

Mendel Verlag

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

Band 30

**Vor-Ort-Kontrollen des
Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF)
in Spanien**

**Unter Berücksichtigung der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96
und der Verordnung (EG) Nr. 1073/99**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der
Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität

von

Oliver Sticht

Mendel Verlag

D 6

Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Jordi Nieva Fenoll

Dekan: Prof. Dr. Reiner Schulze

Datum der mündlichen Prüfung: 17. Oktober 2006

Mendel Verlag GmbH & Co. KG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN 978-3-930670-99-4

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

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

© 2007 by Mendel Verlag GmbH & Co. KG, 58452 Witten

Meiner Mutter und meinem verstorbenen Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006/2007 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster als Dissertation angenommen.

Die Anregung zu dieser Arbeit gab mir mein Doktorvater Professor Dr. *Hans-Michael Wolfgang*, dem ich an dieser Stelle für die Förderung und Hilfe recht herzlich danken möchte. Bedanken möchte ich mich ferner auch bei meinem Zweitkorrektor Professor Dr. Nieva (Universität de Barcelona), der in kürzester Zeit das Zweitgutachten in Barcelona erstellte.

Die spanischen Erkenntnisse sammelte ich bei Forschungsaufenthalten in Madrid und La Laguna, wo mir viele hilfsbereite Professoren, Minister und Beamte viel Zeit geopfert haben. Insbesondere möchte ich mich bei den Professoren *Diego Marin-Barnuevo Fabo* (Universidad Carlos III.), *Pedro Herrera Molina* (Instituto de Estudios Fiscales), *Fernando Betancort Reyes* (Universidad de La Laguna) und Prof. Dr. *Thomas Ehmcke* (Universität Münster) bedanken, die mir über ihre Kontakte wichtige Türen öffneten.

Schließlich möchte ich mich ganz herzlich bei meiner Mutter Ingrid Sticht bedanken. Ihre Förderung meiner gesamten Entwicklung und Ausbildung, sowie das in mich gesetzte Vertrauen haben es mir ermöglicht, die vorliegende Arbeit zu erstellen.

Duisburg, den 17. Oktober 2006

Oliver Sticht

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
Zitierte EuGH – Entscheidungen.....	XLI

Einleitung.....	1
------------------------	----------

Teil 1: Die europäische Betrugsbekämpfung	5
--	----------

A) Entwicklung der Betrugsbekämpfung.....	5
--	----------

B) Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.....	18
---	-----------

C) Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen	35
--	-----------

D) Durchführungszuständigkeit.....	54
---	-----------

Teil 2: Die externen Untersuchungen im Lichte des Europäischen Verfahrensrecht	57
---	-----------

A) Allgemeine OLAF-Probleme	57
--	-----------

B) Kontrollverfahren.....	78
----------------------------------	-----------

C) Verfahrensrechte der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer	89
--	-----------

Teil 3: Das Pendant der externen Untersuchungen in Spanien und die Anwendbarkeit der Normen auf die Untersuchungen des OLAF.....	99
---	-----------

A) Das spanische Rechtssystem	99
--	-----------

B) Zuständigkeiten im spanischen Recht	102
---	------------

C) Kontrollverfahren auf der Einnahmenseite.....	118
---	------------

D) Kontrollverfahren auf der Ausgabenseite	146
E) Abschlussberichte	170
Teil 4: Bewertung	183
Appendix.....	189

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
Zitierte EuGH – Entscheidungen.....	XLI

Einleitung.....	1
------------------------	----------

Teil 1: Die europäische Betrugsbekämpfung	5
--	----------

A) Entwicklung der Betrugsbekämpfung.....	5
--	----------

I) Gesetzliche Grundlagen.....	5
--------------------------------	---

II) Betrugsbekämpfungsorgane.....	6
-----------------------------------	---

1) Kommission – UCLAF.....	7
----------------------------	---

2) OLAF.....	8
--------------	---

a) Rechtsgrundlage	8
--------------------------	---

b) Rechtmäßigkeit der Beschlüsse.....	10
---------------------------------------	----

