unterstützung der Kontrolleure gem. Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

I. Auslegung des Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

Neben den zahlreichen Verweisen auf nationale Bestimmungen, die die Bediensteten des OLAF bei Untersuchungen in dem jeweiligen Mitgliedstaat einhalten bzw. beachten müssen, enthält die VO Nr. 2185/96 an zwei Stellen auch Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten selbst. So verpflichtet Art. 9 VO Nr. 2185/96 den betreffenden Mitgliedstaat, den OLAF-Kontrolleuren die erforderliche Unterstützung zu gewähren, wenn sich Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle widersetzen. Ergänzt wird diese Verpflichtung durch Art. 9 S. 2 VO Nr. 2185/96, der den Mitgliedstaaten die Aufgabe zuweist, unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften etwaige notwendige Maßnahmen zu ergreifen. Außer diesem recht pauschalen Hinweis auf nationale Vorschriften enthält Art. 9 VO Nr. 2185/96 allerdings weder Vorgaben bezüglich Art und Form der Unterstützung, noch bezüglich des dabei anzuwendenden Verfahrens. Ein zusätzliches Problem besteht darin, dass nicht geregelt ist, in welchen konkreten Situationen eine solche Unterstützung zu gewähren ist.

Nach dem Wortlaut des Art. 9 VO Nr. 2185/96 ist der betreffende Mitgliedstaat verpflichtet, den Kontrolleuren die erforderliche Unterstützung zu gewähren, wenn sich ein Wirtschaftsteilnehmer „einer Kontrolle oder Überprüfung vor Ort widersetzt“. Davon ist eindeutig der Fall erfasst, wenn sich ein betroffener Wirtschaftsteilnehmer von Anfang an weigert, den Kontrolleuren Zugang zu seinen Räumlichkeiten zu gewähren, d.h. sich einer Kontrolle insgesamt widersetzt¹⁴⁵¹. Darüber hinaus sind jedoch auch weitere Situationen denkbar, in denen sich ein Wirtschaftsteilnehmer zwar nicht der gesamten Kontrolle, aber doch einzelnen Anordnungen der OLAF-Kontrolleure widersetzt. Beispielsweise könnte sich ein Wirtschaftsteilnehmer weigern, innerhalb seiner Räumlichkeiten den Kontrolleuren Zugang zu Informationen und Unterlagen über die zu prüfenden Vorgänge zu verschaffen (Auskunftserteilung, Urkundenvorlage, Augenscheineinnahme). Ferner bestünde die Möglichkeit, dass die Bediensteten des OLAF daran gehindert werden, Kopien von zweckdienlichen Unterlagen anzufertigen.

1451 Vgl. dazu Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 sowie die Erläuterungen oben Seite 112. Siehe auch Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 42 f.; sowie Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 190 ff..

Fraglich ist, ob auch in diesen Fällen eine Unterstützungspflicht der nationalen Behörden besteht. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung, eine wirksame Kontrolle durch die Bediensteten des OLAF zu ermöglichen, müssen grundsätzlich alle zulässigen Ermittlungsmaßnahmen des OLAF mit Hilfe der nationalen Behörden durchgesetzt werden können. Denn eine Unterstützung, die sich darin erschöpft, den Kontrolleuren lediglich den Zugang zu den Räumlichkeiten zu ermöglichen, wäre praktisch wertlos. Ohne die - wenn nötig - zwangsweise Durchsetzung einzelner Ermittlungsbefugnisse, wie z.B. die Gewährung von Einsicht in bestimmte Unterlagen, wäre eine wirksame Kontrolle nicht möglich. Daher muss Art. 9 VO Nr. 2185/96 so ausgelegt werden, dass eine Unterstützung durch Behörden des jeweiligen Mitgliedstaates immer dann erfolgen muss, wenn sich der betroffene Wirtschaftsteilnehmer weigert, einer berechtigten Anordnung der Kontrolleure Folge zu leisten. Denn nur so kann das Gemeinschaftsrecht bzw. in diesem Falle der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft wirksam durchgesetzt werden. Diese Unterstützungspflicht kann selbstverständlich nur hinsichtlich rechtmäßiger Ermittlungsmaßnahmen des OLAF bestehen¹⁴⁵².

Allerdings ist bei der Anwendung und Auslegung dieser Vorschrift zu beachten, dass diese in Verbindung mit dem Grundsatz des „effet utile“¹⁴⁵³ nicht dazu benutzt werden kann, neue Kompetenzen des OLAF zu begründen. Im Rahmen der erforderlichen Unterstützung durch nationale Behörden kann daher nicht verlangt werden, fehlende Kompetenzen des OLAF durch „Unterstützungsmaßnahmen“ der nationalen Behörden auszugleichen. Eingriffsrechte, welche dem OLAF nach der VO Nr. 2185/96 nicht zustehen, können also nicht durch die mitgliedstaatliche Unterstützungspflicht begründet werden¹⁴⁵⁴.

1452 Zu dem in Deutschland und in der Gemeinschaft anerkannten Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung siehe oben Seite 76 f..

1453 Siehe dazu oben Seite 138 ff..

1454 So darf in diesem Zusammenhang nicht etwa eine Durchsuchung von nationalen Behörden durchgeführt werden, mit dem Argument, nur so könne eine wirksame „effektive“ Kontrolle durchgeführt werden. Denn das OLAF hat gerade keine Kompetenzen, eine Durchsuchung vorzunehmen. Zu der vergleichbaren Problematik im Kartellrecht Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 200.

II. Unterstützung der Kontrolleure durch deutsche Behörden

1. Unterstützung der Kontrolleure im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

aa) Verwaltungsvollstreckung

Unter Vollstreckung ist jedes staatliche Verfahren zu verstehen, welches dazu dient, einen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner mit Hilfe staatlicher Zwangsgewalt zu verwirklichen¹⁴⁵⁵. Die Zwangsmittel sind in die Zukunft wirkende Beugemittel und keine Strafen oder Bußen für begangenes Unrecht¹⁴⁵⁶. Die Rechtsverwirklichung durch Vollstreckungsmaßnahmen stellt gegenüber dem zu vollstreckenden Verwaltungsakt jeweils eine eigenständig belastende hoheitliche Maßnahme dar¹⁴⁵⁷. Aus diesem Grund muss die Verwaltung zu jedem Akt der Zwangsanwendung ausdrücklich durch ein Gesetz bzw. eine Rechtsnorm ermächtigt sein¹⁴⁵⁸.

(1) Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungsvollstreckung

Grundsätzlich können die deutschen Finanzbehörden nur ihre eigenen Verwaltungsakte im Wege des Verwaltungszwangs durchsetzen. Das ergibt sich aus den §§ 249, 328 ff. AO. Sollen Anordnungen ausländischer bzw. Gemeinschaftsbehörden von deutschen Finanzbehörden durchgesetzt werden, kann das nur im Wege einer sog. internationalen Vollstreckungshilfe erfolgen. Wegen des Eingriffscharakters solcher Maßnahmen ist es erforderlich, dass eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für eine solche Vollstreckungshilfe existiert¹⁴⁵⁹.

Für den Fall dass eine andere Vollstreckungsbehörde anstelle der eigentlich zuständigen Behörde Vollstreckungsmaßnahmen durchführt, enthält § 250 AO spezielle Regelungen über die Vollstreckungshilfe. Dieser Sonderfall der allgemeinen Amtshilfe bezieht sich nach dem Wortlaut des § 250 AO allerdings nur auf die innerstaatliche Amtshilfe der Finanzämter und Haupt-

1455 Tipke/Kruse, AO, Vor. § 249, Rdnr. 10.

1456 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 328, Rdnr. 6; Kussmann, Vollstreckung, Abschn. 6.1.

1457 Vgl. Beermann, in: HHSp., AO, Vor. § 249, Rdnr. 25.

1458 Vgl. allgemein dazu Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG, Abschn. VI, Rdnr. 64 ff.; zur Verwaltungsvollstreckung vgl. Beermann, in: HHSp., AO, Vor. § 249, Rdnr. 25.

1459 Dazu ausführlich Idziok, Vollstreckungshilfe, S. 53 ff.

zollämter untereinander¹⁴⁶⁰. Aus diesem Grund stellt § 250 AO alleine keine taugliche Rechtsgrundlage für eine internationale Vollstreckungshilfe dar¹⁴⁶¹.

Das EG-Beitreibungsgesetz¹⁴⁶² kann ebenfalls keine wirksame Ermächtigungsgrundlage für eine Vollstreckungshilfe durch deutsche Behörden zugunsten des OLAF darstellen, denn es regelt gem. § 1 EG-BeitrG lediglich die Vollstreckung von Geldforderungen, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften entstanden sind. Als Rechtsgrundlage für eine Vollstreckungshilfe hinsichtlich Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen kommt das EG-Beitreibungsgesetz daher nicht in Betracht.

Auch das EG-Amtshilfegesetz¹⁴⁶³ stellt keine Ermächtigungsgrundlage für solche Maßnahmen im Rahmen der Vollstreckungshilfe dar, denn dieses gilt gem. § 1 Abs. 2 EG-AHG nur für Auskünfte bei der Festsetzung der Steuern vom Einkommen, Ertrag und Vermögen sowie der Umsatzsteuer. Mithin können Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung darauf nicht gestützt werden.

Allerdings kann Art. 9 VO Nr. 2185/96 in Verbindung mit § 117 Abs. 2 AO als taugliche Rechtsgrundlage für eine Vollstreckungshilfe durch deutsche Behörden zugrundegelegt werden¹⁴⁶⁴. Denn als gemeinschaftsrechtliche Verordnung im Sinne des Art. 249 EG ist die VO Nr. 2185/96 in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar. Insofern hat § 117 Abs. 2 AO streng genommen keinen eigenen Regelungscharakter¹⁴⁶⁵, sondern enthält lediglich die deklaratorische Feststellung, dass unmittelbar anwendbare EG-Verordnungen eine Rechtsgrundlage für die Amtshilfe bzw. Vollstreckungshilfe darstellen können. Aus der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung

1460 Allgemeine Auffassung vgl. nur Neumann, in: Beermann, AO, § 250, Rdnr. 4; Beermann, in: HHSp., AO, § 250, Rdnr. 59 ff.; Brockmeyer, in: Klein, AO, § 250, Rdnr. 2; Tipke/Kruse, AO, § 250, Rdnr. 1.

1461 Vgl. nur Beermann, in: HHSp., AO, § 250 AO, Rdnr. 59; Tipke/Kruse, AO, § 250, Rdnr. 1; etwas unklar hinsichtlich dieser Problematik Szymczak, in: Koch/Scholtz, AO, § 250, Rdnr. 5.

1462 Gesetz zur Durchführung der EG-Beitreibungsrichtlinie (EG-Beitreibungsgesetz; EG-BeitrG) vom 10. August 1979, BGBl. I S. 1429 i.d.F.vom 21. Dezember 1992, BGBl. I S. 2150, 2206. Vgl. dazu App, RIW 1996, S. 235 ff..

1463 Gesetz zur Durchführung der EG-Richtlinie über die gegenseitige Amtshilfe im Bereich der direkten und indirekten Steuern (EG-Amtshilfe-Gesetz - EG-AHG) vom 19. Dezember 1985, BGBl. I, S. 2436, 2441.

1464 Vgl. dazu Wolfgang/Hendricks, in: Beermann, AO, § 117, Rdnr. 151 ff.; Söhn, in: HHSp., § 117, Rdnr. 165 b; Förster, in: Koch/Scholtz, AO, § 117, Rdnr. 8.

1465 Vgl. BFH, BStBl. II 1979, S. 268, 269. So auch Söhn, in: HHSp., AO, § 117, Rdnr. 84.

gem. Art. 9 VO Nr. 2185/96 ergibt sich im Zusammenspiel mit § 117 Abs. 2 AO jedoch eine klare Ermächtigungsgrundlage für die Finanzbehörden, solche Maßnahmen durchzuführen. Genau diese Funktion sollte § 117 Abs. 2 AO zukommen¹⁴⁶⁶.

(2) Verwaltungsvollstreckung im Bereich der Abgabenordnung

Die Unterstützung des OLAF durch deutsche Behörden bezieht sich auf die Durchsetzung von Ermittlungsbefugnissen, die dem OLAF durch die VO Nr. 2185/96 bzw. VO Nr. 1073/99 zugewiesen sind. Um die damit verbundenen Duldungs- bzw. Mitwirkungspflichten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer durchzusetzen, kommen im deutschen Abgabenrecht insbesondere die Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung gem. §§ 249 ff. AO in Betracht. Da es sich bei den erforderlichen Unterstützungsmaßnahmen um die Durchsetzung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen handelt, sind hierbei vor allem die Vorschriften der §§ 328 ff. AO zu beachten. Hinsichtlich der Anforderung von Vollstreckungshilfe durch die Bediensteten des OLAF sind zudem die Vorgaben des § 250 AO zu beachten.

bb) Schätzung von Besteuerungsgrundlagen

In der Praxis kommen im Rahmen der Abgabenordnung die Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung recht selten zur Anwendung¹⁴⁶⁷. Viel häufiger wird die Möglichkeit der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gem. § 162 AO in Anspruch genommen. Eine solche kann erfolgen, wenn der Steuerpflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag, wenn er Auskünfte verweigert oder seine Mitwirkungspflicht nach § 90 Abs. 2 AO verletzt. Diese Möglichkeit kann im Rahmen der Unterstützung der Ermittlungen des OLAF allerdings nicht in Betracht gezogen werden¹⁴⁶⁸. Denn die deutschen Behörden haben hinsichtlich der finanziellen Mittel der Europäischen Gemeinschaft weder die Befugnis, noch die Möglichkeit zu einer solchen Schätzung.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Zuständigkeit für die Vollstreckungshilfe

Für die Vollstreckung von Verwaltungsakten im Rahmen der Abgabenordnung sind gem. § 249 Abs. 1 S. 3 AO die Finanzämter und Hauptzollämter als Vollstreckungsbehörden sachlich zuständig. Soll ein Verwaltungsakt

1466 Vgl. BT-Drucks. 10/5562, 26. Dazu auch Söhn, in: HHSp., AO, § 117, Rdnr. 10.

1467 Vgl. dazu Tipke/Kruse, AO, Vor. § 328, Rdnr. 8 ff..

1468 Vgl. zu dem Verhältnis zu den Zwangsmitteln App, DStZ 1991, S. 242, 243.

vollstreckt werden, der auf Vornahme einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, ist abweichend von der allgemeinen Regelung gem. § 249 Abs. 1 S. 3 iVm § 328 Abs. 1 S. 3 AO diejenige Behörde sachlich zuständig, die den zu vollstreckenden Verwaltungsakt erlassen hat.

Die örtliche Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörde richtet sich nach den §§ 17 ff. AO. Danach sind die Behörden nur innerhalb ihres räumlich zugewiesenen Bezirks örtlich zuständig. Soll eine Vollstreckungshandlung außerhalb des örtlichen Zuständigkeitsbereichs einer Finanzbehörde erfolgen, muss diese nach dem in § 250 AO geregelten Verfahren die örtlich zuständige Behörde um Amtshilfe ersuchen. Diese Regelung der Vollstreckungshilfe ist nach ihrem Wortlaut nur auf deutsche Behörden unmittelbar anwendbar¹⁴⁶⁹. Da die VO Nr. 2185/96 aber auf die deutschen Verfahrensvorschriften verweist und somit die Möglichkeit einer solchen „internationalen Vollstreckungshilfe“ durch deutsche Behörden zwingend voraussetzt, bleibt nur die Möglichkeit, die Regelung des § 250 AO für diesen Fall gemeinschaftsrechtskonform auszulegen und somit auch auf diesen Fall anzuwenden.

Mangels spezieller Zuständigkeitsregelungen bestimmt sich folglich für die Vollstreckungshilfe zugunsten des OLAF die sachliche Zuständigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des § 249 Abs. 1 S. 3 AO iVm § 328 Abs. 1 S. 3 AO. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich ebenfalls nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 17 ff. AO. Die zuständigen Finanzbehörden sind gemeinschaftsrechtlich verpflichtet¹⁴⁷⁰, unter Beachtung des Verfahrens nach § 250 AO, den Bediensteten des OLAF Vollstreckungshilfe zu leisten.

bb) Ersuchen um Vollstreckungshilfe

Wenn das OLAF im Rahmen seiner Untersuchungen bei Wirtschaftsbeteiligten in Deutschland eine Unterstützung durch deutsche Behörden für erforderlich hält, muss es wie eine deutsche Behörde gem. § 250 AO ein sog. Vollstreckungsersuchen an die örtlich und sachlich zuständige Vollstreckungsbehörde richten. Das Vollstreckungsersuchen kann sich entweder auf eine konkret beschriebene Maßnahme beschränken oder aber allgemein gehalten sein, so dass die Vollstreckungsbehörde die zweckmäßigste Maßnahme ergreifen kann¹⁴⁷¹. Ferner soll das Ersuchen die in Abschn. 34 Abs. 2 Nr. 1 – 8 und 11 VollstrA genannten Angaben enthalten. Zu diesen Angaben gehört vor allem die genaue Bezeichnung des Vollstreckungsschuldners.

1469 Siehe dazu oben Seite 269 ff.

1470 Vgl. dazu Art. 10 EG und das dazu ergangene grundlegende sog. „Mais-Urteil“, EuGH, Rs. 68/88 – Kommission/Griechenland „Mais“ -, Slg. 1989, S. 2965 ff.

1471 Vgl. Abschn. 8 Abs. 2 VollstrA.

Ferner ist die Vollstreckbarkeit des Anspruchs in dem Vollstreckungsersuchen zu bestätigen¹⁴⁷². Prinzipiell soll das Vollstreckungsersuchen in schriftlicher Form ergehen. Ist wegen Gefahr im Verzug besondere Eile geboten, kann das Ersuchen auch mündlich erfolgen¹⁴⁷³. Dieses ist dann anschließend schriftlich zu bestätigen¹⁴⁷⁴. Letzterer Fall wird im Rahmen der Untersuchungen des OLAF wegen der Dringlichkeit der Unterstützung wohl eher die Regel sein.

Hält sich die ersuchte Behörde für unzuständig oder hält sie die Handlung, um die sie ersucht wird für unzulässig, teilt sie dies gem. § 250 Abs. 2 S. 1 AO der ersuchenden Behörde mit. Wenn diesbezüglich Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Behörden auftreten, soll nach § 250 Abs. 2 S. 2 AO die Aufsichtsbehörde der ersuchenden Vollstreckungsbehörde darüber entscheiden. Diese Regelung ist wegen ihres innerstaatlichen Anwendungsbereichs naturgemäß auf die deutsche Behördenstruktur zugeschnitten. Für den Fall, dass das OLAF als ersuchende Vollstreckungsbehörde im Sinne dieser Vorschrift auftritt, stellt sich jedoch die Frage, ob die ersuchte deutsche Behörde auch in diesem Fall die Vollstreckung aus den oben genannten Gründen verweigern kann.

Dabei ist wie folgt zu differenzieren: Die ersuchte deutsche Behörde kann bei einer solchen internationalen Vollstreckungshilfe nicht die Rechtmäßigkeit einer aufgrund Gemeinschaftsrechts erlassenen Handlungs-, Duldungs- bzw. Unterlassungsverpflichtung geltend machen. Denn für eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakte ist die nationale Behörde nicht befugt. Es bleibt nach § 250 Abs. 1 S. 2 AO alleine die ersuchende Behörde, mithin das OLAF, für die Rechtmäßigkeit der zu vollstreckenden Maßnahme verantwortlich. Hält sich die ersuchte Behörde dagegen für unzuständig für die Durchführung dieser Maßnahme, kann sie ihre Bedenken dem OLAF mitteilen. Wenn zweifelsfrei feststeht, dass eine andere Behörde für die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme zuständig ist, hat sie das Vollstreckungsersuchen an die zuständige Behörde weiterzuleiten¹⁴⁷⁵.

1472 Vgl. Abschn. 8 Abs. 4 VollstrA.

1473 Vgl. Neumman, in: Beermann, AO, § 250, Rdnr. 7.

1474 Vgl. Neumman, in: Beermann, AO, § 250, Rdnr. 7.

1475 Vgl. Tipke/Kruse, AO, § 250, Rdnr. 18.

cc) Vollstreckungsvoraussetzungen

Neben einem ordnungsgemäßen Vollstreckungsersuchen sind noch weitere Voraussetzungen zu erfüllen, damit die Vollstreckungshilfe durch deutsche Finanzbehörden gewährt werden kann.

(1) Vollstreckbarer Verwaltungsakt

Ebenso wie bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen ist für eine Vollstreckung wegen einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gem. § 328 Abs. 1 AO ein vollstreckbarer Verwaltungsakt als Grundlage der Vollstreckung erforderlich¹⁴⁷⁶. Das ist unabhängig davon, ob sich die konkrete Handlungspflicht bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergibt oder nicht¹⁴⁷⁷. Inhaltlich muss der zu vollstreckende Verwaltungsakt von seinem Adressaten ein bestimmtes Verhalten (Handeln, Dulden oder Unterlassen) verlangen, das nicht in einer Verpflichtung zur Geldzahlung besteht.

Unter Dulden ist dabei die Verpflichtung des Betroffenen zu verstehen, die Vornahme einer Handlung durch die Behörde bzw. einen Dritten nicht zu behindern¹⁴⁷⁸. Unterlassen bedeutet zum einen ein Untätigbleiben, um einen Geschehensablauf nicht zu beeinflussen und zum anderen die Beseitigung von Störungsquellen¹⁴⁷⁹. Das geforderte Verhalten muss dem Pflichtigen möglich sein und muss allein von seinem Willen abhängen¹⁴⁸⁰. In diesem Zusammenhang kommen insbesondere die Pflicht zur Auskunftserteilung und Mitwirkung, die Pflicht zur Vorlage von Urkunden, die Duldung bezüglich des Betretens von Grundstücken und Räumen sowie die Duldung einer Außenprüfung in Betracht¹⁴⁸¹.

Der zugrundeliegende Verwaltungsakt muss nicht unbedingt bestandskräftig sein. Auch angefochtene Verwaltungsakte sind grundsätzlich vollstreckbar, soweit nicht ihre Vollziehung ausgesetzt ist¹⁴⁸². Sogar rechtswidrige Verwaltungsakte können, solange sie nicht aufgehoben sind, Grundlage für eine solche Vollstreckungsmaßnahme bilden. Nichtig Verwaltungsakte sind hingegen gem. § 125 AO unwirksam und können daher auch nicht vollstreckt werden. Fehlt ein vollstreckbarer Verwaltungsakt, leidet die Vollstre-

1476 Das ist einem Vollstreckungstitel im Sinne der ZPO vergleichbar.

1477 Vgl. auch Neumann, in: Beermann, AO, § 328, Rdnr. 4.

1478 App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 1, Rdnr. 11.

1479 App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 1, Rdnr. 11.

1480 Vgl. Neumann, in: Beermann, AO, § 328, Rdnr. 5; Hohrmann, in: HHSp., § 328, Rdnr. 17.

1481 Vgl. auch die Aufzählung bei Neumann, in: Beermann, AO, § 328, Rdnr. 6.

1482 Vgl. dazu § 251 Abs. 1 AO.

ckungsmaßnahme an einem besonders schweren und offenkundigen Mangel¹⁴⁸³ und ist damit nichtig¹⁴⁸⁴.

(a) Problematik bei Ermittlungsmaßnahmen des OLAF

Hinsichtlich der Vollstreckungshilfe durch deutsche Behörden bei Ermittlungsmaßnahmen des OLAF ist das Erfordernis eines vollstreckbaren Verwaltungsaktes problematisch, denn die Handlungsform des Verwaltungsaktes im Sinne des § 118 AO steht prinzipiell nur deutschen Behörden offen¹⁴⁸⁵. Als Gemeinschaftsbehörde kann das OLAF lediglich im Rahmen der durch Art. 249 EG gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Handlungsformen agieren. Daher kann keine der Ermittlungsmaßnahmen des OLAF das Erfordernis eines vollstreckbaren deutschen Verwaltungsakts erfüllen.

Für die Ermittlungsakte des OLAF würde das bedeuten, dass diese von nationalen Behörden mangels Verwaltungsaktscharakter nicht durchgesetzt werden könnten. Damit wären die Kontrollen des OLAF praktisch wirkungslos, da sich der betroffene Wirtschaftsteilnehmer einfach weigern könnte, den Kontrolleuren den Zugang zu seinem Unternehmen zu ermöglichen.

(b) Lösungsmöglichkeiten

(aa) „Begleitende“ Verwaltungsakte durch deutsche Behörden

Eine Lösungsmöglichkeit könnte darin bestehen, dass die zuständigen deutschen Behörden die Bediensteten des OLAF bei ihren Untersuchungen begleiten, d.h. eine sog. „gemeinsame Kontrolle“ nach Art. 4 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 durchführen. Im Rahmen dieser Begleitung könnte die deutsche Behörde „parallel“ zu den Ermittlungsmaßnahmen des OLAF die gleichen Anordnungen in Form von Verwaltungsakten im Sinne des § 118 AO erlassen. Das hätte zur Folge, dass jeweils ein vollstreckbarer Verwaltungsakt im Sinne des § 328 AO vorliegen würde, der dann von der deutschen Behörde unproblematisch im Wege des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden kann.

Fraglich ist dabei jedoch, ob es sich bei einem solchen „begleitenden Verwaltungsakt“ der deutschen Behörde überhaupt um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 118 AO handelt. Denn im deutschen Verwaltungsrecht besteht die überwiegende Auffassung, dass im Falle einer bloßen Wiederholung ei-

1483 Neumann, in: Beermann, AO, § 249, Rdnr. 7; Beermann, in: HHSp., AO, § 249, Rdnr. 26; Tipke/Kruse, AO, § 249, Rdnr. 2.

1484 So Tipke/Kruse, AO, § 249, Rdnr. 2.

1485 Vgl. §§ 6, 7 AO.

nes vorhergehenden Verwaltungsaktes die zweite Verfügung keine eigene Regelungswirkung hat und mithin keinen Verwaltungsakt im Sinne des § 118 AO darstellt¹⁴⁸⁶. Allerdings gilt dies nur in den Fällen, in denen die gleiche Behörde den Verwaltungsakt wiederholt¹⁴⁸⁷. Dies kann jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in dem das OLAF eine Entscheidung und die nationale Behörde einen Verwaltungsakt erlässt. Zum einen handelt es sich nicht um gleiche Behörden und zum anderen liegen gerade keine zwei Verwaltungsakte, sondern eine gemeinschaftsrechtliche Entscheidung und ein Verwaltungsakt vor. Auch insofern ist also keine „Wiederholung“ in diesem Sinne gegeben. Daher handelt es sich bei der „begleitenden“ Verfügung der nationalen Behörde ohne weiteres um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 118 AO. Ferner ist es für eine solche Vorgehensweise erforderlich, dass eine nationale Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des konkreten Verwaltungsaktes vorhanden ist. Ob das der Fall ist kann nicht pauschal beantwortet werden, sondern ist jeweils eine Frage des Einzelfalls.

Dieser sehr pragmatischen Vorgehensweise steht allerdings eine Erwägung entgegen: Sie wird der ursprünglichen Konzeption einer gemeinschaftseigenen Kontrollmöglichkeit nicht gerecht. Denn die VO Nr. 2185/96 sieht vor, dass das OLAF prinzipiell eigene Kontrollen vornimmt und lediglich auf Wunsch des entsprechenden Mitgliedstaates mit diesem gemeinsam die Kontrolle durchführt. Wenn es allerdings bei eigenen Kontrollen des OLAF nicht möglich sein sollte, bestimmte Prüfungsanordnungen im Rahmen der Untersuchung wenn nötig zwangsweise durchzusetzen, sind diese eigenen Kontrollen praktisch von vornherein zum Scheitern verurteilt. Wegen der zwingenden Notwendigkeit einer gemeinsamen Kontrolle, würde es damit alleine in der Hand des jeweiligen Mitgliedstaates liegen, ob im Einzelfall eine Kontrolle durchgeführt wird oder nicht. Das Konzept der eigenen unabhängigen Kontrolle durch das OLAF wäre damit praktisch aufgehoben.

(bb) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Verwaltungsaktserfordernisses

Eine andere Lösung dieses Problems könnte durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Erfordernisses eines zugrundeliegenden Verwaltungsaktes herbeigeführt werden. Unter Berücksichtigung der Pflicht zur Gemeinschaftstreue gem. Art. 10 EG und des Grundsatzes des „*effet utile*“ sind nationale Regelungen so auszulegen, dass es zu möglichst gerin-

1486 Vgl. zu dieser Problematik BVerwGE 13, 99, 101 ff.; Sachs, in: Stelkens/Bonk, Sachs, VwVfG, § 51, Rdnr. 57 ff..

1487 Sachs, in: Stelkens/Bonk, Sachs, VwVfG, § 51, Rdnr. 57 ff..

gen Konflikten mit dem Gemeinschaftsrecht kommt und letzteres größtmögliche Wirkung entfalten kann¹⁴⁸⁸.

Sinn und Zweck des Erfordernisses eines Verwaltungsakts als Vollstreckungsgrundlage ist es, dem Betroffenen Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Verwaltungszwanges zu gewährleisten¹⁴⁸⁹. Dieser Zweck des vorausgehenden Verwaltungsaktes könnte in den vorliegenden Fällen genauso gut durch eine vorausgehende Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG der Kontrolleure des OLAF erreicht werden. Durch eine solche ergibt sich ebenfalls eine Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Verwaltungszwanges für den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer.

Fraglich ist, ob dieser Auslegung die Regelung des Art. 256 EG entgegensteht. Danach sind lediglich diejenigen Entscheidungen der Kommission vollstreckbare Titel, die dem Adressaten eine Zahlung auferlegen. Das bedeutet aber nicht, dass im Wege der Verordnungsgebung nicht auch andere Möglichkeiten geschaffen werden können, Entscheidungen von Gemeinschaftsorganen, die keine Zahlungsverpflichtung begründen, durchsetzen zu können¹⁴⁹⁰. Insofern gilt Art. 256 EG lediglich für Entscheidungen auf Grundlage des Primärrechts, nicht jedoch für solche, die auf Grundlage einer spezielleren Regelung einer Verordnung ergehen. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 um eine solche Spezialregelung.

Daher ist das Erfordernis eines „vollstreckbaren Verwaltungsaktes“ in § 328 AO dahingehend gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, dass auch eine Entscheidung des OLAF dieses Erfordernis erfüllt und damit von einer nationalen Behörde zwangsweise durchgesetzt werden kann. Diese Lösung entspricht auch wesentlich besser dem Grundgedanken der VO Nr. 2185/96, wonach eigene und unabhängige Kontrollen des OLAF vorgesehen sind. Denn nur nach dieser Lösung wäre das OLAF nicht von einer ständigen Begleitung durch nationale Behörden abhängig.

(cc) Zwischenergebnis

Da die erste Lösungsmöglichkeit mittels eines „begleitenden Verwaltungsaktes“ zwangsläufig eine gemeinsame Kontrolle voraussetzt, was dem Grundgedanken der Verordnung widerspricht, ist die zweite Lösung mittels einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des Verwaltungsaktserfor-

1488 Vgl. dazu Zuleeg, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 5, Rdnr. 6; von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 5, Rdnr. 55.

1489 Engelhardt/App, VwVG, Vorb. § 6, Rdnr. 3.

1490 So wohl auch Schmidt, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 192, Rdnr. 6.

dermisses zu bevorzugen. Allerdings wäre es wünschenswert, wenn der Rat als „gemeinschaftsrechtlicher Gesetzgeber“ etwas konkretere Vorgaben bezüglich der Voraussetzungen einer Vollstreckung bei Untersuchungen des OLAF formulieren würde¹⁴⁹¹. Dies wäre vor allem unter dem Aspekt der Rechtssicherheit sehr zu begrüßen.

(2) Vorliegen eines Leistungsgebots

Neben den allgemeinen Vollstreckungsvorschriften ist gem. § 254 Abs. 1 S. 1 AO vor der Vollstreckung noch ein sog. Leistungsgebot erforderlich. Das Leistungsgebot muss den Vollstreckungsschuldner, den Gegenstand und den Grund der Leistung angeben sowie Angaben darüber, wann, wo und wie die Leistung zu erbringen ist. Der Pflichtige muss ferner zur Erbringung der konkreten Leistung, die im Falle der §§ 328 ff. AO in der Vornahme, Duldung oder Unterlassung einer Handlung besteht, nochmals aufgefordert werden¹⁴⁹². Nach diesem Leistungsgebot ist gem. § 254 Abs. 1 S. 1 AO eine sog. Schonfrist von einer Woche einzuhalten, bevor die Vollstreckung beginnen kann.

(3) Keine Vollstreckungshindernisse

Notwendige und gleichzeitig selbstverständliche Voraussetzung ist, dass der Pflichtige der in dem Verwaltungsakt beschriebenen Verhaltenpflicht bislang keine Folge geleistet hat¹⁴⁹³. Daher ist die Vollstreckung einzustellen, wenn er zwischenzeitlich seiner Verhaltenspflicht nachgekommen ist. Weiterhin ist das Vollstreckungsverfahren gem. § 257 AO einzustellen, wenn eines der in dieser Vorschrift aufgeführten Vollstreckungshindernisse eintritt. Bei der Vollstreckung wegen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen kommen nur die Fälle des § 257 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AO in Betracht¹⁴⁹⁴. Danach ist die Vollstreckung einzustellen, wenn die Vollstreckungsvoraussetzungen weggefallen sind¹⁴⁹⁵. Praktisch relevant ist hierbei vor allem die Aufhebung der Vollziehbarkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsaktes¹⁴⁹⁶. Ferner ist die Vollstreckung einzustellen, wenn der Verwaltungsakt selbst aufgehoben wird¹⁴⁹⁷. Ausgehend von der oben dargestellten gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des Begriffs „Verwaltungsakt“ muss daher bei der Durch-

1491 Als Beispiel für eine solche Regelung kann § 4 EG-BeitrG dienen.

1492 Tipke/Kruse, AO, § 254, Rdnr. 9.

1493 Auf ein Verschulden bezüglich der Fristversäumnis bzw. bezüglich des Nichtbefolgens kommt es im Rahmen der Vollstreckung im übrigen nicht an.

1494 Vgl. dazu Beermann, in: HHSp., AO, Vor § 328, Rdnr. 22.

1495 § 257 Abs. 1 Nr. 1 AO.

1496 Vgl. Kussmann, Vollstreckung, Abschn. 9.1.1.1.

1497 § 257 Abs. 1 Nr. 2 AO.

setzung von Maßnahmen des OLAF die Vollstreckung in den Fällen eingestellt werden, in denen die zugrundeliegende Entscheidung vom EuG bzw. EuGH für nichtig erklärt worden ist oder wenn sie nicht mehr vollzogen werden darf.

dd) Ablauf des Vollstreckungsverfahrens

Liegen die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen vor, kann der zugrundeliegende Verwaltungsakt zwangsweise durchgesetzt werden.

(1) Auswahl des Zwangsmittels

§ 328 AO enthält einen abschließenden Katalog der Maßnahmen, die zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen durchgeführt werden können¹⁴⁹⁸. Zu diesen sog. Zwangsmitteln gehören das Zwangsgeld, die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang. Andere Zwangsmaßnahmen sind im Rahmen dieses Verwaltungsvollstreckungsverfahrens nicht zulässig. Bei der Bestimmung des Zwangsmittels ist gem. § 328 Abs. 2 AO von mehreren in Frage kommenden dasjenige zu wählen, das den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt. Ferner muss das Zwangsmittel in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen. Es ist also bereits bei der Auswahl des Zwangsmittels der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen¹⁴⁹⁹.

(a) Zwangsgeld

Das Zwangsgeld ist das in der Praxis wichtigste und am häufigsten angewendete Zwangsmittel¹⁵⁰⁰. Es kann prinzipiell zur Durchsetzung vertretbarer und unvertretbarer Handlungen erhoben werden. Hinsichtlich des Zwangsgeldes ist in § 329 AO lediglich seine maximale Höhe von 50.000 DM für jede einzelne Festsetzung geregelt. Die Bestimmung der konkreten Höhe des Zwangsgeldes ist eine Ermessensentscheidung der Vollstreckungsbehörde. Dabei sind die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Pflichtigen zu berücksichtigen¹⁵⁰¹. Zur Durchsetzung einer bestimmten Anordnung kann das Zwangsgeld auch mehrfach festgesetzt werden¹⁵⁰².

(b) Ersatzvornahme

Als ein weiteres Zwangsmittel kommt die in § 330 AO geregelte Ersatzvornahme in Betracht. Die Ersatzvornahme kann in den Fällen zur Anwendung

1498 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 328, Rdnr. 1.

1499 Dazu App, DStZ 1991, S. 242, 244.

1500 Vgl. Kussmann, Vollstreckung, Abschn. 6.1.1.

1501 Vgl. Kussmann, Vollstreckung, Abschn. 6.1.1.

1502 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 328, Rdnr. 2.

gelangen, wenn eine sog. vertretbare Handlung durchgesetzt werden soll. Darunter sind solche Handlungen zu verstehen, deren Vornahme auch durch einen anderen möglich ist, d.h. die nicht höchstpersönlich sind. In diesen Fällen kann die Vollstreckungsbehörde gem. § 330 AO einen anderen mit der Vornahme dieser Handlung beauftragen. Hinsichtlich einer Duldung oder Unterlassung ist eine Ersatzvornahme nicht möglich¹⁵⁰³. Eine Ersatzvornahme kommt ferner nur in Betracht, wenn ein Dritter, der nicht in den Diensten der Behörde steht, die Handlung vornehmen soll. Andernfalls handelt es sich um einen Fall des unmittelbaren Zwangs¹⁵⁰⁴.

(c) Unmittelbarer Zwang

Wenn das Zwangsgeld oder die Ersatzvornahme nicht zum Ziel führen oder untunlich sind, kann die Finanzbehörde gem. § 331 AO den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder die Handlung selbst vornehmen. Aus dieser gesetzlichen Formulierung wird schon deutlich, dass der unmittelbare Zwang stets das letzte Mittel („ultima ratio“) zur Durchsetzung eines Verwaltungsaktes sein soll¹⁵⁰⁵. Diese Regelung umfasst den Einsatz von körperlicher Gewalt gegen Personen oder Sachen. Sie kommt nur in Betracht, wenn unvertretbare Handlungen vorgenommen werden sollen oder eine Handlung geduldet bzw. unterlassen werden soll. Zu unvertretbaren Handlungen, die hierdurch erzwungen werden können, zählt insbesondere das Öffnen von Behältnissen oder Räumen, um den Zutritt von Prüfungspersonen zu erzwingen¹⁵⁰⁶. Auch die Vornahme von vertretbaren Handlungen durch die Behörde selbst, in Abgrenzung zur Ersatzvornahme, die durch Dritte durchgeführt wird, fällt unter den unmittelbaren Zwang im Sinne des § 331 AO.

(2) Androhung des Zwangsmittels

Der erste Schritt zur zwangsweisen Durchsetzung eines Verwaltungsaktes ist die Androhung eines der in § 328 AO aufgeführten Zwangsmittel. Damit soll dem Pflichtigen vor Augen geführt werden, welche Folgen die Nichterfüllung seiner Pflicht nach sich ziehen wird¹⁵⁰⁷. Die Androhung von Zwangsmitteln stellt einen eigenständigen Verwaltungsakt dar¹⁵⁰⁸. Aus dem

1503 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 330, Rdnr. 2.

1504 Vgl. dazu Brockmeyer, in: Klein, AO, § 330, Rdnr. 1.

1505 Vgl. auch Kussmann, Vollstreckung, Abschn. 6.1.3.

1506 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 331, Rdnr. 3.

1507 Vgl. dazu Brockmeyer, in: Klein, AO, § 332, Rdnr. 4.

1508 Vgl. BVerwG, DVBl. 1989, S. 362. Vgl. ferner Neumann, in: Beermann, AO, § 332, Rdnr. 2; Brockmeyer, in: Klein, AO, § 332, Rdnr. 3; Tipke/Kruse, AO, § 332, Rdnr. 4.

Gründe gelten für sie die allgemeinen Regeln für Verwaltungsakte gem. §§ 118 ff. AO. Als Rechtsbehelfe gegen die Androhung kommen daher der Einspruch bzw. die Anfechtungsklage in Betracht¹⁵⁰⁹.

Zwangsmittel müssen gem. § 332 Abs. 1 S. 1 AO grundsätzlich schriftlich angedroht werden. Daraus folgt gem. § 121 Abs. 1 AO, dass die Androhung insbesondere hinsichtlich der zugrundeliegenden Ermessenserwägungen begründet werden muss¹⁵¹⁰. Wenn die Gefahr besteht, dass dadurch der Vollzug des zugrundeliegenden Verwaltungsaktes vereitelt wird, genügt es, die Androhung mündlich oder in anderer, nach der Sachlage gebotenen Weise vorzunehmen¹⁵¹¹. In der Androhung ist ferner eine angemessene Frist zur Erfüllung der Verpflichtung zu bestimmen¹⁵¹². Die Angemessenheit der Frist beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls und kann insbesondere bei einer Gefahr der Vereitelung des Vollzugs sehr kurz bemessen sein.