aa) Rechtmäßigkeit der Errichtung	10
---	----

bb) Rechtmäßigkeit des Beschlusses	11
--	----

cc) Klagen vor dem EuGH.....	12
------------------------------	----

(1) Klagen der Kommission.....	12
--------------------------------	----

(2) Klage der 71 Abgeordneten.....	13
------------------------------------	----

c) Organisation des OLAF.....	14
-------------------------------	----

d) Überwachungsausschuss	14
--------------------------------	----

3) Ziele und Aufgaben des OLAF.....	15
-------------------------------------	----

a) Durchführung von Untersuchungen	15
--	----

aa) Externe Untersuchungen	16
----------------------------------	----

bb) Interne Untersuchungen	16
----------------------------------	----

b) Unterstützungs- und Koordinationsbefugnisse	16
--	----

c) Weitere Aufgaben.....	17
--------------------------	----

B) Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.....	18
---	-----------

I) Die Gemeinschaftsfinanzen	18
------------------------------------	----

1) Einnahmen	18
--------------------	----

a)	Traditionelle Eigenmittel.....	19
aa)	Agrarzölle sowie Zucker- und Isoglukoseabgaben	20
bb)	Zölle.....	21
cc)	MwSt-Eigenmittel	22
dd)	Vierte oder ergänzende Einnahme.....	22
b)	Sonstige Einnahmen	22
2)	Ausgaben	23
a)	Agrarausgaben.....	24
b)	Strukturmaßnahmen	25
c)	Sonstige Ausgaben	27
3)	Ausdehnung des Begriffs.....	27
II)	Betrüger und Arten der Schädigung.....	28
1)	Begriffsbestimmung	28
a)	Betrug	28
b)	Korruption	31
c)	Sonstige rechtswidrige Handlungen.....	31
2)	Die Verursacher und die Erscheinungsformen des Betrugs	31
a)	Gemeinschaft und deren Bedienstete	32
b)	Mitgliedstaaten und deren Bedienstete	32
c)	Wirtschaftsteilnehmer.....	33
C)	Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen	35
I)	Finanzkontrollsystem der Gemeinschaft	35
1)	Interne Finanzkontrolle der Kommission.....	36
2)	Rechnungshof.....	36
3)	Europäisches Parlament.....	36
II)	verwaltungsrechtliches Kontrollsystem.....	37
1)	Mitgliedstaatliche Kontrollverpflichtung	37
a)	Kontrollen im Einnahmenbereich	38
b)	Kontrollen im Ausgabenbereich.....	38
aa)	Kontrollen im Agrarbereich	38
(1)	Getreide	38
(2)	Obst und Gemüse	39
(3)	Wein.....	39
(4)	Olivenöl.....	40
bb)	Kontrollen im Strukturbereich.....	40
2)	Gemeinschaftskontrollen	41
a)	Kontrollen bei den Behörden	42
aa)	Einnahmenbereich.....	42
bb)	Ausgabenseite.....	42
(1)	Strukturfonds.....	42

(2) Gemeinsame Agrarpolitik	43
(a) Rechnungsabschlussverfahren	43
(b) Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem	44
b) Kontrollen bei den Wirtschaftsteilnehmern.....	45
III) Strafrechtliches Kontrollsystem.....	45
1) Kompetenz für strafrechtliche Normen	45
a) Vor dem Amsterdamer Vertrag	46
b) Nach dem Amsterdamer Vertrag	46
2) Übereinkommen	48
3) Corpus Juris	48
IV) Sanktionen.....	50
1) Verwaltungsrechtlicher Sanktionsbegriff	51
a) Weite Auslegung.....	51
b) Enge Auslegung.....	52
c) Stellungnahme	52
2) Strafrechtlicher Sanktionsbegriff.....	52
3) Abgrenzung zwischen den beiden Sanktionsarten	53
D) Durchführungszuständigkeit.....	54
I) Direkter Vollzug.....	54
II) Indirekter Vollzug	55
Teil 2: Die externen Untersuchungen im Lichte des Europäischen Verfahrensrecht	57
A) Allgemeine OLAF-Probleme	57
I) Verhältnis der OLAF-Verordnung zur Kontroll-Verordnung unter dem Aspekt der externen Kontrollen	57
1) Wortlaut der OLAF-Verordnung.....	58
2) Allgemeine Rechtsgrundsätze	58
II) Aufgaben und Ziele des OLAF.....	60
1) Einnahmenseite.....	61
2) Ausgabenseite.....	62
III) Rechtsnatur der Kontrollen.....	62
1) Kompetenzen der EU.....	63
2) Wortlaut der Verordnungen.....	64
a) Betrug	64
b) Administrative Untersuchungen.....	64
3) Übertragung von strafrechtlichen Kompetenzen an OLAF.....	65