Die Androhung kann grundsätzlich gem. § 332 Abs. 2 S. 1 AO mit dem zu vollstreckenden Verwaltungsakt verbunden werden. Diese Möglichkeit kann jedoch in dem vorliegenden Falle einer Vollstreckungshilfe durch deutsche Behörden zugunsten des OLAF nicht in Betracht kommen. Denn die Maßnahmen des OLAF stellen keine Verwaltungsakte im Sinne des § 118 AO dar¹⁵¹³ und können daher auch nicht mit einer Androhung im Sinne des § 332 AO verknüpft sein. Zudem hat das OLAF wegen Art. 9 VO Nr. 2185/96 keine eigenen Befugnisse, Maßnahmen im Bereich der Vollstreckung zu treffen. Insofern kann mit einer Maßnahme des OLAF keine Androhung im Sinne des § 332 Abs. 2 S. 1 AO verknüpft sein.

Die Androhung muss sich inhaltlich konkret auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen und muss für jede einzelne Verpflichtung bzw. für jeden Pflichtengetrennt ergehen¹⁵¹⁴. Dabei sind die für die einzelnen Zwangsmittel geltenden Besonderheiten zu berücksichtigen. Insbesondere ist für das Zwangsgeld bereits ein konkreter Betrag bzw. eine bestimmte Höhe festzulegen¹⁵¹⁵. Wenn eine Ersatzvornahme angedroht wird, ist ein Kostenvoranschlag dafür in die Androhung aufzunehmen¹⁵¹⁶. Eine wiederholte Andro-

1509 Brockmeyer, in: Klein, AO, §332, Rdnr. 7 f.

1510 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 328, Rdnr. 3

1511 Vgl. § 332 Abs. 1 S. 2 AO. Näheres dazu vgl. Neumann, in: Beermann, AO, § 332, Rdnr. 6.

1512 § 332 Abs. 1 S. 3 AO.

1513 Vgl. dazu bereits oben Seite 275 ff..

1514 Vgl. § 332 Abs. 2 S. 2 AO.

1515 Vgl. § 332 Abs. 2 S. 3 AO.

1516 Vgl. § 332 Abs. 4 AO.

hung ist zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos geblieben ist¹⁵¹⁷. In solchen Fällen kommt insbesondere eine Verschärfung des Zwangsmittels in Betracht¹⁵¹⁸.

(3) Festsetzung des Zwangsmittels

Wird die Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, nicht erfüllt oder handelt der Pflichtige der Verpflichtung zuwider, setzt die Finanzbehörde gem. § 333 AO das angedrohte Zwangsmittel fest. Dadurch soll den Pflichtigen verdeutlicht werden, dass die Behörde nunmehr das angedrohte Zwangsmittel tatsächlich anwenden wird¹⁵¹⁹. Auch die Festsetzung des Zwangsmittels stellt einen eigenständigen Verwaltungsakt dar¹⁵²⁰. Aus diesem Grunde gelten hierfür ebenfalls die allgemeinen Regeln für Verwaltungsakte, und es sind die dagegen vorgesehenen Rechtsbehelfe möglich¹⁵²¹. Anders als für die Androhung nach § 332 AO ist für die Festsetzung keine bestimmte Form vorgeschrieben. Ob die Festsetzung eine Ermessensentscheidung darstellt, ist umstritten¹⁵²². Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass hinsichtlich der Auswahl des Zwangsmittels kein Ermessen besteht, sondern die Behörde an den Inhalt der zuvor ergangenen Androhung gebunden ist.

(4) Anwendung des Zwangsmittels

Sind Androhung und Festsetzung erfolgt, ohne dass der Pflichtige seiner Verhaltenspflicht nachgekommen ist, kann die Vollstreckungsbehörde das angedrohte und festgesetzte Zwangsmittel anwenden. Auch bei der konkreten Anwendung des jeweiligen Zwangsmittels ist nochmals der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Maßnahmen, deren Wirkung über das öffentliche Interesse an der Vollstreckung erheblich hinausgeht, haben zu unterbleiben¹⁵²³. Wenn ein gegen eine natürliche Person festgesetztes Zwangsgeld uneinbringlich ist, kann das Amtsgericht auf Antrag der Finanzbehörde gem. § 334 AO Ersatzzwangshaft anordnen, wenn der Pflichtige bei der Androhung des Zwangsgeldes auf diese Möglichkeit hingewiesen

1517 § 332 Abs. 3 AO.

1518 Vgl. dazu Neumann, in: Beermann, AO, § 332, Rdnr. 16.

1519 Vgl. Neumann, in: Beermann, AO, § 333, Rdnr. 1.

1520 Vgl. BFH, BStBl. II 1982, S. 371; BFH/NV 1995, S. 754. Ferner Neumann, in: Beermann, AO, § 333, Rdnr. 2; Brockmeyer, in: Klein, AO, § 333, Rdnr. 2.

1521 Vgl. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 333, Rdnr. 5.

1522 Dafür BFH/NV 1995, S. 754; Neumann, in: Beermann, AO, § 333, Rdnr. 7 ff.; Tipke/Kruse, AO, § 333, Rdnr. 7; a.A. Brockmeyer, in: Klein, AO, § 333, Rdnr. 2.

1523 Tipke/Kruse, AO, § 333, Rdnr. 7.

worden ist. Vorher hat eine Anhörung des Pflichtigen zu erfolgen¹⁵²⁴. Bei der Prüfung der Uneinbringlichkeit sind strenge Maßstäbe anzulegen¹⁵²⁵. Die Ersatzzwangshaft beträgt gem. § 334 Abs. 3 AO mindestens einen Tag und höchstens zwei Wochen.

(5) Beendigung des Zwangsverfahrens

Das Zwangsverfahren ist gem. § 335 AO einzustellen, wenn die Verpflichtung erfüllt wird. Diese Regelung ordnet allerdings lediglich die Einstellung weiterer Zwangsmaßnahmen und nicht die Aufhebung bereits getroffener Zwangsmaßnahmen an¹⁵²⁶. Daher erhält der Pflichtige bereits gezahlte oder beigetriebene Zwangsgelder nicht wieder zurück¹⁵²⁷. Zwangsgelder, die erst nach der Erfüllung der Verhaltenspflicht gezahlt worden sind, sind dagegen zurückzuerstatten¹⁵²⁸.

2. Unterstützung der Kontrolleure im Bereich der Strukturfonds und der internen Politiken

a) Rechtsgrundlagen in Deutschland

Da es im Bereich der Strukturfonds und bei den Ausgaben im Rahmen der internen Politiken keine speziellen Regelungen gibt, kann hierbei als Ermächtigungsgrundlage für die Unterstützungstätigkeit der deutschen Behörden nur Art. 9 VO Nr. 2185/96 direkt herangezogen werden. Wie oben schon ausgeführt, sind gemeinschaftsrechtliche Verordnungen aufgrund des Art. 249 EG in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar. Daher ist die Regelung des Art. 9 VO Nr. 2185/96 als Ermächtigungsgrundlage für die Vollstreckung in Deutschland ausreichend.

Mangels spezieller gesetzlicher Regelungen sind in diesen Bereichen die allgemeinen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung anwendbar. Für Vollstreckungsmaßnahmen von Bundesbehörden finden sich die entsprechenden Regelungen in den §§ 6 ff. VwVG. Das Vollstreckungsrecht in den einzelnen Bundesländern ist dagegen sehr unübersichtlich. Zum Teil ist es zusammengefasst in einem Gesetz geregelt, zum Teil aber auch in mehrere

1524 Vgl. § 334 Abs. 1 S. 1 AO.

1525 Dazu Brockmeyer, in: Klein, AO, § 333, Rdnr. 2 ff.

1526 Dies ergibt sich aus dem Charakter des Zwangsverfahrens als Beugemittel. Vgl. dazu Neumann, in: Beermann, AO, § 328, Rdnr. 19; Brockmeyer, in: Klein, AO, § 335, Rdnr. 1.

1527 Vgl. dazu FG Bremen, EFG 1997, S. 781.

1528 Brockmeyer, in: Klein, AO, § 335, Rdnr. 2.

Gesetze aufgeteilt¹⁵²⁹. Da die einzelnen Regelungen trotzdem weitgehend mit denjenigen des VwVG des Bundes übereinstimmen, wird im folgenden nur Bezug auf die in diesem Gesetz enthaltenen Regelungen über die Verwaltungsvollstreckung Bezug genommen. Regelungen einzelner Landesgesetze werden nur angesprochen, wenn sie wesentlich davon abweichen.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Zuständigkeit für die Vollstreckungshilfe

(1) Ausdrückliche Regelungen im deutschen Recht

Zur Vollstreckung wegen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen ist gem. § 7 VwVG grundsätzlich diejenige Behörde sachlich zuständig, die den zugrunde liegenden Verwaltungsakt erlassen hat. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem im Errichtungsakt der jeweiligen Behörde bestimmten Zuständigkeitsbezirk gem. § 3 VwVfG¹⁵³⁰. Wenn eine Zwangsmaßnahme außerhalb des Bezirks der Vollzugsbehörde ausgeführt werden soll, hat die für diesen Bezirk zuständige Behörde gem. § 8 VwVG auf Ersuchen der Vollzugsbehörde den Verwaltungszwang durchzuführen¹⁵³¹.

Diese Regelung hinsichtlich der Vollzugshilfe durch eine andere Behörde ist allerdings nur auf die Hilfe deutscher Behörden untereinander anwendbar. Denn die Zuständigkeit für das gesamte Zwangsverfahren verbleibt trotz der Regelung in § 8 VwVG bei der sachlich zuständigen Vollzugsbehörde. § 8 VwVG regelt lediglich die Anwendung einzelner Zwangsmaßnahmen¹⁵³². Das bedeutet, dass alle vorherigen Verfahrensschritte im Rahmen des Zwangsverfahrens weiterhin durch die sachlich zuständige Behörde ausgeübt werden¹⁵³³. Aus diesem Grunde bietet § 8 VwVG im vorliegenden Fall der Vollzugshilfe für das OLAF keine Lösung für die sachliche Zuständigkeit.

Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz enthält somit keine Vorschriften, die eine sachliche Zuständigkeit in Fällen einer derartigen „internationalen“ Vollstreckungshilfe regeln. Alleine das Fehlen einer Regelung der sachli-

1529 Vgl. zu den einzelnen Landesgesetzen die Übersicht bei Engelhardt/App, VwVG, Vor § 1, Abschn. 3.

1530 Vgl. Engelhardt/App, VwVG, § 8, Abschn. 1. Näheres zur örtlichen Zuständigkeit bei Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 3, Rdnr. 14 ff..

1531 In den Vollstreckungsgesetzen der Länder existieren zum Teil entsprechende Regelungen, zum Teil sind aber auch die allgemeinen Amtshilfenvorschriften der §§ 4 – 8 VwVfG anzuwenden. Vgl. Sadler, VwVG, § 8, Rdnr. 4.

1532 Vgl. dazu Engelhardt/App, VwVG, § 8, Abschn. 1; Sadler, VwVG, § 8, Rdnr. 1.

1533 Engelhardt/App, VwVG, § 8, Abschn. 1; Sadler, VwVG, § 8, Rdnr. 2.

chen Zuständigkeit kann jedoch nicht dazu führen, dass die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 9 VO Nr. 2185/96 nicht eingehalten werden. Daher ist nach Alternativlösungen zu suchen.

(2) Zuständigkeit bei Untersuchungen im Bereich der Strukturfonds

Im Bereich der Strukturfonds lässt sich relativ leicht eine Lösung für dieses Problem finden. Denn hierbei fehlt es nur an einer speziellen Regelung hinsichtlich der konkreten Zuständigkeit deutscher Behörden für die Vollstreckungshilfe zugunsten der Kontrolleure des OLAF. Daneben finden sich aber allgemeine Zuständigkeitsregelungen für die Vergabe und die Kontrolle der gemeinschaftlichen Haushaltsmittel. Um der Regelung des Art. 9 VO Nr. 2185/96 praktische Wirksamkeit zu verschaffen, kann daher von der allgemeinen Verwaltungszuständigkeit der jeweiligen Haushaltsbehörde auf die spezielle Zuständigkeit für Vollstreckungshandlungen zugunsten des OLAF geschlossen werden. Daher müsste im Bereich der Strukturfonds im Einzelfall diejenige deutsche Behörde unterstützend tätig werden, die für die Vergabe der jeweiligen Haushaltsmittel zuständig ist¹⁵³⁴.

(3) Zuständigkeit bei Untersuchungen im Bereich der internen Politiken

(a) Problematik bei Ermittlungsmaßnahmen des OLAF

Werden Untersuchungen im Bereich der internen Politiken der Gemeinschaft durchgeführt, stellt sich vor allem die Frage, welche deutsche Behörde für Unterstützungsmaßnahmen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 zuständig ist. Dies stellt ein besonderes Problem dar, weil diese Ausgaben unmittelbar von der Kommission verwaltet werden und, anders als bei den oben dargestellten finanziellen Bereichen, keine mitgliedstaatliche Behörde mit der Verwaltung betraut ist¹⁵³⁵. Aus diesem Grunde kann es auch keine zuständige mitgliedstaatliche Behörde geben, die bei derartigen Untersuchungen des OLAF Unterstützung gewähren könnte.

(b) Lösungsmöglichkeiten

(aa) Ausdrückliche Zuständigkeitszuweisung durch Rechtsakt

Eine Möglichkeit zur Lösung dieser Problematik bestünde darin, dass der deutsche Bundes- bzw. Landesgesetzgeber eine ausdrückliche Zuständigkeitsanordnung für derartige Unterstützungsmaßnahmen im Rahmen von

1534 Siehe dazu oben Seite 181 ff.

1535 Siehe dazu auch oben Seite 186 ff.

Untersuchungen des OLAF im Bereich der internen Politiken trifft¹⁵³⁶. Die Zuweisung der Zuständigkeit könnte sich dabei an dem oben bereits angesprochenen Kriterium des Sachzusammenhangs¹⁵³⁷ mit der zu unterstützenden Untersuchung des OLAF orientieren. So wäre beispielsweise eine Zuständigkeit des Landesbildungsministeriums für eine Unterstützung der Kontrolleure des OLAF bei Untersuchungen im Bereich der gemeinschaftsrechtlichen Bildungsprogramme denkbar.

Bedenken hinsichtlich dieser Lösung bestehen jedoch aufgrund zweier Gesichtspunkte: Zum einen kann nicht in allen Fällen eine adäquate Zuordnung der jeweiligen finanziellen Mittel der Gemeinschaften zu einer entsprechenden deutschen Behörde erfolgen, da einige Gemeinschaftsmaßnahmen im Bereich der internen Politiken überhaupt kein Pendant auf nationaler Ebene haben. Gegen eine solche Festsetzung spricht auch die mangelnde Praxis-tauglichkeit. Denn es ist für den deutschen Gesetzgeber nahezu unmöglich, für jede der zahlreichen Gemeinschaftsmaßnahmen in diesem Finanzbereich eine entsprechende Zuständigkeitszuordnung vorzunehmen¹⁵³⁸. Die entsprechenden Fördermaßnahmen werden sehr häufig geändert oder umgestellt, so dass ebenso häufig Änderungen der Zuständigkeitsvorschriften erfolgen müssten.

(bb) Zuständigkeit deutscher Behörden kraft Sachzusammenhangs

Eine andere Möglichkeit diese Zuständigkeitsfrage zu lösen, könnte darin bestehen, in diesem Bereich eine „fiktive Zuständigkeit“ deutscher Behörden kraft Sachzusammenhangs anzunehmen¹⁵³⁹. Danach wären immer diejenigen Behörden zur Unterstützung verpflichtet, die in Deutschland für vergleichbare finanzielle Bereiche zuständig sind. Dies wären in der Regel die entsprechenden Haushaltsbehörden der einzelnen Länder. Problematisch ist jedoch, dass es sehr große Schwierigkeiten bereiten dürfte, auf diese Art und Weise in jedem Einzelfall eine konkrete deutsche Behörde zu ermitteln, die die benötigte Vollstreckungshilfe leisten könnte. Da hierbei nicht einmal eine allgemeine sachliche Zuständigkeit einer deutschen Behörde besteht,

1536 Eine entsprechende Zuständigkeitsregelung für den Bereich des Kartellrechts findet sich beispielsweise in § 50 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998, BGBl. I S. 2546. Vgl. Gillmeister, Ermittlungsrechte, S. 199 f. zu der älteren, inzwischen aufgehobenen Regelung in Form eines Ausführungsgesetzes zur VO Nr. 17.

1537 Siehe dazu oben Seite 186.

1538 Im - oben angesprochenen - Kartellrecht war das demgegenüber kein großes Problem, da es sich dabei um ein recht eng umgrenztes Gebiet handelt.

1539 Siehe dazu oben Seite 186.

wird es in der Praxis wohl kaum eine Behörde geben, die aufgrund einer derartigen „fiktiven Zuständigkeit“ kraft Sachzusammenhangs bereit ist, dem OLAF die benötigte Unterstützung zu gewähren. Die formelle Rechtmäßigkeit solcher Vollstreckungsmaßnahmen wäre jedenfalls sehr fragwürdig¹⁵⁴⁰.

(cc) Zwischenergebnis

Beide Möglichkeiten zur Lösung dieses Problems sind nicht sehr zufriedenstellend und zum Teil in der Praxis auch nicht durchführbar. Das mit dieser Verordnung verfolgte Konzept, dem OLAF die Befugnisse zur Durchführung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen zu geben und den nationalen Behörden die zwangsweise Durchsetzung dieser Maßnahmen aufzuerlegen, stößt hierbei mithin an seine Grenzen. Bei Untersuchungen im Bereich der internen Politiken kann diese Vorgehensweise nicht funktionieren. Bleibt es bei der derzeitigen Situation, können auf dem Gebiet der internen Politiken die Ermittlungshandlungen des OLAF faktisch nicht durchgesetzt werden. Dies bedeutet in letzter Konsequenz, dass der betroffene Wirtschaftsteilnehmer praktisch einen „Freibrief“ zur Verweigerung seiner Mitwirkung an der Untersuchung des OLAF erhält.

Es bleibt dem OLAF bei einem entsprechendem Verdacht im Bereich der internen Politiken lediglich die Möglichkeit, eine Anzeige im Sinne des § 158 StPO bei der nationalen Staatsanwaltschaft einzureichen. Damit würde es jedoch seine Ermittlungsbefugnisse völlig aus der Hand geben und könnte lediglich darauf vertrauen, dass die nationalen Beamten entsprechende Ermittlungen einleiten werden. Der Konzeption der VO Nr. 2185/96 wird dieses Vorgehen in keiner Weise gerecht, denn die Durchführung einer Untersuchung liegt dann einzig und alleine in der Hand der nationalen Behörden. Ein wirkungsvoller Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist dadurch wohl kaum zu gewährleisten. Daher müsste der Rat Überlegungen anstellen, ob es nicht besser wäre, dem OLAF selbst oder einem etwaigen, noch zu schaffenden europäischen Staatsanwalt, die Zuständigkeit für entsprechende Zwangsmaßnahmen zuzuweisen.

bb) Ersuchen um Vollstreckungshilfe

Hinsichtlich der Form und des Inhalts eines Ersuchens um Vollstreckungshilfe enthält § 8 VwVG keine Vorgaben. Auch gibt es keine diesbezüglichen

1540 Ausführlich dazu Idziok, Vollstreckungshilfe, S. 61 ff..

Anordnungen wie beispielsweise bei der Vollstreckungshilfe im Rahmen der Abgabenordnung¹⁵⁴¹.

cc) Vollstreckungsvoraussetzungen

Bezüglich der Voraussetzungen der Verwaltungsvollstreckung ist zwischen den zwei verschiedenen Vollstreckungsarten des § 6 VwVG zu unterscheiden. Für den Regelfall, das sog. gestreckte Verwaltungsvollstreckungsverfahren, enthält § 6 Abs. 1 VwVG die notwendigen Voraussetzungen. In § 6 Abs. 2 VwVG ist dagegen die Zulässigkeit eines abgekürzten Vollstreckungsverfahrens, dem sog. sofortigen Vollzug geregelt¹⁵⁴².

(1) Vollstreckbarer Verwaltungsakt

Grundlage für eine Vollstreckung wegen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen im Wege des sog. gestreckten Vollstreckungsverfahrens ist gem. § 6 Abs. 1 VwVG ein vollstreckbarer Verwaltungsakt. Inhaltlich muss er von dem Adressaten eine Handlung, Duldung oder Unterlassung verlangen. Ein solcher Verwaltungsakt kann zwangsweise durchgesetzt werden, wenn er eine der drei Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 VwVG erfüllt¹⁵⁴³.

Ausnahmsweise kann der Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG vorliegen. Dieser sofortige Vollzug setzt voraus, dass die Zwangsmaßnahme zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat im Sinne des § 6 Abs. 2 VwVG oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung notwendig ist¹⁵⁴⁴. Dabei muss die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass der Zweck der Maßnahme auf normalem Wege nicht erreicht werden könnte¹⁵⁴⁵. Ferner muss die Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handeln, d.h. sie muss für eine solche Maßnahme zuständig sein und sich auf eine taugliche Ermächtigungsgrundlage stützen können¹⁵⁴⁶.