IV)	Öffnungsklausel gegenüber nationalem Recht in der OLAF-Verordnung.....	65
1)	Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 S. 1 Kontroll-Verordnung.....	67
a)	Auslegung nach der OLAF-Verordnung	67
b)	Auslegung nach der Kontroll-Verordnung	67
2)	Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. mit Art. 7 Abs. 1 S. 2 Kontroll-Verordnung	68
3)	Art. 8 Abs. 1 OLAF-Verordnung (i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Kontroll-Verordnung) – Schutz von Informationen	69
4)	Art. 9 Abs. 2 OLAF-Verordnung – Untersuchungsberichte	69
5)	Vollzugsart	71
6)	Rückgriffsverbot.....	71
V)	Unterstützung der Kontrolleure – Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Kontroll-Verordnung.....	72
VI)	Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht	72
1)	Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....	73
2)	Spezialitätenregelung des nationalen Rechts.....	73
VII)	Auswirkungen paralleler nationaler Kontrollen auf die Kontrolle des OLAF	75
1)	Nationale verwaltungsrechtliche Untersuchungen	75
2)	Nationale strafrechtliche Untersuchungen	76
3)	Zwischenergebnis	78
VIII)	Bedeutung für OLAF-Kontrollen	78
B)	Kontrollverfahren.....	78
I)	Einleitung des Verfahrens	78
1)	Unterrichtung des OLAF	79
2)	Adressaten der Kontrollmaßnahmen	79
3)	Abstimmung mit den Mitgliedstaaten	80
4)	Orte der Ermittlungen.....	80
5)	Durchführung der Untersuchung	81
a)	Legitimation der Kontrolleure.....	81
b)	Dauer	82
II)	Befugnisvorschriften.....	82
1)	Kontrollbefugnisse bei den Wirtschaftsteilnehmer	83
a)	Betretungsrecht.....	83
b)	Auskunfts- und Informationserlangungsbefugnisse.....	84
2)	Pflichten der Mitgliedstaaten.....	85
a)	Zwangmaßnahmen.....	85
b)	Beweissicherung.....	86

3) Mitwirkungspflichten der Wirtschaftsbeteiligten	88
III) Verfahrensbeendigung	88
1) Untersuchungsberichte	88
2) Folgemaßnahmen.....	89
C) Verfahrensrechte der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer.....	89
I) Primärrechtliche Regelungen.....	90
1) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	90
2) Begründungspflicht des Untersuchungsberichts	90
3) Akteneinsichtsrecht	91
4) Geheimhaltungspflicht.....	92
5) Datenschutz	93
II) Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	93
1) Verteidigungsrechte	93
a) Rechtliches Gehör	94
b) Recht auf einen Anwalt	94
2) Gemeinschaftsgrundrechte	95
a) Achtung der Privatsphäre	96
b) Schutz der Wohnung.....	97
III) Verfahrensrechte in der OLAF-Verordnung	97

Teil 3: Das Pendant der externen Untersuchungen in Spanien und die Anwendbarkeit der Normen auf die Untersuchungen des OLAF..... 99

A) Das spanische Rechtssystem	99
B) Zuständigkeiten im spanischen Recht	102
I) Einnahmehbereich	102
1) Kompetenz.....	102
2) Kontrollbefugnis.....	104
3) Abgrenzung zum Strafrecht.....	105
a) Strafrecht	105
b) Verwaltungsrecht.....	106
II) Ausgabenbereich.....	107
1) Kompetenz.....	108
2) Kontrollbefugnis.....	110
a) Abgrenzung der Befugnisse der zentralen Verwaltung zu den den der autonomen Regionen	111
b) Struktur der I.G.A.E.....	114