Da im Regelfall diese speziellen Voraussetzungen für den sofortigen Vollzug nicht vorliegen werden, stellt sich bei der Unterstützung des OLAF durch nationale Behörden hier ebenfalls das Problem, dass kein vollstreckbarer

1541 Siehe dazu oben Seite 272 ff.

1542 Ausführlich dazu App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 30, Rdnr. 16 ff.

1543 Vgl. App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 8, Rdnr. 11 f.; Engelhardt/App, VwVG, § 6, Abschn. II 1.

1544 Einzelheiten dazu bei Engelhardt/App, VwVG, § 6, Abschn. IV 1.

1545 Engelhardt/App, VwVG, § 6, Abschn. IV 1.

1546 Vgl. Engelhardt/App, VwVG, § 6, Abschn. IV 4.

Verwaltungsakt vorliegt¹⁵⁴⁷. Als Lösungsmöglichkeiten stehen auch hierbei die Vornahme von „begleitenden Verwaltungsakten“ durch deutsche Behörden bzw. die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Erfordernisses eines Verwaltungsaktes zur Verfügung¹⁵⁴⁸.

(2) Keine Vollstreckungshindernisse

Eine Vollstreckung ist unzulässig, wenn der Pflichtige zwischenzeitlich seiner Verhaltenspflicht nachgekommen ist¹⁵⁴⁹. Ebenso unzulässig ist eine Verwaltungsvollstreckung, wenn dem Betroffenen von vornherein ein Weigerungsrecht hinsichtlich des geforderten Verhaltens zusteht¹⁵⁵⁰. Ob ein solches vorliegt oder nicht, muss für jede fragliche Ermittlungsmaßnahme gesondert geprüft werden.

dd) Ablauf des Vollstreckungsverfahrens

(1) Auswahl des Zwangsmittels

Ebenso wie bei der Vollstreckung aufgrund der Abgabenordnung stehen auch gem. § 9 Abs. 1 VwVG drei verschiedene Zwangsmittel zur Verfügung. Außer diesen ausdrücklich aufgeführten Zwangsmitteln Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarem Zwang sind im Rahmen des VwVG keine weiteren Zwangsmittel zulässig¹⁵⁵¹. Nach § 9 Abs. 2 VwVG ist bei der Auswahl des Zwangsmittels der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Insbesondere muss von mehreren geeigneten und gleich wirksamen Zwangsmitteln das am geringsten belastende gewählt werden¹⁵⁵².

(a) Ersatzvornahme

Als mögliches Zwangsmittel kann zunächst die Ersatzvornahme angewendet werden. Nach § 10 VwVG kommt diese in Betracht, wenn die Verpflichtung, eine vertretbare Handlung¹⁵⁵³ vorzunehmen, nicht erfüllt wird. Hinsichtlich Duldungen oder Unterlassungen scheidet das Zwangsmittel der Ersatzvornahme von vornherein aus. Eine Ersatzvornahme in diesem Sinne liegt nur dann vor, wenn die Handlung von einem Dritten im Auftrag der Behörde vorgenommen wird¹⁵⁵⁴. Wenn die Behörde die Handlung selbst

1547 Siehe dazu oben Seite 274 ff.

1548 Zu den Lösungsmöglichkeiten siehe oben Seite 274 ff.

1549 Vgl. Engelhardt/App, VwVG, § 6, Abschn. II 4.b.

1550 Beispiele dazu bei Engelhardt/App, VwVG, § 6, Abschn. II 4 a; App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 30, Rdnr. 8 f..

1551 App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 32, Rdnr. 1.

1552 Vgl. App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 32, Rdnr. 13 ff..

1553 Zu dem Begriff siehe oben Seite 279.

1554 Dazu App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 32, Rdnr. 3.

vornimmt, handelt es sich gem. § 12 VwVG um einen Fall des unmittelbaren Zwangs¹⁵⁵⁵.

(b) Zwangsgeld

Zwangsgeld kann gem. § 11 Abs. 1 VwVG verhängt werden, wenn eine Ersatzvornahme nicht möglich ist und die zu erbringende Handlung nur vom Willen des Pflichtigen abhängt. Ebenso kann es verhängt werden, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist. Untunlich ist diese vor allem dann, wenn der Pflichtige außerstande ist, die Kosten zu tragen¹⁵⁵⁶. Das bedeutet, dass bei der Durchsetzung von vertretbaren Handlungen nur in Ausnahmefällen zu dem Mittel des Zwangsgeldes gegriffen werden darf. Ferner ist das Zwangsgeld gem. § 11 Abs. 2 VwVG zulässig, wenn der Pflichtige einer Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung nicht nachkommt. Hinsichtlich der Höhe des Zwangsgeldes legt § 11 Abs. 3 VwVG einen Rahmen von drei bis zweitausend deutsche Mark fest. Das Zwangsgeld darf gem. § 13 Abs. 6 S. 1 VwVG auch wiederholt angewendet werden, so dass der Gesamtbetrag in Einzelfällen die gesetzlich vorgesehene Grenze überschreiten kann¹⁵⁵⁷. Wenn das Zwangsgeld uneinbringlich ist, kann das Verwaltungsgericht gem. § 16 Abs. 1 VwVG auf Antrag der Vollzugsbehörde Ersatzzwangshaft anordnen¹⁵⁵⁸. Bei der Androhung des Zwangsgeldes muss auf diese Möglichkeit bereits hingewiesen worden sein¹⁵⁵⁹. Nach § 16 Abs. 2 VwVG beträgt die Ersatzzwangshaft mindestens einen Tag und höchstens zwei Wochen.

(c) Unmittelbarer Zwang

Nur in Fällen, in denen die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziel führen oder untunlich sind, kann die Vollzugsbehörde gem. § 12 VwVG unmittelbaren Zwang anwenden¹⁵⁶⁰. Unter unmittelbarem Zwang ist gem. § 2 Abs. 2 UZwG die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, Hilfsmittel der körperlichen Gewalt oder Waffen zu verstehen. Dazu

1555 Anders ist die Regelung in den meisten Vollstreckungsgesetzen der Länder. Hier gehört auch die Vornahme der Handlung durch die Behörde zu dem Zwangsmittel „Ersatzvornahme“. Auswirkungen hat diese Unterscheidung vor allem hinsichtlich der Kostenerstattung. Vgl. dazu Engelhardt/App, VwVG, § 10, Abschn. 1 a; App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 32, Rdnr. 6 f.

1556 Vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 VwVG. Dazu auch Engelhardt/App, VwVG, § 11, Abschn. 3 b.

1557 Vgl. dazu App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 32, Rdnr. 2.

1558 Diese Möglichkeit ist mit Ausnahme von Hessen auch in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder vorgesehen. Teilweise ist in den Ländergesetzen anstelle der Zwangshaft auch eine sog. Erzwingungshaft vorgesehen. Vgl. dazu App/Wettlaufer, § 32, Rdnr. 3; Sadler, VwVG, § 9 VwVG, Rdnr. 2.

1559 Vgl. § 16 Abs. 1 VwVG.

1560 Vgl. Sadler, VwVG, § 9, Rdnr. 3.

wird zum Teil auch die „Ersatzvornahme“ der betreffenden Handlung durch Bedienstete der Behörde selbst gezählt. Die näheren Einzelheiten, insbesondere welche Mittel im Rahmen des unmittelbaren Zwangs angewendet werden können, ist im UZwG geregelt. Zu beachten ist hierbei, dass im Gegensatz zu den anderen Zwangsmitteln, der unmittelbare Zwang nur durch besondere Vollzugsbeamte ausgeübt werden kann¹⁵⁶¹. In vielen Ländergesetzen ist als Sonderfall des unmittelbaren Zwangs die Wegnahme beweglicher Sachen geregelt, die der Pflichtige der Behörde herauszugeben oder vorzulegen hat¹⁵⁶².

(2) Androhung des Zwangsmittels

Ebenso wie bei der Vollstreckung nach der Abgabenordnung müssen die oben genannten Zwangsmittel vor ihrer Anwendung zunächst angedroht werden¹⁵⁶³. Die Androhung hat gem. § 13 Abs. 1 VwVG grundsätzlich schriftlich zu erfolgen, es sei denn das Zwangsmittel wird im Wege des sofortigen Vollzugs angewendet¹⁵⁶⁴. Ferner ist sie dem Betroffenen zuzustellen¹⁵⁶⁵.

Für die Erfüllung der konkreten Verhaltenspflicht ist in der Androhung eine angemessene Frist zu setzen¹⁵⁶⁶. Inhaltlich muss sie sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen¹⁵⁶⁷. Daher ist die Androhung mehrerer Zwangsmittel gleichzeitig oder ein Vorbehalt der späteren Auswahl eines Zwangsmittels nicht zulässig¹⁵⁶⁸. Bei einer Ersatzvornahme sind die voraussichtlichen Kosten vorläufig zu veranschlagen¹⁵⁶⁹. Zwangsgeld muss bereits mit einem bestimmten Betrag angedroht werden¹⁵⁷⁰. Die in § 13 Abs. 2 VwVG vorgesehene Möglichkeit, die Androhung mit dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt zu verbinden, scheidet bei einer Vollstreckungshilfe für das OLAF naturgemäß aus¹⁵⁷¹.

1561 Vgl. dazu § 6 UZwG. Dazu auch Engelhardt/App, VwVG, § 12, Abschn. 2 a; App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 31, Rdnr. 2.

1562 Dazu App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 32, Rdnr. 8.

1563 Siehe dazu auch die Ausführungen oben Seite 280 f.

1564 Vgl. § 6 Abs. 2 VwVG.

1565 § 13 Abs. 7 VwVG. Für die Form der Zustellung gilt das VwZG.

1566 § 13 Abs. 1 VwVG. Ausführlich dazu Engelhardt/App, § 13, Abschn. 3 a.

1567 § 13 Abs. 3 VwVG.

1568 § 13 Abs. 3 VwVG. Dazu auch Engelhardt/App, § 12, Abschn. 3 b. Abweichend davon können in bestimmten Bundesländern mehrere Zwangsmittel gleichzeitig angedroht werden. Vgl. Sadler, VwVG, § 9, Rdnr. 12.

1569 § 13 Abs. 4 VwVG.

1570 § 13 Abs. 5 VwVG.

1571 Vgl. dazu oben Seite 275 ff..

(3) Festsetzung des Zwangsmittels

Nach § 14 VwVG setzt die Vollzugsbehörde das Zwangsmittel fest, wenn die Verpflichtung innerhalb der in der Androhung gesetzten Frist nicht erfüllt wird¹⁵⁷². Nach überwiegender Auffassung stellt die Festsetzung des Zwangsmittels einen eigenständigen Verwaltungsakt dar¹⁵⁷³. Einer bestimmten Form bedarf die Festsetzung nicht. Wenn eine Verpflichtung im Wege des sofortigen Vollzuges durchgesetzt wird, ist eine Festsetzung gem. § 14 S. 1 VwVG entbehrlich¹⁵⁷⁴.

(4) Anwendung des Zwangsmittels

Wenn die Androhung und die Festsetzung erfolgt sind und der Pflichtige seiner Verhaltenspflicht nicht nachgekommen ist, kann das Zwangsmittel angewendet werden. Gem. § 15 Abs. 1 VwVG ist die Anwendung des Zwangsmittels durch seine Festsetzung begrenzt. Ein etwaiger Widerstand des Pflichtigen kann gem. § 15 Abs. 2 VwVG mit Gewalt gebrochen werden. Dabei hat die Polizei auf Verlangen der Vollzugsbehörde Amtshilfe zu leisten¹⁵⁷⁵. Auch bei der Anwendung des Zwangsmittels ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen¹⁵⁷⁶.

(5) Beendigung des Zwangsverfahrens

Das Zwangsverfahren ist gem. § 15 Abs. 3 VwVG zu beenden, sobald sein Zweck erreicht ist. Einzustellen ist der Vollzug ferner, wenn die Vollstreckungsvoraussetzungen zwischenzeitlich weggefallen sind oder die Erfüllung der Verpflichtung unmöglich wird¹⁵⁷⁷. Ebenso ist das Verfahren zu beenden, wenn der Vollzugszweck weggefallen ist¹⁵⁷⁸.

3. Unterstützung der Kontrolleure im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen

Das MOG enthält einige spezielle Straf- und Bußgeldvorschriften¹⁵⁷⁹ und weist den Beamten der Hauptzollämtern und Zollfahndungsämtern in eigens

1572 Siehe dazu auch die Ausführungen oben Seite 282.

1573 Vgl. BVerwGE 49, 169, 170; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 45, Rdnr. 45; a.A. Engelhardt/App, VwVG, § 14, Abschn. 1.

1574 Dies ist bei der Vollstreckungshilfe für die Kontrolleure des OLAF in der Regel nicht möglich. Vgl. dazu bereits oben.

1575 § 15 Abs. 2 S. 2 VwVG. Vgl. dazu Engelhardt/App, VwVG, § 15, Abschn. 3.

1576 App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 32, Rdnr. 19 ff..

1577 Vgl. dazu Engelhardt/App, VwVG, § 15, Abschn. 4 a.

1578 Engelhardt/App, VwVG, § 15, Abschn. 4 b.

1579 Vgl. § 35 ff. MOG.

bestimmten Fällen die Rechte und Pflichten der Polizeibeamten nach den Vorschriften der Strafprozessordnung zu¹⁵⁸⁰. Insofern sind sie Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Diese Vorschriften können jedoch wegen ihres strafrechtlichen Charakters nicht zur Unterstützung der Kontrollen des OLAF herangezogen werden. Denn wenn die Voraussetzungen des § 37 MOG vorlägen, wäre das OLAF bereits nicht mehr zuständig, sondern müsste die Ermittlungen an die deutsche Staatsanwaltschaft bzw. ihre Hilfsbeamten abgeben. Dieses Ergebnis ergibt sich zwangsläufig aus den oben vorgenommenen Abgrenzungskriterien hinsichtlich der Zuständigkeit für verwaltungs- und strafrechtliche Kontrollen¹⁵⁸¹.

Daher bleibt festzuhalten, dass für den Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen keine speziellen Regelungen existieren, die als Grundlage für eine Unterstützung der Kontrolleure des OLAF dienen können. Insbesondere finden sich im MOG keine Vorschriften, welche die zwangsweise Durchsetzung von Verwaltungsakten oder anderen Maßnahmen der Verwaltung regeln. Aus diesem Grunde sind im Bereich der gemeinsamen Marktorganisationen entweder die allgemeinen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung der Abgabenordnung oder diejenigen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes heranzuziehen. Welches dieser Gesetze im konkreten Einzelfall anwendbar ist, muss anhand der oben aufgezeigten Abgrenzungskriterien entschieden werden¹⁵⁸².

1580 § 37 Abs. 3 MOG. Vgl. dazu Schmidt, ZfZ 1990, S. 104 ff..

1581 Siehe dazu oben Seite 127 ff..

1582 Siehe dazu oben Seite 203 ff..

H. Sicherung von Beweismitteln gem. Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96

I. Auslegung des Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96

Neben der Unterstützungspflicht aufgrund des Art. 9 VO Nr. 2185/96 obliegt es ferner den Mitgliedstaaten gem. Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96, auf Ersuchen der Kommission die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, um insbesondere Beweisstücke zu sichern. Ausweislich des fünfzehnten Erwägungsgrundes zur VO Nr. 2185/96 sollen die notwendigen Sicherungsmaßnahmen vor allem in den Fällen zur Anwendung kommen, in denen die Gefahr der Beseitigung von Beweismitteln besteht. Auch soll verhindert werden, dass entsprechende Unterlagen von dem Wirtschaftsteilnehmer manipuliert werden¹⁵⁸³. Entsprechend dem Sinn und Zweck der Regelung sind daher unter dem Begriff Sicherungsmaßnahmen all diejenigen Maßnahmen zu verstehen, mit denen verhindert werden kann, dass Beweismaterial beseitigt oder verändert wird. Besondere Bedeutung haben diese Sicherungsmaßnahmen, wenn den Kontrolleuren bestimmtes Beweismaterial ausgehändigt worden ist und die Gefahr besteht, dass dieses einige Tage später, bevor es von den Kontrolleuren ordnungsgemäß überprüft werden konnte, von dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer wieder entfernt oder sogar vernichtet wird¹⁵⁸⁴.

In der Literatur wird regelmäßig darauf hingewiesen, dass gegebenenfalls solche Sicherungsmaßnahmen auch schon vor Einleitung der Untersuchung getroffen werden müssen¹⁵⁸⁵. Das bedeutet, dass unmittelbar vor einer Untersuchung des OLAF bestimmte Geschäftsräume des Wirtschaftsteilnehmers, in denen für die Untersuchung relevante Unterlagen aufbewahrt werden, gegebenenfalls versiegelt oder in anderer Form gesichert werden müssen, damit kein potentielleres Beweismaterial beiseite geschafft werden kann.

Wegen der sehr pauschalen Formulierung in der Verordnung, ist es dem betreffenden Mitgliedstaat frei gestellt, mit welchen konkreten Mitteln er das gewünschte Ziel erreicht. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Effektivität der von den Mitgliedstaaten anwendbaren Maßnahmen zu richten. Langwidrige und sehr umständliche Sicherungsmaßnahmen sind in der Regel nicht geeignet, den mit der Sicherung verfolgten Zweck zu erreichen¹⁵⁸⁶.

1583 Vgl. Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 43.

1584 Vgl. Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43.

1585 Vgl. Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43.

1586 Vgl. dazu Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 43.

II. Sicherung von Beweismitteln nach deutschen Verfahrensvorschriften

1. Rechtsgrundlagen in Deutschland

Rechtsgrundlagen zur Sicherung von Beweismitteln finden sich in Deutschland weder in der Abgabenordnung, noch in den allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes bzw. der Länder. Ermächtigungsgrundlagen für die Durchführung solcher Maßnahmen sind lediglich im Polizei- und Ordnungsrecht sowie im Strafprozessrecht zu finden. Um Beweismittel vor der Beseitigung zu sichern, kommen in diesem Rahmen prinzipiell die Rechtsinstitute der Sicherstellung bzw. der Beschlagnahme in Betracht.

Sicherstellungen von Gegenständen können zum Zwecke der Gefahrenabwehr durch die Polizei gem. § 43 PolG oder durch die Ordnungsbehörden gem. § 24 OBG iVm § 43 PolG erfolgen. Eine Beschlagnahme von Beweismitteln kann ferner im Rahmen eines Strafverfahrens gem. §§ 94 ff. StPO von der Staatsanwaltschaft oder ihren Hilfsbeamten durchgeführt werden. Derartige Maßnahmen nach Normen der StPO kommen grundsätzlich schon deshalb nicht in Betracht, weil sich die Ermittlungen des OLAF aus kompetenzrechtlichen Gründen immer im Vorfeld des Strafverfahrens abspielen¹⁵⁸⁷. Sobald ein Anfangsverdacht im Sinne des § 152 StPO vorliegt, müssen die deutschen Strafverfolgungsbehörden davon in Kenntnis gesetzt werden. Diese haben dann wegen des geltenden Akkusations- und Legalitätsprinzips nach § 152 Abs. 2 StPO selbst die strafrechtlichen Ermittlungen aufzunehmen und zu leiten.

Eine rein vorsorgliche Sicherstellung von Gegenständen, die in einem späteren Verfahren unter Umständen als Beweismittel in Frage kommen, ist durch den § 94 StPO nicht gedeckt¹⁵⁸⁸. Allerdings kann mit Durchführung einer Beschlagnahme auch das strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingeleitet werden¹⁵⁸⁹. Das würde für die Untersuchungen des OLAF bedeuten, dass mit der Bitte um Sicherstellung von Beweismitteln an die nationalen Behörden, die deutsche Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren übernimmt und als erste Handlung eine Beschlagnahme anordnet. Aus diesem Grunde werden im folgenden auch kurz die Voraussetzungen einer staatsanwaltlichen Beschlagnahme dargestellt.

1587 Siehe dazu oben Seite 127 ff.

1588 Vgl. nur Nack in: KK, StPO, § 94, Rdnr. 8.

1589 Kleinknecht/Meyer, StPO, § 94, Rdnr. 8; Nack, in: KK, StPO, § 94, Rdnr. 8.

a) Sicherstellung aufgrund der §§ 43 ff. PolG

Die Sicherstellung im Sinne des § 43 PolG umfasst die zwangsweise Entziehung der tatsächlichen Verfügungsgewalt und die Begründung amtlichen Gewahrsams über eine Sache ohne Einverständnis des Berechtigten¹⁵⁹⁰. Dadurch wird eine alleinige hoheitliche Sachherrschaft begründet (sog. Verstrickung)¹⁵⁹¹. Sichergestellt werden können sowohl bewegliche, als auch unbewegliche Sachen. Unbewegliche Sachen müssen versiegelt werden, um das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis deutlich zu machen.

Nach § 43 PolG ist eine Sicherstellung zulässig zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr (Nr. 1), zum Schutz des Berechtigten vor Verlust oder Beschädigung der Sache (Nr. 2) sowie zur Abwehr bestimmter Gefahren bei festgehaltenen Personen (Nr. 3). Kurz gefasst sollen durch die Sicherstellung Gefahren abgewehrt werden, die entweder von der Sache ausgehen oder ihr drohen¹⁵⁹². Während die Alternativen Nr. 1 und Nr. 3 auf das öffentliche Interesse abstellen, dient die Alternative Nr. 2 dem Schutz des Eigentümers oder Inhabers der tatsächlichen Gewalt¹⁵⁹³.

In dem vorliegenden Fall, in dem die Beseitigung von Beweismitteln durch Wirtschaftsteilnehmer verhindert werden soll, kommt als relevante Fallgruppe nur die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr in Betracht. Denn in dem Zusammenhang werden Rechte des Eigentümers oder Inhabers nicht verletzt und es werden auch keine Personen festgehalten. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Sicherstellung aufgrund des § 43 PolG wäre daher, dass dadurch eine gegenwärtige Gefahr abgewehrt werden muss. Eine Gefahr im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn eine Sachlage bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Sicherheit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird¹⁵⁹⁴. Schutzgut der polizeilichen Gefahrenabwehr ist die öffentliche Sicherheit¹⁵⁹⁵. Darunter fällt insbesondere die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung. Zu diesem Schutzgut der objektiven Rechtsordnung gehören alle von demokratisch legitimierten Organen erlassene Rechtsvorschriften¹⁵⁹⁶, wozu auch unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften zäh-

1590 Vgl. Kay/Böcking, Polizeirecht NW, Rdnr. 286.

1591 Vgl. Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, Rdnr. 109.

1592 Möller/Wilhelm, Allgemeines PoR, Abschn. 8.

1593 Vgl. Gusy, Polizeirecht, Rdnr. 236.

1594 Vgl. nur BVerwGE 45, 51, 57; Gusy, Polizeirecht, Rdnr. 108.

1595 Vgl. Gusy, Polizeirecht, Rdnr. 81.

1596 Vgl. nur Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizeirecht NW, Rdnr. 60.

len. Die Hauptbedeutung liegt hierbei in der Sicherung öffentlich-rechtlicher Normen, die bestimmte Verhaltenspflichten begründen.

Fraglich ist zunächst, ob das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit, in Form der objektiven Rechtsordnung im Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 überhaupt betroffen sein kann. Dazu müssen diejenigen Situationen untersucht werden, in denen die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen besteht. Denkbar wäre beispielsweise, dass die Herausgabe von Informationsmaterial verweigert wird oder dass derartige potentielle Beweisstücke beseitigt oder weggeschafft werden. Es stellt sich also die Frage, gegen welche Rechtsvorschriften derartige Verhaltenweisen verstoßen könnten.

Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 selbst verbietet nicht die Beseitigung von möglicherweise belastenden Unterlagen, sondern ordnet lediglich die Sicherung derartiger Unterlagen an, um eine Beseitigung zu verhindern. Vor allem ist diese Vorschrift lediglich an die Mitgliedstaaten und nicht an natürliche Personen gerichtet. Mithin würde eine Beseitigung von Unterlagen durch einen Wirtschaftsteilnehmer keinen Verstoß gegen Art. 5 VO Nr. 2185/96 darstellen. Ferner würde die Beseitigung von Unterlagen auch keinen Tatbestand einer Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit erfüllen. Da die entsprechenden Unterlagen nicht fremd sind, kommt keine Sachbeschädigung im Sinne des § 303 StGB oder Urkundenunterdrückung im Sinne des § 274 StGB in Betracht. Andere Straftatbestände bzw. Ordnungswidrigkeiten sind ebenfalls nicht ersichtlich. Mithin ist das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit schon nicht betroffen. Es liegt daher unabhängig von dem Merkmal der Gegenwärtigkeit bereits keine Gefahr im Sinne des § 43 PolG vor. Aus diesem Grunde wäre eine Sicherstellung gem. § 43 PolG in solchen Situationen nicht zulässig.

Daher kann die aufgrund des Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 bestehende Verpflichtung, die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, nicht durch einen Rückgriff auf die Sicherstellungsvorschriften des § 43 PolG eingehalten werden. Eine solche Maßnahme wäre mit § 43 PolG nicht vereinbar.

b) Sicherstellung aufgrund der Strafprozessordnung

Neben der Sicherstellung von Gegenständen zur Gefahrenabwehr nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts kommen auch Maßnahmen der Sicherzustellung aufgrund von Vorschriften in der Strafprozessordnung in Betracht. Unter Sicherstellung im strafprozessualen Sinne wird die Her-

stellung der staatlichen Gewalt über den als Beweismittel in Betracht kommenden Gegenstand verstanden¹⁵⁹⁷. Die Sicherstellung ist daher der Oberbegriff für alle Maßnahmen zur Sicherung von Beweismitteln im Rahmen des § 94 StPO¹⁵⁹⁸. Die StPO kennt grundsätzlich drei verschiedene Möglichkeiten zur Sicherstellung:

aa) Sicherstellung von Verfalls- und Einziehungsgegenständen

Die Sicherstellung gem. §§ 111b ff. StPO zielt darauf ab, Verfalls- oder Einziehungsgegenstände zu sichern, damit die in §§ 73, 74 StGB vorgesehenen Rechtsfolgen verhängt werden können. Dabei handelt es sich um Gegenstände, die durch eine rechtswidrige Tat erlangt worden sind. Im Rahmen der Unterstützung von Ermittlungen des OLAF durch nationale Behörden geht es jedoch nicht um die Sicherung von Gegenständen, die durch eine rechtswidrige Tat erlangt worden sind und dem Verfall oder der Einziehung unterliegen. Wegen der engen Zielrichtung der §§ 111b ff. StPO kommt im Rahmen des Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 daher eine derartige Sicherstellung nicht in Betracht.

bb) Sicherstellung von Beweismitteln gem. § 94 Abs. 1 StPO

Befindet sich ein Gegenstand im Gewahrsam einer Person und ist diese bereit, ihn freiwillig herauszugeben, genügt für die Sicherstellung in der Regel eine amtliche Inverwahrnahme¹⁵⁹⁹. Diese kann von allen Strafverfolgungsbeamten vorgenommen werden und erfolgt gem. § 94 Abs. 1 StPO grundsätzlich formlos¹⁶⁰⁰. Legt man den Sinn und Zweck des Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 zugrunde, wonach durch diese Vorschrift verhindert werden soll, dass Beweisstücke beseitigt werden, kommt die Möglichkeit einer einfachen Sicherstellung nach § 94 Abs. 1 StPO regelmäßig nicht in Betracht. Denn wenn die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer die Unterlagen bzw. Beweisstücke freiwillig herausgeben, ist eine besondere Sicherungsmaßnahme durch die mitgliedstaatlichen Behörden nicht erforderlich. Daher kann die einfache Sicherstellung im Sinne des § 94 Abs. 1 StPO im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 keine Rolle spielen.

cc) Beschlagnahme gem. § 94 Abs. 2 StPO

Der Begriff Beschlagnahme bezeichnet die förmliche Sicherstellung eines Gegenstandes aufgrund des § 94 Abs. 2 StPO. Eine Beschlagnahme erfolgt prinzipiell in zwei Schritten. Zunächst muss die Beschlagnahme angeordnet

1597 Schäfer, in: GK, StPO, § 94, Rdnr. 3.

1598 Schäfer, in: GK, StPO, § 94, Rdnr. 3.

1599 Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, Rdnr. 5; Beutler, Strafprozessordnung, Rdnr. 247.

1600 Roxin, Strafverfahrensrecht, Rdnr. 5.

werden. Die Anordnung muss erkennen lassen, aus welchem Grund die zu beschlagnahmenden Gegenstände beweiserheblich sein können und welchen Umfang die Beschlagnahme haben soll¹⁶⁰¹. Die Anordnung der Beschlagnahme steht gem. § 98 Abs. 1 S. 1 StPO grundsätzlich nur dem Richter zu. Bei Gefahr im Verzug können auch die Staatsanwaltschaft sowie die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft eine Beschlagnahme anordnen¹⁶⁰².

Die Ausführung der Beschlagnahme erfolgt durch die, unter Umständen zwangsweise, Wegnahme des Gegenstandes mit daran anschließender amtlicher Inverwahrnahme oder durch Anordnung einer Verfügungsbeschränkung¹⁶⁰³. Räume und Grundstücke können durch Versiegelung und Betretungsverbot beschlagnahmt werden. Von der Beschlagnahme ausdrücklich ausgenommen sind die in § 97 StPO aufgeführten Gegenstände¹⁶⁰⁴. Dazu zählen insbesondere schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den nach §§ 52, 53 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen.

Wichtigste Einschränkung bei der Anwendung dieser Vorschrift ist die Tatsache, dass nach § 94 StPO nur solche Gegenstände beschlagnahmt werden können, die „für die Untersuchung von Bedeutung“ sein können. Der Begriff der Untersuchung umfasst das gesamte Strafverfahren im Rahmen der StPO. Das Vorliegen eines einfachen Anfangsverdachts im Sinne des § 152 StPO ist dafür ausreichend¹⁶⁰⁵. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus jedoch, dass eine Beschlagnahme in all den Fällen nicht zulässig ist, in denen die Schwelle des Anfangsverdachts noch nicht erreicht ist¹⁶⁰⁶. Insbesondere kann im Rahmen von Vorfeldermittlungen durch Verwaltungsbehörden bzw. bei präventivpolizeilichen Ermittlungen keine Beschlagnahme aufgrund dieser Vorschrift erfolgen¹⁶⁰⁷.

1601 Vgl. Nack, in: KK, StPO, § 98, Rdnr. 2; Roxin, Strafverfahrensrecht, Rdnr. 8.

1602 Das gilt jedoch nicht in den Fällen des § 94 Abs. 1 S. 2 StPO. Vgl. zu der nichtrichterlichen Beschlagnahme Nack, in: KK, StPO, § 98, Rdnr. 11 ff..

1603 Beutler, Strafprozessordnung, Rdnr. 247.; Roxin, Strafverfahrensrecht, Rdnr. 8.

1604 Ausführlich dazu Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, § 97, Rdnr. 1 ff.; Nack, in: KK, StPO, § 97, Rdnr. 1 ff..

1605 Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, § 94, Rdnr. 8 f.; Roxin, Strafverfahrensrecht, Rdnr. 3.

1606 Vgl. dazu BGHSt. 9, 351, 355; Nack, in: KK, StPO, Vor. § 94, Rdnr. 2; Kleinknecht/Meyer-Goßner, Vor. § 94, Rdnr. 3.

1607 Insbesondere ist keine sinngemäße Anwendung dieser Vorschriften für andere Verfahren möglich. Vgl. Schäfer, in: GK, StPO, Vor. § 94, Rdnr. 10; Nack, in: KK, StPO, Vor. § 94, Rdnr. 2.

2. Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF

aa) Bewertung der möglichen Sicherungsmaßnahmen nach geltendem Recht

Eine vorweggenommene Versiegelung von Räumlichkeiten, um etwaige noch unbekannte Beweisstücke zu sichern, was unter anderem von OLAF-Mitarbeitern für erforderlich gehalten wird¹⁶⁰⁸, ist im deutschen Recht überhaupt nicht vorgesehen. Selbst eine Beschlagnahme nach § 94 StPO muss sich auf bestimmte bereits bekannte Gegenstände beziehen. Auch für die Sicherung von sonstigen Beweisstücken für die Untersuchungen des OLAF sind in Deutschland, wegen der rechtlichen Einordnung der Ermittlungen des OLAF in den Bereich des Verwaltungsrechts, keine entsprechenden Vorschriften vorhanden.

Die einzige Möglichkeit in diesem Zusammenhang wäre, eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit anzunehmen und damit den Polizeibehörden eine Sicherstellung von Gegenständen nach § 43 PolG zu ermöglichen. Dies wäre nur denkbar, wenn man den möglichen Verstoß gegen die steuerrechtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten als Gefahr für die öffentliche Sicherheit ansähe. Würde man durch eine derartige Ausweitung des Gefahrenbegriffs den Polizeibehörden jeweils Eingriffsbefugnisse eröffnen, würde das gesetzlich vorgesehene System der Durchsetzung von Verwaltungsakten komplett unterlaufen. Sowohl die Abgabenordnung als auch das Verwaltungsvollstreckungsgesetz enthalten detaillierte Regelungen zur Vollstreckung von Verwaltungsakten bzw. Geldleistungen. Daher ist zur Durchsetzung eigener bzw. zur Unterstützung fremder Ermittlungsmaßnahmen nur ein Vorgehen nach diesen Vorschriften möglich. Ein Ausweichen auf die polizeiliche Generalklausel bzw. auf verschiedene Standardermächtigungen wäre dem bestehenden deutschen System zur Durchsetzung von Verwaltungsentscheidungen völlig fremd.

Eine weitere Möglichkeit bestünde in der Anwendung der strafprozessualen Sicherstellungs- bzw. Beschlagnahmerechte. Wie oben schon ausgeführt, wäre dies aus kompetenzrechtlichen Gründen nur möglich, wenn OLAF damit die eigene Untersuchung beendet und an die deutsche Staatsanwaltschaft übergibt. Dies stellt die einzige Möglichkeit für deutsche Behörden dar, die in Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, um bestimmte Beweisstücke zu sichern. Diese Art der Sicherung ist allerdings kaum mit dem Gedanken der VO Nr. 2185/96 zu ver-

1608 Vgl. Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43.

einbaren, denn danach ist die Vornahme von Sicherungsmaßnahmen noch während einer laufenden Untersuchung des OLAF vorgesehen.

bb) Pflicht zur Schaffung entsprechender Sicherungsmöglichkeiten

Wegen dieses unbefriedigenden Ergebnisses der Untersuchung ist ferner zu untersuchen, ob diese Situation von der Europäischen Gemeinschaft so hingenommen werden muss, oder ob der deutsche Gesetzgeber verpflichtet ist, für diese Fälle entsprechende Sicherungsmöglichkeiten im nationalen Recht zu schaffen. Eine solche Verpflichtung könnte sich sowohl aus Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 selbst, als auch aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue nach Art. 10 EG ergeben.

(1) Verpflichtung aus Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96

Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 bestimmt in erster Linie, dass es den Mitgliedstaaten obliegt, die im einzelnen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen. Aus diesem Wortlaut der Vorschrift lässt sich auf den ersten Blick keine ausdrückliche Verpflichtung an den nationalen Gesetzgeber entnehmen, bestimmte Sicherungsmaßnahmen zu schaffen. Die Vorschrift geht vielmehr davon aus bzw. setzt voraus, dass entsprechende Sicherungsmaßnahmen in der jeweiligen nationalen Rechtsordnung bereits vorhanden sind. Das ergibt sich aus folgender Überlegung:

Für Unterstützungsmaßnahmen im Sinne des Art. 9 VO Nr. 2185/96 wird aus der Formulierung in Absatz 2, wonach es „Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, unter Einhaltung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften etwaige notwendige Maßnahmen zu treffen“, geschlossen, dass damit auch Maßnahmen im Bereich der Gesetzgebung gemeint sind¹⁶⁰⁹. Andernfalls würde Absatz 2 gegenüber Absatz 1 keine eigenständige Bedeutung haben. Daraus kann also eine Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaates hergeleitet werden, bestehende nationale Vorschriften für diese Zwecke anzuwenden und zugleich noch fehlende Vorschriften im Wege der Gesetz- oder Verordnungsgebung zu schaffen.

Im Rahmen des Verweises auf die Sicherungsmaßnahmen nach nationalem Recht in Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 findet sich allerdings keine dementprechende Formulierung. Hierbei beschränkt sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten darauf, die „im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen“. Eine Aufforderung bzw. eine Pflicht zum Erlass entsprechender Vorschriften lässt sich dem nicht entnehmen. Selbst wenn man also der weitgehenden Auslegung des Art. 9 Abs. 2 folgt, lässt

1609 Vgl. Spitzer, in: EFA, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, S. 42.

sich eine entsprechende Handlungsverpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 nicht herleiten.

(2) Verpflichtung aufgrund des Art. 10 EG

Weiterhin könnte sich eine Verpflichtung zur Schaffung entsprechender Vorschriften aus dem allgemeinen Grundsatz zur Gemeinschaftstreue¹⁶¹⁰ des Art. 10 EG ergeben. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um ihre Verpflichtung aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft zu erfüllen. Zu den geeigneten Maßnahmen im Sinne des Art. 10 EG gehört gegebenenfalls auch der Erlass von geeigneten nationalen Gesetzen oder anderer Rechtsvorschriften¹⁶¹¹, sofern unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht lückenhaft oder unvollständig ist¹⁶¹². Insbesondere sind die Mitgliedstaaten gehalten, in ihrem innerstaatlichen Recht alle Durchführungsmaßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts abzusichern¹⁶¹³.

Im vorliegenden Fall stellt sich daher die Frage, ob Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 lückenhaft ist und daher bestimmter nationaler Durchführungsmaßnahmen bedarf. Im Unterschied zu den vom EuGH entschiedenen Fällen, in denen die jeweilige Verordnung überhaupt keine Hinweise bezüglich ihres Vollzugs enthielt, ist hier gerade eine bestimmte Regelung getroffen worden. Die Verordnung verweist auf „die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen“. Insofern ist die Verordnung nicht lückenhaft, sondern der Verweis in das nationale Recht geht lediglich „ins Leere“.

Fraglich ist an dieser Stelle, ob es sich bei dem Problem des „Fehlgehens“ um eine unbeabsichtigte Regelungslücke handelt, oder ob eine solcher Fall mit dem Verweis auf bestehendes nationales Recht bereits einkalkuliert worden war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 9 VO Nr. 2185/96, der eine ähnliche mitgliedstaatliche Verpflichtung enthält, eine spezielle Regelung hinsichtlich notwendiger legislativer Maßnahmen enthält. Wenn also eine derartige Verpflichtung hinsichtlich legislativer Maßnahmen des Mit-

1610 Vgl. dazu Zuleeg, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EGV, Art. 5, Rdnr. 1 ff.; von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 5, Rdnr. 38 ff.; Lück, Gemeinschaftstreue, S. 1 ff.; Bleckmann, in: DVBl. 1976, S. 483 ff.

1611 Vgl. nur EuGH, Rs. 68/88 – Kommission/Griechenland „Mais“ -, Slg. 1989, S. 2965, 2984 f.; Rs. C-217/88 – Kommission/Deutschland -, Slg. 1990, S. I-2879, 2903 ff.. Allgemein dazu Lück, Gemeinschaftstreue, S. 26 ff..

1612 Vgl. von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 5, Rdnr. 38.

1613 Vgl. EuGH, Rs. 30/70 – Scheer -, Slg. 1970, S. 1197, 1208; Rs. 137/80 – Kommission/Belgien -, Slg. 1981, S. 2393, 2407.

gliedstaates in Art. 9 enthalten ist, rechtfertigt das den Schluss, dass mit einem Fehlen einer solchen Verpflichtung in Art. 7 Abs. 2 kein Versehen des Gesetzgebers und damit keine Regelungslücke vorliegt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er die Problematik in beiden Fällen gesehen, aber unterschiedlich gelöst hat.

Dazu kommt, dass der pauschale Verweis auf das Ergreifen von Sicherungsmaßnahmen zu allgemein gehalten ist, als ob daraus eine konkrete Handlungsverpflichtung des Mitgliedstaates abgeleitet werden könnte. Der Wortlaut der Vorschrift gibt keine Hinweise darauf, in welchen Situationen eine solche Sicherungsmaßnahme aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht erforderlich ist. Es ist nicht einmal klar, welche konkrete Maßnahmen überhaupt „Sicherungsmaßnahmen“ im Sinne dieser Vorschrift darstellen. Vielmehr ist bei der Ausgestaltung der Vorschrift komplett auf nationales Recht Bezug genommen worden. Ein einheitlicher „Mindeststandard“ hinsichtlich bestimmter Sicherungsmaßnahmen, die in jedem Falle bei Kontrollen des OLAF zur Verfügung stehen müssen, lässt sich dieser Vorschrift nicht entnehmen. Insofern besteht auch aus diesem Grund schon keine Rechtsetzungsverpflichtung Deutschlands aus Art. 10 EG. Aus diesen Gründen stellt die Tatsache, dass nach deutschem Recht keine Sicherungsmaßnahmen im Rahmen der eigenen Ermittlungen des OLAF möglich sind, keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Gemeinschaftstreue gem. Art. 10 EG dar.