3)	Abgrenzung zum Strafrecht.....	114
a)	Strafrecht	115
b)	Verwaltungsrecht.....	115
c)	Wechsel der Zuständigkeit	116
III)	Zuständige Behörde auf der Strafrechtsseite	116
IV)	Bedeutung für die Untersuchungen des OLAF	117
C)	Kontrollverfahren auf der Einnahmenseite.....	118
I)	Einleitung des Verfahrens	119
1)	Ankündigung der Untersuchung.....	119
a)	Unterbrechung der Verjährung	120
b)	Freiwillige Zahlungen	120
c)	Dauer der Untersuchung.....	121
aa)	Gerechtfertigte Unterbrechungen.....	121
bb)	Verlängerung der Frist.....	122
d)	Erweiterung der Untersuchung.....	122
2)	Ort und Zeit der Untersuchungen	123
a)	Ort.....	123
b)	Zeit.....	123
3)	Steuerpflichtige.....	124
II)	Befugnisse während der Untersuchung	124
1)	Untersuchungen von Dokumenten des Betroffenen.....	125
a)	Untersuchungsbefugnisse.....	125
b)	Vorbeugende Maßnahmen.....	127
c)	Spezialregelungen bei Zöllen	127
2)	Auskunftsersuchen bei Dritten	128
3)	Informationserlangung bei Bank- oder Kreditgeschäften	128
4)	Betretungs- und Untersuchungsrechte.....	130
a)	Private Wohnungen.....	132
b)	Ausweitung auf die juristischen Personen	133
aa)	Frühere Rechtsprechung.....	133
bb)	Literatur	133
cc)	Heutige Rechtsprechung.....	134
dd)	Stellungnahme	135
5)	Grenzen.....	136
III)	Benachrichtigungspflichten	136
IV)	Rechte der Beteiligten.....	137
1)	Außergerichtliches Rechtsbehelfsverfahren.....	138
a)	Reposición.....	138
b)	Reclamación Económico-administrativa.....	139
2)	Gerichtliches Verfahren	139

V)	Bedeutung für die OLAF-Kontrollen	140
1)	Formelle Untersuchungsvoraussetzungen	140
a)	Untersuchungsplan und Ankündigung der Untersuchung	140
b)	Dauer der Untersuchung	141
aa)	Sinn und Zweck	141
bb)	Abschlußberichte des OLAF	142
cc)	Stellungnahme	143
c)	Ort und Zeit der Untersuchungen	143
2)	Befugnisse	143
a)	Untersuchungen der Dokumente des Betroffenen	143
b)	Auskunftsersuchen bei Dritten	144
c)	Betretungen und Untersuchungen	144
d)	Zusammenfassung	145
3)	Rechte der Beteiligten	145
D)	Kontrollverfahren auf der Ausgabenseite	146
I)	Kontrollen durch die I.G.A.E.	147
1)	Zuständigkeitsbereich der I.G.A.E.	148
2)	Verfahren nach dem LGS	148
a)	Subjektiver Anwendungsbereich	148
b)	Objektiver Anwendungsbereich	150
c)	Einleitung des Verfahrens	150
d)	Befugnisse	151
aa)	Allgemeine Verpflichtungen	152
(1)	Für die Begünstigten	152
(2)	Für die mitwirkende Vereinigung	152
bb)	Mitwirkungspflichten bei der Kontrolle	153
(1)	Vorlage von Dokumenten	154
(2)	Betreten von Geschäftsräumen	154
(3)	Anfertigung von Kopien und Mitnahme von Dokumenten	155
(4)	Zusammenarbeit mit Dritten	155
(5)	Zusammenarbeit der Finanzinstitute	155
(6)	Folgen der Weigerung zur Zusammenarbeit	156
cc)	Befugnisse der Kontrolleure	156
dd)	Verhaltensmaßregeln der Kontrolleure	157
ee)	Sicherungsmaßnahmen	158
ff)	Auslegung durch die Gerichte	159
e)	Aussetzung und Fristen bei der Finanzkontrolle	159
II)	Kontrollen durch die Verwaltungsbehörden	160