(3) Zwischenergebnis

Es ergibt sich also weder aus Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 noch aus dem Prinzip der Gemeinschaftstreue des Art. 10 EG eine Pflicht des deutschen Gesetzgebers, entsprechende verwaltungsrechtliche Maßnahmen zur Sicherung von Beweisstücken zu schaffen. Daher sollte der Rat bzw. die Kommission diese Problematik bei ihren Überlegungen zur Schaffung des Amtes eines europäischer Staatsanwalts einbeziehen und diesem unter Umständen entsprechende Befugnisse zur Sicherstellung von Beweismaterial im Rahmen von Untersuchungen des OLAF übertragen. In anderer Form wird sich diese Problematik bezüglich fehlender Sicherungsmaßnahmen wohl kaum lösen lassen.

5. Teil: Schlussbetrachtung

Zu den Schwerpunkten dieser Arbeit gehörte erstens die einzelnen Regelungen der VO Nr. 2185/96 sowie der VO Nr. 1073/99 zu analysieren, zweitens die für die Untersuchungen des OLAF in Deutschland relevanten nationalen Verfahrensvorschriften herauszuarbeiten und drittens ihre konkreten Anwendungsmöglichkeiten darzustellen. In diesem Zusammenhang hat die vorliegende Untersuchung einige damit verbundene Problemfelder und mögliche Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt. Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass das mit der Verordnung verfolgte System, im Gemeinschaftsrecht lediglich den Rahmen für die Untersuchungen des OLAF vorzugeben und hinsichtlich der Einzelheiten in das nationale Recht zu verweisen, aus den folgenden Gründen nicht überzeugend ist:

Die nationalen Vorschriften eröffnen für die Bediensteten des OLAF eine Vielzahl neuer bzw. erweiterter Ermittlungsbefugnisse, die ihnen alleine nach den gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen nicht zustehen würden. Dies ist allerdings in Deutschland in hohem Maße davon abhängig, welchen finanziellen Bereich die Ermittlungen betreffen. Während im Bereich der Zölle durch den Verweis auf die Abgabenordnung sehr viele neue Ermittlungsbefugnisse begründet werden, ergeben sich beispielsweise im Bereich der Strukturfonds so gut wie keine Änderungen. Hier müssen die Ermittler ausschließlich auf die gemeinschaftsrechtlichen Befugnisse zurückgreifen. Alleine dieses Beispiel zeigt schon, zu welchen unterschiedlichen Ergebnissen der Verweis auf nationale Kontrollmittel bereits in einem einzigen Mitgliedstaat führen kann. Gerade diese Unterschiedlichkeit der Folgen eines Verweises auf das nationale Recht macht deutlich, dass hier noch eine Überarbeitung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen erforderlich ist. Denn es lässt sich wohl kaum ein sachlicher Grund dafür anführen, dass das OLAF im Bereich der Zölle weitgehendere Ermittlungsbefugnisse hat, als im Bereich der Strukturfonds. Wenn man sich dann vor Augen führt, dass es in den anderen Mitgliedstaaten wiederum unterschiedliche Untersuchungsregelungen gibt, wird deutlich, dass für die Kontrolleure des OLAF praktisch bei jeder einzelnen Untersuchung andere Rechte und Pflichten gelten. Was für die Wirtschaftsteilnehmer möglicherweise als Erleichterung gedacht war, wirkt sich für die Kontrolleure des OLAF verheerend aus. Diese müssten bei ihrer Kontrolltätigkeit theoretisch alle relevanten Vorschriften aller fünfzehn Mitgliedstaaten kennen und auch anwenden können.

Als positives Element dieser Verordnung könnte man allenfalls anführen, dass durch den Verweis auf die nationalen Vorschriften die von der Untersuchung betroffenen Wirtschaftsteilnehmer grundsätzlich davon ausgehen

können, dass die Gemeinschaftskontrolleure in der gleichen Weise kontrollieren dürfen, wie nationale Kontrolleure. Dies wird jedoch durch die prinzipielle Vorrangigkeit des Gemeinschaftsrechts wieder aufgehoben. Denn viele „gewohnte“ nationale Vorschriften werden durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen ausgehebelt oder zumindest stark modifiziert. Insofern sind die Kontrollen des OLAF letztendlich nicht mehr mit denen der jeweiligen nationalen Behörden vergleichbar. Der Wirtschaftsteilnehmer kann daher keinesfalls darauf vertrauen, dass die Kontrolleure nur die ihm aus dem nationalen Recht bekannten Ermittlungsrechte haben und dass für ihn nur die nationalen Mitwirkungspflichten gelten. Denn in vielen Fällen beinhalten die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts bereits ebenso konkrete Verfahrensrechte, wie die einzelnen nationalen Regelungen.

Ferner ist der Verweis in der Verordnung auf nationale Geheimhaltungsvorschriften bezüglich Informationen, die im Rahmen einer solchen Untersuchung erlangt worden sind, für Untersuchungen in Deutschland überflüssig. Denn die gemeinschaftsrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften sind in der Verordnung selbst bereits derart weitgehend, dass die nationalen Vorschriften daneben überhaupt nicht zur Anwendung kommen können.

Zudem sind die Regelungen über die Unterstützung des OLAF durch nationale Behörden sehr problematisch. In allen finanziellen Bereichen ist eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung einzelner Voraussetzungen des deutschen Vollstreckungsrechts erforderlich, um Maßnahmen des OLAF überhaupt zwangsweise durchsetzen zu können. Welche Maßnahmen im Einzelnen von den deutschen Behörden durchgesetzt werden können bzw. müssen bleibt wegen der sehr pauschalen Regelung in der Verordnung völlig unklar. Im Bereich der internen Politiken ist eine solche Unterstützung der Kontrolleure durch nationale Behörden überhaupt nicht möglich, da sich eine zuständige nationale Behörde nicht ermitteln lässt. Hinsichtlich der Untersuchungsberichte ergeben sich keine gravierenden Besonderheiten im deutschen Recht. Sofern die relevanten Vorschriften von den Kontrolleuren des OLAF eingehalten worden sind, können die Berichte in nationalen Verfahren verwendet werden. Der Beweiswert ist allerdings je nach der Verfahrensart unterschiedlich. Gegebenenfalls müssen die Prüfer als sachverständige Zeugen geladen werden, damit diese vor Gericht aussagen können.

Schließlich laufen in Deutschland die Regelungen über die Sicherstellung von Beweismaterial nach nationalem Recht ins Leere. Derartige, zum Teil präventive Sicherungsmaßnahmen sind im deutschen Verwaltungsrecht nicht bekannt. Aus diesem Grunde scheitert eine Sicherstellung durch deutsche Behörden an fehlenden Ermächtigungsgrundlagen im deutschen Recht. Auch ist die Regelung in der Verordnung viel zu unbestimmt und zu pau-

schal, um eine Rechtssetzungspflicht des deutschen Gesetzgebers zu begründen. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Verordnung an dieser Stelle zu ergänzen und vor allem hinsichtlich der zu treffenden Sicherungsmaßnahmen zu konkretisieren.

Als Lösung für die meisten Probleme, die sich aus den unterschiedlichen Folgen der Verweise in nationales Recht ergeben, würde es sich anbieten, die Verfahrensregelungen in den VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 zu ergänzen und vor allem zu konkretisieren. Dazu gehört beispielsweise, abschließende Regelungen über Ermittlungsbefugnisse der Kontrolleure sowie über Mitwirkungspflichten, Verweigerungsrechte und Verteidigungsrechte der Wirtschaftsteilnehmer zu treffen. Erst dann wären effektive Untersuchungen des OLAF möglich, bei denen sowohl die Kontrolleure als auch die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer ihre Rechte und Pflichten kennen. In der derzeitigen Situation ist zu befürchten, dass Untersuchungen stattfinden werden, in denen weder die Kontrolleure, noch die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer alle Einzelheiten des anzuwendenden Verfahrensrechts kennen. Ferner wäre es erforderlich, die Regelungen bezüglich der Unterstützungspflicht der Mitgliedstaaten genauer bzw. konkreter zu formulieren. Es muss klar sein, in welchen Fällen eine Unterstützung erforderlich ist und welche Maßnahmen, unter Umständen auch im gesetzgeberischen Bereich, die einzelnen Mitgliedstaaten treffen müssen. Auch sollte geklärt werden, ob ein bestimmtes Verfahren hinsichtlich der Anforderung von Unterstützung durch die Mitgliedstaaten eingehalten werden muss oder nicht. Ferner sollte bei der vorgesehenen Schaffung des Amtes eines europäischen Staatsanwalts die in dieser Untersuchung festgestellten Missstände berücksichtigt werden und unter Umständen auf europäischer Ebene entsprechende Befugnisse zur Durchsetzung von Ermittlungsakten bzw. zur Sicherung von Beweismitteln geschaffen werden. Nur so ließen sich die aufgezeigten Probleme bezüglich der Zuständigkeit nationaler Behörden und bezüglich fehlender nationaler Vorschriften langfristig lösen.

Als Fazit dieser Untersuchung bleibt daher festzuhalten, dass durch das der VO Nr. 2185/96 zugrundeliegende Konzept in vielen Fällen mehr Probleme eröffnet als gelöst worden sind. Effektive und für alle Beteiligten überschaubare Kontrollen können nur durch einheitliche gemeinschaftsrechtliche Regelungen in der Verordnung erreicht werden. Es wäre wünschenswert, wenn die Verordnung im Hinblick auf die angesprochenen Punkte überarbeitet und vor allem das Amt eines europäischen Staatsanwalts geschaffen würde.

Literaturverzeichnis

- Allkemper, Ludwig*, Betrugsbekämpfung bei EG-Agrarsubventionen, in: RIW 1992, S. 121 – 128
- Allkemper, Ludwig*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag: Möglichkeiten seiner Verbesserung, Baden-Baden 1995, zugl.: Diss. Münster, 1994
- App, Michael*, § 328 AO – Stärken und Schwächen einer Vorschrift, in: DStZ 1991, S. 242 – 244
- App, Michael*, Die Vollstreckungshilfe deutscher Finanzbehörden gegenüber den Mitgliedstaaten der EU – Zur Rechtslage nach dem EG-BeitrG, in: RIW 1996, S. 235 – 237
- App, Michael/Wettlaufer, Arno*, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 3. Auflage, München 1997
- Arndt, Hans-Wolfgang/Haas, Manfred*, EG-Abgaben: Normierung, Vollzug und Rechtsschutz, in: RIW 1989, S. 710 – 732
- Arnold, Rainer*, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, in: Schwarze, Jürgen/Starck, Christian (Hrsg.), Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, EuR 1995, Beiheft 1, S. 7 – 33
- Auernhammer, Herbert*, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 1993
- Barnstedt, Elke Luise*, Die Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland: eine exemplarische Darstellung des Zusammenwirkens von nationalem und gemeinschaftlichem Recht, München 1988, zugl.: Diss. Göttingen 1988
- Bast, Joachim*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gemeinschaftsrecht in: RIW 1992, S. 742 – 747
- Beermann, Albert (Hrsg.)*, Steuerliches Verfahrensrecht, AO, FGO, Nebengesetze, Kommentar, Loseblatt, 30. Ergänzungslieferung, Stand: Juni 2001, Bonn 1995
- Bergmann, Lutz/Möhrle, Roland/Herb, Armin*, Datenschutzrecht, Handkommentar, Loseblatt, 24. Ergänzungslieferung, Stand: August 2000, Stuttgart 1977
- Beulke, Werner*, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Heidelberg 1998

- Beutler, Bengt*, Der Schutz der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandanten im europäischen Recht – Zugleich eine Besprechung des EuGH-Urteils vom 18.5.1982 – Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), in: RIW 1982, S. 820 – 825
- Bieber, Roland*, Die Ausgaben der Europäischen Gemeinschaften, in: EuR 1982, S. 115 – 132
- Bilsdorfer, Peter*, Rechtsprechung zur steuerlichen Außenprüfung im Jahr 1998, in: NWB, Fach 17, S. 1633 – 1638
- Birk, Dieter (Hrsg.)*, Handbuch des Europäischen Steuer- und Abgabenrechts, Berlin 1995
- Birk, Dieter*, Steuerrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2001
- Bleckmann, Albert*, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage, München 1997
- Bleckmann, Albert*, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Menschenrechtskonvention, Köln 1986
- Bleckmann, Albert*, Die Überlagerung des nationalen Strafrechts durch das Europäische Gemeinschaftsrecht, in: Küper, Wilfried (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 107 – 114
- Bleckmann, Albert*, Methoden der Bildung europäischen Verwaltungsrechts, in: DÖV 1993, S. 837 – 846
- Bleckmann, Albert/Hölscheidt, Sven*, Gedanken zur Finanzierung der EG, in: DÖV 1990, S. 853 – 858
- Bongartz, Matthias (Hrsg.)*, Europa im Wandel, Bonn 2000
- Borchardt, Klaus-Dieter*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Kehl 1988, zugl.: Diss Berlin 1987
- Böse, Martin*, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln 1996, zugl.: Diss. Göttingen 1995/96
- Breuer, Rüdiger*, Konflikte zwischen Verwaltung und Strafverfolgung – Überlegungen zum Verhältnis zwischen Verwaltungsrecht und Ordnungswidrigkeiten- sowie Strafrecht -, in: DÖV 1987, S. 169 – 183
- Bröhmer, Jürgen*, Die Weiterentwicklung des europäischen Staatshaftungsrechts – EuGH, EuGRZ 1996, 144, in: JuS 1997, S. 117 – 124
- Buciek, Klaus D.*, Nichtigkeitsprüfungsanordnung und Verwertungsverbot, in: DB 1987, S. 1274 – 1276

- Burgi, Martin*, Deutsche Verwaltungsgerichte als Gemeinschaftsgerichte, in: DVBl. 1995, S. 772 – 779
- Busse, Christian*, Die Geltung der EMRK für Rechtsakte der EU, in: NJW 2000, S. 1074 – 1079
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.)*, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Neuwied 1999
- Carl, Dieter*, Hilfen der Europäischen Gemeinschaften für Problemregionen, in: EuZW 1992, S. 301 – 305
- Chwolik-Lanfermann, Ellen*, Braucht die Europäische Union einen Grundrechtskatalog?, in: ZRP 1995, S. 126 – 130
- Chwolik-Lanfermann, Ellen*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, Frankfurt 1994, zugl.: Diss. Köln 1994
- Classen, Claus Dieter*, Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht, in: NJW 1995, S: 2457 – 2464
- Coen, Martin /Hölscheidt, Sven/ Pieper, Stefan Ulrich (Hrsg.)*, Europa `93 – Auf dem Weg zur Europäischen Union, Festschrift für Prof. Dr. Dr. Albert Bleckmann zum 60. Geburtstag, Berlin 1993
- Crones, Christian*, Selbstbindung der Verwaltung im Europäischen gemeinschaftsrecht: Eine Analyse der Rechtsprechung von EuGH und EuG zur ermessensbeschränkenden Wirkung von Gleichheitssatz und Vertrauensschutzprinzip auf Gemeinschaftsebene vor rechtsvergleichendem Hintergrund, Baden-Baden 1997, zugl.: Diss. Freiburg 1996
- Dannecker, Gerhard (Hrsg.)*, Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln 1993
- Dannecker, Gerhard*, Beweiserhebung, Verfahrensgarantien und Verteidigungsrechte im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren als Vorbild für ein europäisches Sanktionsverfahren, in: ZStW 111 (1999), S. 256 – 296
- Dannecker, Gerhard*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, in: JURA 1998, S. 79 – 87
- Dannecker, Gerhard*, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, Freiburg 1995
- Dannecker, Gerhard*, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: JZ 1996, S. 869 – 880

- Dannecker, Gerhard*, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, in: ZStW 108 (1996), S. 577 – 608
- Danwitz, Thomas von*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, in: DVBl. 1998, S. 421 – 432
- Danwitz, Thomas von*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Tübingen 1996, zugl.: Habil.-Schr., Bonn 1996
- Däubler, Wolfgang/Klebe, Thomas/Wedde, Peter*, Bundesdatenschutzgesetz, Basiskommentar mit der neuen EG-Datenschutzrichtlinie, Köln 1996
- Dauses, Manfred A. (Hrsg.)*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1 und 2, Loseblattsammlung, 9. Ergänzungslieferung, Stand: August 2000, München 2000
- Delmas-Marty, Mireille (Hrsg.)*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, München 1998
- Delmas-Marty, Mireille/Vervaele, John A.E. (Hrsg.)*, The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, II and III, Oxford 2000
- Di Fabio, Udo*, Die “Dritte Säule” der Union – Rechtsgrundlagen und Perspektiven der europäischen Polizei- und Justizzusammenarbeit -, in: DÖV 1997, S. 89 - 101
- Dißbars, Ulf-Christian*, Das Recht auf Akteneinsicht der Beteiligten im Steuerrecht, in: NJW 1997, S. 481 – 486
- Dorsch, Eberhard*, Zollrecht, Zollkodex – Zollverwaltungsgesetz, Einfuhrumsatzsteuer, EG-Außenwirtschaftsrecht, Antidumping, Statistik, Marktordnungsrecht, Kommentar, Loseblatt, 80. Ergänzungslieferung, Stand: Juli 2001, Berlin 2000
- Draws, Bill/Wacke, Gerhard/Vogel, Klaus, Martens, Wolfgang*, Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Auflage, München 1986
- Drygalski, Andrea von*, Die Fonds der Europäischen Gemeinschaften – eine systematische Darstellung ihrer rechtlichen Grundlagen, München 1988, zugl.: Diss. Passau 1988
- Due, Ole*, Verfahrensrechte der Unternehmen im Wettbewerbsverfahren vor der EG-Kommission, in: EuR 1988, S. 33 - 45
- Eberle, Carl-Eugen*, Zum Verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte Informationen im Verwaltungsrecht, in: Selmer, Peter/von Münch, Ingo

- (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, Berlin 1987, S. 351 – 367
- Ehlers, Dirk*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Jura 2000, S. 372 – 383
- Ehlers, Dirk*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, München 1999
- Ehlers, Dirk/Wolffgang, Hans-Michael (Hrsg.)*, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster 1998
- Eiden, Hanns-Christoph*, Die Agrarmarktordnungen der Europäischen Gemeinschaften, in: DVBl. 1988, S. 1087 – 1094
- Engelhardt, Hanns/App, Michael*, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar unter besonderer Berücksichtigung der landesrechtlichen Bestimmungen und der Regelungen in der Justizbeitreibungsordnung, 5. Auflage, München 2001
- Ericksen, Hans-Uwe (Hrsg.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Berlin 1998
- Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll (Hrsg.)*, Hemmnisse und Sanktionen in der EU, Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA, Köln 1996
- Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll (Hrsg.)*, Kontrollen – ATLAS - Risikoanalyse, Tagungsband des 11. Europäischen Zollrechtstags des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V. (EFA), Köln 2000
- Everling, Ulrich*, Auf dem Wege zu einem europäischen Verwaltungsrecht, in: NVwZ 1987, S. 1 – 10
- Everling, Ulrich*, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, in: DVBl. 1983, S. 649 – 658
- Feger, Dieter*, Die Normsetzung auf dem Gebiet der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften – Der Europäische Gerichtshof (EuGH) als Rechtsetzungsorgan, in: DÖV 1987, S. 322 – 334
- Felix, Günther*, Ermessensgerechte Anordnung einer Betriebsprüfung auf Anregung des Steuerpflichtigen zum Zwecke der Steuererstattung, in: DStR 1974, S. 660 - 662
- Fischer, Michael T./Iliopoulos, Konstantin*, Die Sicherung der Vertraulichkeit der Anwaltskorrespondenz im kartellrechtlichen Nachprüfungsverfahren, in: NJW 1983, S. 1031 – 1034

- Fluck, Jürgen/Theuer, Andreas*, Freier Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, in: EWS 1994, S. 154-158
- Friedmann, Bernhard*, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung der Europäischen Union aus Sicht des Europäischen Rechnungshofes, in: Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, Interne Studien Nr. 127/1996, Sankt Augustin, 1996
- Friedrich, Klaus*, Das „Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen“ an der Schnittstelle zwischen gemeinschaftlichem und nationalem Recht, in: ZfZ 1988, S. 194 – 202
- Fugmann, Friedrich*, Der Gesamthaushalt der EG: Bedeutung, rechtliche Struktur, Vollzug, Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Reform, Sindelfingen 1992, zugl.: Diss. Saarbrücken 1991
- Gassner, Ulrich M.*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, in: DVBl. 1995, S. 16 – 24
- Geiger, Rudolf*, EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, 3. Auflage, München 2000
- Gersdorf, Hubertus*, Funktionen der Gemeinschaftsgrundrechte im Lichte des Solange II-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 119 (1994), S. 400 – 426
- Gerstner, Stephan/ Goebel, Burkhardt*, Grundrechtsschutz in Europa, Jura 1993, S. 626 – 635
- van Gerven, Walter/Zuleeg, Manfred (Hrsg.)*, Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, Köln 1996
- Gillmeister, Ferdinand*, Ermittlungsrechte im deutschen und europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, Baden-Baden 1985
- Gilsdorf, Peter*, Die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft, in: van Gerven, Walter/Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, Köln 1996, S. 125 - 137
- Gilsdorf, Peter*, Vertrauensschutz, Bestandsschutz und Rückwirkungsbegrenzung im Gemeinschaftsrecht, RIW 1983, S. 22 – 29
- Gleiß, Sabine*, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), in: EuZW 1999, S. 618 – 621

- Gleß, Sabine/Lüke, Monika*, Strafverfolgung über die Grenzen hinweg, in: Jura 1998, S. 70 – 79
- Gleß, Sabine/Zeitler, Helge Elisabeth*, Fair Trial Rights and the European Community's Fight Against Fraud, in: European Law Journal Vol. 7, 2001, S. 219 – 237
- Gola, Peter/Schomerus, Rudolf*, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), 6. Auflage, München 1997
- Gornig, Gilbert/Trüe, Christiane*, Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum europäischen Verwaltungsrecht – Teil 1, 2 und 3, in: JZ 2000, S. 395 – 406, S. 446 – 457, S. 501 – 512
- Grabitz, Eberhard*, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, in: NJW 1989, S. 1776 – 1783
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.)*, Das Recht der Europäischen Union, Teil I: Primärrecht, Loseblatt, 16. Ergänzungslieferung, Stand: Juli 2000, München 2000
- Graf, Rainer*, Die Finanzkontrolle der Europäischen Gemeinschaft, Baden Baden 1999, zugl.: Diss. Berlin 1998
- Griese, Andrea*, Die Finanzierung der Europäischen Union, in: EuR 1998, S. 462 – 477
- Groeben, Hans von der/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.)*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Baden-Baden 1997
- Groh, Manfred*, Rechtsschutz gegen Betriebsprüfungen, in: DStR 1985, S. 679 - 683
- Gropp, Walter (Hrsg.)*, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung, Leipzig 1998
- Grzybek, Patrick*, Prozessuale Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1993, zugl.: Diss. Hamburg 1992
- Gusy, Christoph*, Polizeirecht, 4. Auflage, Tübingen 2000
- Häde, Ulrich*, Die Finanzverfassung der Europäischen Gemeinschaften – ein Überblick, in: EuZW 1993, S. 401 – 409
- Haibach, Georg*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, in: NVwZ 1998, S. 456 – 462

- Hailbronner, Kay/Klein, Eckart/Magiera, Siegfried/Müller-Graf, Peter Christian (Hrsg.)*, Handkommentar zum EG-Vertrag, Loseblatt, 7. Ergänzungslieferung, Stand: November 1998, Köln 1998
- Halla-Heißen, Isabell*, Grundlagen des Ausfuhrerstattungsrechts, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster 1998
- Halla-Heißen, Isabell/Nonhoff, Fritz*, Marktordnungsrecht, Marktordnungswaren im grenzüberschreitenden Warenverkehr, Köln 1997
- Hallstein, Walter*, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Auflage, Düsseldorf 1979
- Hallstein, Walter*, Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, Rede vom 12.3.1962, in: Hallstein, Walter, Europäische Reden, Stuttgart 1979, S. 341 – 348
- Hartmann, Uwe*, Öffentliche Finanzpolitik in der EU, in: EuZW 1996, S. 133 – 137
- Haus, Florian C.*, OLAF - Neues zur Betrugsbekämpfung in der EU, in: EuZW 2000, S. 745 – 750
- Heine, Joachim-Friedrich*, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts, in: Wirtschaft und Verwaltung, 1996, S. 149 – 170
- Heitzer, Anne*, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1997, zugl.: Diss. Freiburg 1995/96
- Henke, Reginhard/Huchatz, Wolfgang*, Das neue Abgabenverwaltungsrecht für Einfuhr- und Ausfuhrabgaben, in: ZfZ 1996, S. 226 – 233
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 3. Auflage, München 2001
- Heuer, Ernst*, Kommentar zum Haushaltsrecht, Loseblattsammlung, 31. Ergänzungslieferung, Stand: Januar 2001, Neuwied 2001
- Hidien, Jürgen W.*, Der Rechtscharakter der Mehrwertsteuer-Einnahmen der EU, in: Europarecht, 1997, Heft 2, S. 95 – 106
- Hirsch, Günther*, Gemeinschaftsgrundrechte als Gestaltungsaufgabe, in: Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, S. 9 – 24

- Hix, Jan-Peter*, Das Recht auf Akteneinsicht im europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht – dargestellt am Beispiel des Kartell- und Antidumpingverfahrens der EWG, Baden-Baden 1992, zugl.: Diss. Hamburg 1991
- Hockenbrink, Ulrich*, Zur Befugnis der Rechnungshöfe, im Prüfungsverfahren Verwaltungsakte zu erlassen, in: DÖV 1991, S. 241 – 243
- Hölscheidt, Sven*, Das Haushaltsrecht der Europäischen Gemeinschaften, in: DÖV 1989, S. 537-5
- Hölscheidt, Sven*, Regionalpolitik der EG in den neuen Ländern und Ost-Berlin, in: EuZW 1993, S. 474 – 478
- Hölscheidt, Sven*, Zwangsgelder gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Nichtbeachtung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs, in: BayVBl. 1997, S. 459 – 46
- Hölscheidt, Sven/Baldus, Christian*, Bestandsaufnahme und Perspektiven der europäischen Finanzordnung, in: DÖV 1997, S. 866 – 873
- Horn, Hendrik*, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland – Verwaltungsrecht im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, Aachen 2002, zugl.: Diss. Münster 2002
- Horst, Helmut*, Der Ort der Außenprüfung nach § 200 Abs. 2 AO - Erweiterung zu dem Beitrag v. Wedelstädt -, DB 1989, S. 2247 – 2248
- Hübschmann, Walter/Hepp, Ernst/Spitaler, Armin*, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Loseblatt, 169. Lieferung, Stand: Juli 2001, Köln 1995
- Hufen, Friedhelm*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Ein Handbuch für Ausbildung und Praxis, 3. Auflage, Baden-Baden 1998
- Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter*, Der „kollektive“ Rücktritt der Europäischen Kommission – Ein Rechtsirrtum?, in: EWS 1999, S. 161 - 167
- Hüsch, Hans Peter*, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, Pfaffenweiler 1991, zugl.: Diss. Hamburg 1991
- Idziok, Anja*, Die Vollstreckungshilfe nach deutschem Recht und europäischem Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1997, zugl.: Diss. Münster, 1997
- Ipsen, Hans-Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972
- Jarass, Hans D.*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und en Mitgliedstaaten, in: AöR 121 (1996), S. 173 – 199

- Jarass, Hans D.*, Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, in: NJW 1990, S. 2420 – 2425
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999, zugl.: Habil.-Schr., Frankfurt/Main, 1996
- Kadelbach, Stefan*, Verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Verstößen einzelner gegen das Gemeinschaftsrecht, in: van Gerven, Walter/Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, Köln 1996, S. 81 - 90
- Kaese, Guido*, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, Münster 2000, zugl.: Diss. Münster 2000
- Kahl, Wolfgang*, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts?, in: NVwZ 1996, S. 865 – 869
- Kamburoglou, Panagiotis/Pirrwitz, Björn*, Reichweite und Vollstreckung von Nachprüfungsentscheidungen der EG-Kommission – Kartellrechtliches Ermittlungsverfahren nach dem „Hoechst“-Urteil des EuGH, in: RIW 1990, S: 263 – 272
- Kanngießer, Christoph*, Die Entlastung im Haushaltsrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: DÖV 1995, S. 55 – 60
- Kasten, Hans-Hermann*, Entwicklung eines Europäischen Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: DÖV 1985, S. 570 – 574
- Kingreen, Thorsten*, Die Gemeinschaftsgrundrechte, in: JuS 2000, S. 857 – 865.
- Kingreen, Thorsten/Störmer, Rainer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, in: EuR 1998, S. 263 – 290
- Kischl, Uwe*, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof, in: EuR 2000, S. 380 – 402
- Kischl, Uwe*, Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union, in: EuGRZ 1997, S. 1 – 11
- Klein, Franz (Hrsg.)*, Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht –, 7. Auflage, München 2000
- Kleinknecht, Theodor/Meyer-Goßner, Lutz*, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kurzkomentar, 44. Auflage, München 1999
- Knack, Hans Joachim*, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 6. Auflage, München 1998

- Knemeyer, Franz-Ludwig*, Geheimhaltungsanspruch und Offenbarungsbefugnis im Verwaltungsverfahren, in: NJW 1984, S. 2241 – 2248
- Koch, Karl/Scholtz, Rolf-Detlev (Hrsg.)*, Abgabenordnung, AO Kommentar, 5. Auflage, München 1996
- Kohlmann, Günter*, Steuerstrafrecht mit Ordnungswidrigkeitenrecht und Verfahrensrecht, Kommentar zu den §§ 369-412 AO, 7. Auflage, Loseblatt, 29. Ergänzungslieferung, Stand: August 2001, Köln 1997
- Kokott, Juliane*, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: AöR 121 (1996), S. 599 – 638
- Konrad-Adenauer-Stiftung*, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, Interne Studien Nr. 127/1996, Sankt Augustin 1996
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, München 2000
- Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger*, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Auflage, München 2000
- Korte, Matthias*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts – Das „Zweite Protokoll“, NJW 1998, S. 1464 – 1466
- Krämer, Erwin*, Kommentar zu den zuwendungsbezogenen haushaltsrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder mit Verfahrenshinweisen für die Behörden und Zuwendungsempfänger, Loseblatt, 47. Ergänzungslieferung, Stand: Mai 2001, Heidelberg 2001
- Kraus, Peter*, Wirtschaftsüberwachung durch die Zollverwaltung auf den Gebieten des Marktordnungs- und Außenwirtschaftsrechts, in: ZfZ 1997, S. 7 – 12
- Krauß, Hans-Peter*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, Berlin 1991, zugl.: Diss. Erlangen, Nürnberg 1991
- Kreuzer, Karl F./ Scheuing, Dieter H./ Sieber, Ulrich (Hrsg.)*, Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden Baden 1997
- Kreuzer, Karl F./ Scheuing, Dieter H./ Sieber, Ulrich (Hrsg.)*, Europäischer Grundrechtsschutz, Ius Europaeum Band 4, Baden-Baden 1998
- Kromer, Christoph*, StSenkG: Änderungen der AO zum Datenzugriff der Finanzverwaltung im Rahmen von Außenprüfungen, in: DB 2001, S. 67 - 69

- Kuhl, Lothar*, Zukunftsperspektiven des EG-Sanktionsrechts, in: EFA (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen, S. 149 – 162
- Kuhl, Lothar/Spitzer, Harald*, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), in: EuR 2000, S. 671 – 685
- Kuhl, Lothar/Spitzer, Harald*, Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, in: EuZW 1998, S. 37 – 44
- Kühlhorn, Thomas*, Ermittlungen der EG-Kommission nach Art. 11 und 14 der VO 17/62, in: WuW 1986, S. 7 - 26
- Kulka, Michael*, Anmerkung zu EuGH, Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst AG/Kommission -, in: DB 1989, S. 2115 – 2117
- Kussmann, Manfred*, Vollstreckung nach der Abgabenordnung: Vollstreckung von Steueransprüchen, Voraussetzungen - Verfahren - Abwehrmöglichkeiten, 6. Auflage, Achim 2000
- Lacher, Rudolf B.*, Die haushaltsrechtlichen Regelungen für staatliche Zuwendungen, in: DÖV 1990, S. 63 – 67
- Lange, Klaus*, Die Prüfung staatlicher Zuwendungen durch den Bundesrechnungshof, in: Zavelberg, Heinz Günter (Hrsg.), Die Kontrolle der Staatsfinanzen, S. 279 – 303
- Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Auflage, Neuwied 2001
- Lenaerts, Koen*, Sanktionen der Gemeinschaftsorgane gegenüber natürlichen und juristischen Personen, in: EuR 1997, S. 17 – 46
- Lenz, Carl Otto (Hrsg.)*, Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung, 2. Auflage, Köln 1999
- Lenz, Carl Otto/Mölls, Walter*, „Due Process“ im Wettbewerbsrecht der EWG – Zur verfahrensrechtlichen Stellung der durch Ermittlungen der Kommission betroffenen Unternehmen nach den Kunststoffkartellurteilen des Gerichtshofes, in: WuW 1991, S. 771 – 792
- Lenzen, Heinz Josef*, Der EU-Haushalt: Ein Katalysator für Legislativmaßnahmen?, Zur Auswirkung des Verhältnisses von Haushalts- und Gesetzgebungsverfahren auf Umfang und Intensität der EU-Tätigkeit, in: EuR 1996, Heft 2, S. 214 – 217
- Lettieri, Franco*, Organisierte Kriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, in: Sieber, Ulrich (Hrsg.), Internationale organisierte Kri-

minalität, Herausforderungen und Lösungen für ein Europa offener Grenzen, Köln 1997, S. 87 – 104

Lettieri, Franco, Wirksamere Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU, in: *EuZW* 1995, S. 193

Lieberknecht, Otfried, Die Behandlung von Geschäftsgeheimnissen im deutschen und EG-Recht, in: *WuW* 1988, S. 833 – 848

Lienemeyer, Max, Die Sanktionen des Stabilitätspaktes und ihre Vereinnahmung, in: *EWS* 1997, S. 257 – 263

Lohmeyer, H., Mitwirkungspflicht und Mitwirkungsverweigerung bei der steuerlichen Außenprüfung, in: *Inf* 1980, S. 489 – 492

Losch, Bernhard/Radau, Christine, Grundrechtskatalog für die Europäische Union, *ZRP* 2000, S. 84 – 87

Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 24. Auflage, Berlin 1988

Lück, Michael, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft: Ein Vergleich zur Bundestreue im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1992, zugl.: Diss. Kiel 1991

Macht, Klaus, Verwertungsverbote bei rechtswidriger Informationserlangung im Verwaltungsverfahren, München 1998, zugl.: Diss. München 1998

Mack, Alexandra, Die bindende Verständigung über den Sachverhalt – Ein Weg mit Gefahren, in: *DStR* 1991, S. 272

Mager, Ute, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) – Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse, in: *ZEuS* 2000, S. 177 - 199

Magiera, Siegfried, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in: *Wendt, Rudolf* (Hrsg.), *Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag*. Heidelberg 1996, S. 13 – 36

Magiera, Siegfried, Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozess, in: *DÖV* 1998, S. 173 – 183

Magiera, Siegfried, Finanzkontrolle in der Europäischen Gemeinschaft, in: *von Arnim, Hans Herbert* (Hrsg.), *Finanzkontrolle im Wandel*, Berlin 1989, S. 221 – 241

- Magiera, Siegfried*, Zur Finanzverfassung der Europäischen Union, in: Randelzhofer, Albrecht/ Scholz, Rupert/ Wilke, Dietrich (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, S. 409 – 430
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, Band II, Art. 11 – 19 GG, Loseblattsammlung, 37. Ergänzungslieferung, Stand: August 2000, München 2000
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, München 2000
- Messal, Rüdiger*, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1991
- Mögele, Rudolf*, Betrugsbekämpfung im Bereich des gemeinschaftlichen Agrarrechts, in: EWS 1998, S. 1 – 10
- Mögele, Rudolf*, Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem für Beihilfen im Bereich der Landwirtschaft, in: EWS 1993, S. 305 – 315
- Mohn, Astrid Sybille*, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht – Differenzierungen im europäischen Gemeinschaftsrecht und ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz, Kehl 1990, zugl.: Diss. Berlin 1990
- Mösbauer, Heinz*, Zur Begründung der Anordnung einer Außenprüfung nach § 193 Abs. 1 AO, in: DB 1993, S. 67 – 68
- Müller, Rudolf/Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky, Thomas*, Wirtschaftskriminalität, Eine Darstellung der typischen Erscheinungsformen mit praktischen Hinweisen zur Bekämpfung, 4. Auflage, München 1997
- Müller-Ibold, Till*, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht – eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt 1990, zugl.: Diss. Hamburg 1989
- Nelles, Ursula*, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, in: ZStW 109 (1997), S. 727 – 755
- Nockelmann, Wolfgang*, Das Durchsuchungsrecht der EG-Kommission als Nachprüfungsbefugnis im Sinne der VO Nr. 17/62 – Grundlagen und Vollzugsprobleme, Dortmund 1992, zugl.: Diss. Bochum 1992
- Nolte, Georg*, Die Herausforderung für das deutsche Recht der Akteneinsicht durch europäisches Verwaltungsrecht, in: DÖV 1999, S. 363 – 374
- Notthoff, Martin*, Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft – Herleitung, Gewährleistungsintensität und Einschränkungsmöglichkeiten europäischer Grundrechte am Beispiel der Berufsfreiheit, in: RIW 1995, S. 541 – 545

- Nowak, Carsten*, Grundrechtlicher Drittschutz im EG-Beihilfekontrollverfahren, in: DVBl. 2000, S. 20 – 27
- Obermayer, Klaus*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Neuwied 1999
- Oehler, Dietrich*, Fragen zum Gemeinschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, S. 1399 – 1410
- Oppermann, Thomas*, Europarecht, 2. Auflage, München 1999
- Otto, Harro*, Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in: Jura 2000, S. 98 – 106
- Pache, Eckhard*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Bielefeld 1992/93, Berlin 1994
- Pache, Eckhard*, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Das EuGH-Urteil vom 27.10.1992 in der Rs. C-240/90, in: EuR 1993, S. 173 – 182
- Pagenkopf, Martin*, Zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf nationales Wirtschaftsverwaltungsrecht – Versuch einer praktischen Einführung, in: NVwZ 1993, S. 216 – 225
- Patzig, Werner*, Haushaltsrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt, Stand: 1991, Baden-Baden 1991
- Pauly, Walter*, Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes, in: EuR 1998, S. 242 – 262
- Pernice, Ingolf*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, in: NJW 1990, S. 2409 - 2420
- Pernice, Ingolf/Kadelbach, Stefan*, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: DVBl. 1996, S. 1100 – 1114
- Pfeiffer, Gerd (Hrsg.)*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Auflage, München 1999
- Philipp, Otmar*, Herr Staatsanwalt, bitte übernehmen Sie!, in: EuZW 2000, S. 705
- Piduch, Erwin Adolf*, Bundeshaushaltsrecht, Kommentar zu den Artikel 109 bis 115 des Grundgesetzes, zur Bundeshaushaltsordnung und zum Haushaltsgrundsätzegesetz mit rechtsvergleichenden hinweisen auf das haus-

- haltsrecht der Bundesländer und ihrer Gemeinden, Loseblatt, Stand: Januar 1995, Köln 1995
- Pohl, Dirk*, Die Klassifikation des Steuergeheimnisses, in: BB 1995, S. 2093 – 2096
- Priebe, Reinhard*, Sanktionen und sanktionsgleiche Maßnahmen im Rahmen der Gemeinschaftsfonds – Neue Entwicklungen in der Gemeinschaftsgesetzgebung, in: van Gerven, Walter/Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, Köln 1996, S. 55 – 68
- Prieß, Hans-Joachim*, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in: EFA (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen, S. 44 – 76
- Prieß, Hans-Joachim/Spitzer, Harald*, Die Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuZW 1994, S. 297 – 304
- Quedenfeld, Dietrich/Füllsack, Markus*, Verteidigung in Steuerstrafsachen, Heidelberg 1995
- Reisner, Sigrun*, Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, Diss. Freiburg 1995, Freiburg 1995
- Reiß, Wolfram*, Besteuerungsverfahren und Strafverfahren, Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung des Grundsatzes von nemo tenetur se ipsum prodere im Besteuerungsverfahren, Köln 1987, zugl.: Habil.-Schr., Bonn 1986
- Rengeling, Hans Werner*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft: Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, München 1993
- Rengeling, Hans-Werner*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, in: VVDStRL 53 (1994), S. 202 – 234
- Rengeling, Hans-Werner*, Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Europarecht 1984, S. 331 – 360
- Rengeling, Hans-Werner*, Fragen zum allgemeinen Verwaltungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: Achterberg, Norbert (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, Berlin 1983