III)	Rechte der Subventionsempfänger	161
1)	Arten der außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren	161
a)	Fakultative Widerspruchsverfahren.....	162
b)	Wideraufnahmeverfahren	162
c)	Widerspruchsverfahren.....	163
2)	Frist und Form des Widerspruchsverfahrens	163
3)	Einlegungsbehörde	164
4)	Anhörung	164
5)	Weiteres verwaltungsgerichtliches Vorgehen	165
IV)	Bedeutung für die Untersuchungen des OLAF	165
1)	Formelle Untersuchungsvoraussetzungen	166
a)	Eröffnung des Verfahrens	166
b)	Untersuchungsplan	166
c)	Ort der Untersuchungen	166
2)	Befugnisse	167
a)	Untersuchungen von Dokumenten des Betroffenen.....	167
b)	Auskunftsersuchen an Dritte	168
c)	Stichproben.....	168
d)	Sicherungsmaßnahmen.....	168
e)	Auslegung durch die Gerichte.....	169
3)	Stellungnahme	169
E)	Abschlussberichte	170
I)	Einnahmenseite.....	170
1)	<i>comunicaciones</i> (Mitteilungen)	170
2)	<i>diligencias</i> (Vermerke über Verfahrenshandlungen)	170
3)	<i>informes</i> (Berichte).....	171
4)	<i>actas</i> (Steuerprüfungsbericht).....	172
a)	Gemeinsame formelle Anforderungen	173
b)	<i>actas con acuerdo</i>	173
c)	<i>actas de conformidad</i>	174
d)	<i>actas de disconformidad</i>	174
II)	Ausgabenseite	174
1)	<i>diligencias</i> (Vermerke über die Verfahrenshandlungen)	174
2)	<i>informes</i> (Abschlussberichte)	175
3)	Rechtsfolgen der Abschlussberichte.....	176
a)	Rückzahlungsverfahren	176
b)	Verwaltungsrechtliche Strafen.....	177
aa)	Verstöße	177
bb)	Sanktionen	178
cc)	Verjährung der verwaltungsrechtlichen Strafen	178

III) Bedeutung für die Abschlußberichte des OLAF	179
1) Einnahmenseite	179
2) Ausgabenseite	180
Teil 4: Bewertung	183
Appendix	189

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Bedeutung	ggf. deutsche/spanische Übersetzung
a.A.	andere Ansicht	
a.E.	am Ende	
A.E.A.T.	Agencia Estatal de Administración Tributaria	Staatliche Steuerverwaltung
a.F.	alte Fassung	
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften	
Abs.	Absatz	
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts	
Art.	Artikel	
ATLAS	internes Informatikverfahren der deutschen Zollverwaltung	
Aufl.	Auflage	
Bd.	Band	
BGBI.	Bundesgesetzblatt	
BOE	Boletín Oficial del Estado	spanisches Bundesgesetzblatt
bspw.	beispielsweise	
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts	
bzw.	beziehungsweise	
CCAA	Comunidades Autónomas	Autonome Regionen
CCo.	Código de Comercio	Handelsgesetzbuch
CE	Constitución Española	Spanische Verfassung
CP	Código Penal	Spanisches Strafgesetzbuch
d.h.	das heißt	
DB	Der Betrieb	
Dept.	Departamento	Abteilung
ders.	derselbe	
DÖV	Die öffentliche Verwaltung	
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt	
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis	
EAG	Europäische Atomgemeinschaft (Euratom)	