- Ress, Georg/Ukrow, Jörg*, Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft – Anmerkungen zum Hoechst-Urteil des EuGH, in: EuZW 1990, S. 499 – 505
- Ries, Hartmut O.*, Die Finanzkontrolle des Europäischen Rechnungshofs und Evaluation, in: DÖV 1992, S. 293 – 297
- Röttinger, Moritz/Weyringer, Claudia (Hrsg.)*, Handbuch der europäischen Integration, Strategie – Struktur – Politik der Europäischen Union, 2. Auflage, Wien 1996
- Roxin, Claus*, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, München 1998
- Rump, Jürgen*, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Zollfahndung, in: EFA (Hrsg.), Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, Köln 2000, S. 129 – 144
- Ruppel, Alfred*, Die „tatsächliche Verständigung“ mit dem Finanzamt – Vorteil oder Nachteil?, in: DStR 1985, S. 684 - 687
- Rüsken, Reinhart*, Beweis durch beigezogene Akten – Zur Verwertung von Akten der Finanzbehörden und der Strafgerichte im finanzgerichtlichen Verfahren, in: BB 1994, S. 761 – 769
- Rüster, Susanne*, Der Steuerpflichtige im Grenzbereich zwischen Besteuerungsverfahren und Strafverfahren, Göttingen 1989, zugl.: Diss. Berlin 1987
- Sachs, Michael (Hrsg.)*, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 1999
- Sadler, Gerhard*, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz: Kommentar anhand der Rechtsprechung, 3. Auflage, Heidelberg 1996
- Sauer, Otto*, Steuerliche Außenprüfung, München 1988
- Scheerbarth, Hans Walter/Höffken Heinz/Bauschke, Hans-Joachim/Schmidt, Lutz*, Beamtenrecht, 6. Auflage, Siegburg 1992
- Scherer, Joachim*, Das Rechnungsabschlussverfahren – Ein Instrument zur Durchsetzung europäischen Verwaltungsrechts?, in: EuR 19986, S. 52 – 74
- Scheuing, Dieter H.*, Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: EuR 1985, S. 229 – 272

- Schiller, Klaus-Volker*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des EuGH, in: RIW 1983, S. 928 – 930
- Schilling, Theodor*, Bestand und Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, in: EuGRZ 2000, S. 3 – 43
- Schmidt, Roland*, Die Ermittlungskompetenz der Hauptzollämter bei der Verfolgung von Abgabenstraftaten im Bereich der EG-Agrarmarktordnungen, in: ZfZ 1990, S. 104 – 108
- Schmidt, Roland*, Zur wirksameren Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten bei Ausfuhrsubventionen im Agrarbereich, in: RIW 1992, S. 69 – 74
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1993, S. 924 – 936
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuR 1996, S. 270 - 301
- Schmidt-Liebig, Axel*, Steuerrechtliche Verwertungsverbote, in: BB 1987, S. 2139 – 2145
- Schoch, Friedrich*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: JZ 1995, S. 109 – 160
- Scholz, Rupert*, Grundrechtsprobleme im europäischen Kartellrecht – Zur Hoechst-Entscheidung des EuGH, in: WuW 1990, S. 99 – 108
- Schöneborn, Klaus*, Das Finanzamt prüft – Prüfungsschwerpunkte, die Rechte und Pflichten des Steuerpflichtigen, in: DStZ 1996, S. 589 - 597
- Schreyer, Michaele*, Schutz der EU-Finzen vor Betrug: Eine zentrale Aufgabe der neuen Kommission, in: EuZW 2001, S. 417
- Schrömbges, Ulrich*, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, ZfZ 1997, S. 290 – 296
- Schrömbges, Ulrich*, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Wirtschaft, in: EFA (Hrsg.), Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, Köln 2000, S. 145 – 160
- Schüler, Jürgen*, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung der Europäischen Union aus Sicht der Europäischen Kommission, in: Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, Interne Studien Nr. 127/1996, Sankt Augustin, 1996, S. 35 - 49

- Schwarz, Bernhard*, AO, Kommentar zur Abgabenordnung, Loseblatt, 94. Lieferung, Stand: März 2001, Freiburg 2001
- Schwarz, Otfried/Wockenfoth, Kurt*, Zollrecht, Kommentar, Texte und Entscheidungssammlung, Loseblatt, 3. Auflage, 24. Ergänzungslieferung, Stand: August 2000, München 1999
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*, EU-Kommentar, Baden-Baden 2000
- Schwarze, Jürgen*, Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur Europäisierung des Verwaltungsrechts, in: EuR 1997, S. 419 – 432
- Schwarze, Jürgen*, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Grundlagen und neuere Entwicklungen, in: RIW 1996, S. 893 - 904
- Schwarze, Jürgen*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsgrundsätze im EG-Recht, in: NJW 1986, S. 1067-1073
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 1 und Bd. 2, Baden-Baden 1988
- Schwarze, Jürgen*, Grundrechte der Person im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: NJ 1994, S. 53 – 59
- Schwarze, Jürgen*, Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten – Zugleich ein Beitrag zu Chancen und Risiken der Kodifikation allgemeiner Grundsätze des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht -, in: DVBl. 1996, S. 881 - 889
- Schweitzer, Michael (Hrsg.)*, Europäisches Verwaltungsrecht, Österreichische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse, Sitzungsberichte, 572. Band, Wien 1991
- Schweitzer, Michael*, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, in: Die Verwaltung Bd. 17 (1984), S. 137 – 168
- Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar*, Europarecht, 5. Auflage, Neuwied 1996
- See, Hans (Hrsg.)*, Wirtschaftskriminalität, Heilbronn 1997
- Seeler, Hans-Joachim*, Entwurf einer Finanzverfassung der Europäischen Union, in: EuR 1985, S. 406 – 414
- Sherlock, Ann/Harding, Christopher*, Controlling Fraud within the European Community, in: European Law Report 1991, S. 20 – 36

- Sieber, Ulrich (Hrsg.)*, Europäische Einigung und europäisches Strafrecht, Beiträge zum Gründungssymposium der Vereinigung für Europäisches Strafrecht e.V., Köln 1993
- Sieber, Ulrich (Hrsg.)*, Internationale organisierte Kriminalität, Herausforderungen und Lösungen für ein Europa offener Grenzen, Köln 1997
- Sieber, Ulrich*, Das Sanktionensystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen, in: Schlüchter, Ellen (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag. Lübeck 1995, S. 113 – 127
- Sieber, Ulrich*, Das strafrechtliche Sanktionensystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen, in: van Gerven, Walter/Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, Köln 1996, S. 71 – 80
- Sieber, Ulrich*, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, in: ZStW 103 (1991), S. 957 – 979
- Sieber, Ulrich*, Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch, in: JZ 1997, S. 369 – 381
- Sieber, Ulrich*, Subventionsbetrug und Steuerhinterziehung zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, in: ZStrR 1996, S. 357 – 395
- Simitis, Spiros (Hrsg.)*, Kommentar zum Datenschutzgesetz, Großkommentar, 4. Auflage, Loseblatt, 29. Ergänzungslieferung, Stand: Dezember 1998, Baden-Baden 1992
- Sommermann, Karl-Peter*, Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?, in: DVBl. 1996, S. 889 – 898
- Spannowsky, Willy*, Schutz der Finanzinteressen der EG zur Steigerung der Effizienz des Mitteleinsatzes, in: JZ 1992, S. 1160 – 1167
- Spannowsky, Willy*, Wettbewerbsverzerrende Defizite des gemeinschaftsrechtlichen Sanktions- und Vollstreckungssystems, in: JZ 1994, S. 326 – 335
- Spitzer, Harald*, Kontrollen und Überprüfungen der Kommission vor Ort zum Schutz der finanziellen Interessen der EG – Erste praktische Erfahrungen mit der Anwendung von VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96, in: EFA (Hrsg.), Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, Köln 2000, S. 31 – 46
- Stein, Ekkehart/Frank, Götz*, Staatsrecht, 17. Auflage, Tübingen 2000
- Steinberger, Helmut*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, in: VVDStRL H. 50 (1991), S. 9 – 49

- Steinhauff, Dieter*, Verwertungsverbot bei fehlender Erweiterungs-Prüfungsanordnung, in: NWB, Fach 17, S. 1493 – 1598
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 1998
- Stibi, Axel*, Verwertungsverbote im Steuerrecht, Münster 1995, zugl.: Diss. Münster 1995
- Stoffers, Kristian F.*, Der Schutz der EU-Finanzinteressen durch das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, in: EuZW 1994, S. 304 – 309
- Strasser, Daniel*, Die Finanzen Europas, Das Haushalts- und Finanzrecht der Europäischen Gemeinschaften, 7. Auflage, (3. Auflage in dt. Sprache), Luxemburg 1991
- Streck, Michael*, Die Außenprüfung, 2. Auflage, Köln 1993
- Streck, Michael*, Die Steuerfahndung, 2. Auflage, Köln 1993
- Streck, Michael/Olbing, Klaus*, Der beim Finanzamt angezeigte Steuerbürger: Auskunftsanspruch contra Steuergeheimnis, in: BB 1994, S. 1267 - 1270
- Streinz, Rudolf*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht: Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1989
- Streinz, Rudolf*, Der „effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der EG, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band II, S. 1491- 1510
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 5. Auflage, Heidelberg 2001
- Streinz, Rudolf*, Probleme des Zusammenwirkens von EG und Mitgliedstaaten beim Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts, in: Wirtschaft und Verwaltung, 1996, S. 129 – 148
- Streinz, Rudolf/Leible, Stefan*, Staatshaftung wegen verspäteter Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie, in: ZIP 1996, S. 1931 – 1939
- Strohmeier, Rudolf W.*, Aktuelle Fragen des Haushaltsrechts der Europäischen Gemeinschaft, in: DÖV 1993, S. 217 – 226
- Stürner, Rolf*, Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung, in: NJW 1981, S. 1757 – 1763

- Südhoff, Stephan*, Der Folgenbeseitigungsanspruch als Grundlage verwaltungsverfahrensrechtlicher Verwertungsverbote, Frankfurt 1995, zugl.: Diss. Heidelberg 1993
- Tetzel, Claus*, Anwendbares Verwaltungsverfahrensrecht beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht, in: RIW 1982, S. 336 - 338
- Theato, Diemut R.*, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung der Europäischen Union aus Sicht des Europäischen Parlaments, in: Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, Interne Studien Nr. 127/1996, Sankt Augustin, 1996, S. 17 - 34
- Thomas, Sven*, Die Anwendung europäischen materiellen Rechts im Strafverfahren, in: NJW 1991, S. 2233 – 2238
- Thym, Daniel*, Europaabgeordnete gegen Europaparlament – der erste Akt des Streits um OLAF, in: EuR 2000, S. 990 – 998
- Tiedemann, Klaus*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – Rs 68/88 (Kommission/Griechenland), in: EuZW 1990, S. 100- 101
- Tiedemann, Klaus*, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, in: NJW 1990, S. 2226 – 2233
- Tiedemann, Klaus*, Die Europäisierung des Strafrechts, in: Kreuzer, Karl F./ Scheuing, Dieter H./ Sieber, Ulrich (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden Baden 1997, S. 133 - 148
- Tiedemann, Klaus*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, in: NJW 1993, S. 23 – 31
- Tiedemann, Klaus*, Reform des Sanktionswesens auf dem Gebiete des Agrarmarktes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Gamm, Otto Friedrich Frhr. von (Hrsg.), Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes, Köln 1988, S. 101 - 117
- Tipke, Klaus/Kruse, Heinrich Wilhelm*, Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Kommentar, 16. Auflage, Loseblatt, 95. Ergänzungslieferung, Stand: August 2001, Köln 1994
- Tipke, Klaus/Lang, Joachim*, Steuerrecht, 16. Auflage, Köln 1998
- Ulrich, Stefan*, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Frankfurt 1999, zugl.: Diss. Münster 1999

- Ulrich, Stefan*, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) bei Wirtschaftsbeteiligten, in: EWS 2000, S. 137 – 147
- Urban, Johannes*, Steuerrechtliche Verwertungsverbote, in: NWB, Fach 17, S. 1501 – 1510
- Vedder, Christoph*, (Teil)Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG?, in: Schwarze, Jürgen/Starck, Christian (Hrsg.), Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, Europarecht 1995, Beiheft 1, S. 75 – 98
- Vogel, Klaus/Rodi, Michael*, Probleme bei der Erhebung von EG-Eigenmitteln aus rechtsvergleichender Sicht – Zum Auseinanderfallen von Ertrags- und Verwaltungszuständigkeit bei Steuern und Abgaben, Baden-Baden 1995
- Völker, Gerhard*, Prüfungsanordnung und Fragen des Verwertungsverbotes, in: DStZ 1988, S. 299 – 303
- Voss, Reimer*, Nationale Vorschriften zur Durchführung des EWG-Rechts im Bereich des Zoll- und Agrarverwaltungsrechts, in: RIW 1979, S. 657 – 665
- Wassmann, Jörg*, OLAF und Art. 280 EGV: Zwei Etappen auf dem Weg zum wirksamen Schutz der Finanzinteressen der EU, in: Bongartz (Hrsg.), Europa im Wandel, Bonn 2000
- Weber, Albrecht*, Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, in: NJW 2000, S. 537 – 544
- von Wedelstädt, Alexander*, Der Ort der Außenprüfung nach § 200 Abs. 2 AO, in: DB 1989, S. 1536 – 1538
- von Wedelstädt, Alexander*, Neuregelungen der Betriebsprüfungsordnung (BpO 2000) und des AEAO zu §§ 193 ff., in: DB 2000, S. 1356 - 1366
- von Wedelstädt, Alexander*, Replik zu „Der Ort der Außenprüfung nach § 200 Abs. 2 AO - Erwiderung zu dem Beitrag v. Wedelstädt -“, in: DB 1989, S. 2248
- Weiß, Wolfgang*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren – zugleich ein Beitrag zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrecht, Köln 1996, zugl.: Diss. Bayreuth 1995
- Wenzig, Herbert*, Die Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen und ihre Grenzen, in: DStZ 1986, S. 375 – 382
- Wenzig, Herbert*, Steuerliche Betriebsprüfung, 8. Auflage 2000

- White, Simone*, Proposed Measures Against Corruption of Officials in the European Union, in: ELR 1996, S. 465 – 476
- White, Simone*, Protection of the financial interests of the European Communities, The Hague 1998
- Wind, Ferdinand/Schimana, Rudolf/Wichmann, Manfred*, Öffentliches Dienstrecht, Das Beamten- und Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 4. Auflage, Köln 1998
- Wolffgang, Hans-Michael*, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in: Ehlers, Dirk/Wolffgang, Hans-Michael (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster 1998
- Wolffgang, Hans-Michael/Hendricks, Michael/Merz, Matthias*, Polizei- und Ordnungsrecht in Nordrhein-Westfalen, Studienbuch mit Fällen, München 1998
- Wolffgang, Hans-Michael/Ulrich, Stephan*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, in: EuR 1998, S. 616 – 647
- Zacharias, Erwin/Rinnewitz, Jürgen/Wiesbaum, Marina*, Anordnung der Außenprüfung und Einschaltung der Steuerfahndung als gleichrangige Instrumente zur Ermittlung von Steuerstraftaten und Steuerordnungswidrigkeiten? – Anmerkungen zum BFH-Urteil vom 4.11.1987 II R 102/85, BStBl. II 1988, 113 -, DStZ 1988, S. 609 - 615
- Zavelberg, Heinz Günther (Hrsg.)*, Die Kontrolle der Staatsfinanzen, Festschrift zur 275. Wiederkehr der Errichtung der Preußischen General-Rechen-Kammer, Berlin 1989
- Zieschang, Frank*, Das EU-Bestechungsgesetz und das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung, in: NJW 1999, S. 105 – 107
- Zieschang, Frank*, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, in: EuZW 1997, S. 78 – 83
- Zuleeg, Manfred*, Betrachtungen zum Gleichheitssatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht - Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, Köln 1992, S. 473 – 483
- Zuleeg, Manfred*, Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration, in: JZ 1992, S. 761 – 769
- Zuleeg, Manfred*, Der Schutz der Menschenrechte im Gemeinschaftsrecht, in: DÖV 1992, S. 937 – 944

Europäische Rechtsakte

Beschluss über die Ersetzung der Finanzbeiträge	Beschluss des Rates vom 21. April 1970 über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften (70/243/EGKS, EWG, Euratom), ABl. EG 1970 Nr. L 94, S. 19 ff..
Eigenmittelbeschluss 1985	Beschluss des Rates vom 7. Mai 1985 über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften (85/257/EWG, Euratom), ABl. EG 1985, Nr. L 128, S. 15 ff..
Eigenmittelbeschluss 1988	Beschluss des Rates vom 24. Juni 1988 über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften (88/376/EWG, Euratom), ABl. EG 1988, Nr. L 185, S. 24 ff..
Eigenmittelbeschluss 1994	Beschluss des Rates vom 31. Oktober 1994 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften (94/728/EG, Euratom), ABl. EG 1994 Nr. L 293, S. 9 ff..
Eigenmittelbeschluss 2000	Beschluss des Rates vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften (2000/597/EG, Euratom), ABl. EG 2000 Nr. L 253, S. 42 ff..
Errichtungsbeschluss OLAF	Beschluss der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) (1999/352/EG, EGKS, Euratom), ABl. EG Nr. L 136, S. 20 ff.
Protokoll über Vorrechte und Befreiungen der EG	Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965, ABl. EG 1967 Nr. L 152, S. 13.
Standardbeschluss OLAF	Standardbeschluss über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil

- der Interessen der Gemeinschaften, ABl. EG 1999 Nr. L 136, S. 17 ff..
- Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften
- Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 259/68 des Rates vom 29. Februar 1968 zur Festlegung des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften sowie zur Einführung von Sondermaßnahmen, die vorübergehend auf die Beamten der Kommission anwendbar sind, ABl. EG 1968 Nr. L 56, S. 1 ff.
- Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften
- Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 betreffend ein Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1995 Nr. C 316, S. 49 ff..
- VO Nr. 1073/99
- Verordnung (EG) Nr. 1073/99 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. EG 1999 Nr. L 136, S. 1 ff..
- VO Nr. 1074/99
- Verordnung (Euratom) Nr. 1074/99 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. EG 1999, Nr. L 136, S. 8 ff..
- VO Nr. 1150/2000
- Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 des Rates vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. EG 2000 Nr. L 130, S. 1 ff..
- VO Nr. 1258/99
- Verordnung (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Finanzierung der Ge-

- meinsamen Agrarpolitik, ABl. EG 1999 Nr. L 160, S. 103 ff.
- VO Nr. 1260/99 Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, ABl. EG 1999 Nr. L 161, S. 1 ff..
- VO Nr. 17 Verordnung (EWG) Nr. 17/1962 des Rates vom 6. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (KartellVO), ABl. EG 1962 Nr. L 13, S. 204 ff.)
- VO Nr. 2185/96 Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates vom 11. November 1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, ABl. EG 1996 Nr. L 292, S. 2 ff..
- VO Nr. 2988/95 Verordnung (EG/Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1995 Nr. L 312, S. 1 ff..

Verzeichnis der zitierten Dokumente und Berichte

Betrugsbekämpfungsbericht 1995	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1995, KOM(96) 173 endg. vom 8. Mai 1996
Betrugsbekämpfungsbericht 1996	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1996, KOM(97) 200 endg. vom 6. Mai 1997
Betrugsbekämpfungsbericht 1998	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, KOM(1999) 590 endgültig vom 17. Dezember 1999
Betrugsbekämpfungsbericht 1999	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung– Jahresbericht 1999, KOM(2000) 718 endgültig vom 8. November 2000
Betrugsbekämpfungsbericht 2000	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2000 –, KOM (2001) 255 endgültig/2 vom 23. Mai 2001
Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten 1. Juni 1999 – 31. Mai 2000 [http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/documents/rapport_de.pdf]

Grünbuch zum Schutz der finanziellen Interessen

GRÜNBUCH zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2001) 715 vom 11. Dezember 2001 [http://www.europa.eu.int/comm/anti_fraud/livre_vert/document/gruenbuch_de.pdf]

Sonderbericht des Rechnungshofes Nr. 8/98

Sonderbericht Nr. 8/98 des Europäischen Rechnungshofes über die mit der Betrugsbekämpfung befassten Dienststellen der Kommission, insbesondere die Einheit für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung UCLAF, ABl. EG 1998 Nr. C 230, S. 3

Vita

Geboren 1974 in Saarbrücken; Abitur 1993 in Wesel; Zivildienst 1993/1994; Studium der Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster 1994 – 1999; Studium der Fachspezifischen Fremdsprachenausbildung (FFA) in Englisch an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster 1996 – 1998; Stipendium bei der Deutschen Studentenförderung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.; Studentische Hilfskraft bei Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang, Institut für Steuerrecht 1996 – 1999; Studentische und wissenschaftliche Hilfskraft bei Prof. Dr. Dieter Birk, Institut für Steuerrecht 1999 – 2001; Erstes juristisches Staatsexamen 1999; Promotion an der Westfälischen Wilhelms-Universität 1999 – 2001; Seit April 2001 Referendar beim Landgericht Münster.