Abkürzungsverzeichnis

EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft	Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA)
ECU	European Currency Unit	
EDV	elektronische Datenverarbeitung	
EEF	Europäischer Entwicklungsfond	
EFA	Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.	
EFRE	Europäischer Fond für regionale Entwicklung	Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)
EG	Europäische Gemeinschaft	
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl	
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft	
EIB	Europäische Investitionsbank	
EIoP	European Integration online Papers	
ELR	European Law Review	
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten	
endg.	endgültig	
Entsch.	Entscheidung	
EP	Europäisches Parlament	
ESF	Europäischer Sozialfond	Fondo Social Europeo (FSE)
etc.	et cetera	und so weiter
EU	Europäische Union	
EuGH	Europäischer Gerichtshof	
EuR	Europarecht	
Eurojust	Europäische Einheit für justizielle Zusammenarbeit	
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Bekanntgabe vom 02.10.1997	
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht	
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft	
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht	
EZB	Europäische Zentralbank	
f.	folgender	
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung	
ff.	folgende	

FIAP	Finanzinstrument für die Ausrichtung der Fischerei	
FS	Festschrift	
GA	europäischer Generalanwalt	
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik	
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade, Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen	
gem.	gemäß	
ggf.	gegebenenfalls	
HZA	Hauptzollamt	
I.G.A.E.	Intervención General de la Administración del Estado	spanisches Kontrollorgan auf der Ausgabenseite
i.V.m.	in Verbindung mit	
II.EE.	Impuestos Especiales	Verbrauchssteuern
insb.	insbesondere	
IstR	Internationales Steuerrecht	
JZ	Juristenzeitung	
Kap.	Kapitel	
KOM	Kommissionsdokumente	
KritV	Kritische Vierteljahresschrift	
LDGC	Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes	Das Gesetz betreffend den Rechten und Garantien des Steuerpflichtigen
LGP	Ley General Presupuestaria	Das allgemeine spanische Haushaltsgesetz
LGS	Ley 38/2003 General de Subvenciones	Das allgemeine spanische Subventionsgesetz
LGT	Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria	Das allgemeine spanische Steuergesetz
lit.	littera	Buchstabe
LOFCA	Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas	
LOPJ	Ley Orgánica de Poder Judicial	Organisationsgesetz der spanischen Gerichtsbarkeit
LOTIC	Ley Orgánica de Tribunal Constitucional	Organisationsgesetz des spanischen Verfassungsgerichts
LSA	Ley de Sociedades Anónimas	Gesetz der Aktiengesellschaften
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen	

MOG	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen in der Bekanntgabe vom 20.09.1995	
Mrd.	Millarden	
MwSt	Mehrwertsteuer	
n.F.	neue Fassung	
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	
Nr.	Nummer	
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht	
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht	
OLAF	Office européen de lutte antifraude	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
ONI	Oficina Nacional de Inspección	Nationale Inspektionsbehörde
RAP	Revista de Administración Pública	Zeitschrift der öffentlichen Verwaltung
RD	Real Decreto	königliches Dekret
REALA	Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica	Zeitschrift über Studien der lokalen und autonomen Verwaltung
RGIT	Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos	allgemeine Vorschriften über die Steuerinspektion
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft	
Rn.	Randnummer	
RPREA	RD 391/1996, Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas	Vorschriften über das Rechtsbehelfsverfahren der Reclamación
Rs.	Rechtssache	
Rs.	Rechtssache	
S.	Seite	
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH	
sog.	sogenannte	
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional	Urteil vom spanischen Verfassungsgericht
STS	Sentencia del Tribunal Supremo	Urteil vom obersten spanischen Gerichtshof
StuW	Steuer und Wirtschaft	
SZ	Süddeutsche Zeitung	
TAPEA	Texto Articulado de Procedimiento Económico-Administrativo	
TC	Tribunal Constitucional	spanisches Verfassungsgericht

TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central	zentrales spanisches wirtschaftlich-verwaltungsrechtliches Gericht
TS	Tribunal Supremo	oberster spanischer Gerichtshof
u.a.	unter anderem	
UAbs.	Unterabsatz	
UCLAF	Unité de coordination de la lutte anti-fraude	Betrugsbekämpfungseinheit (Vorgänger von OLAF)
UP	Unidades Provinciales de Inspección	provinzielle Inspektionseinheiten
URI	Unidades Regionales de Inspección	regionale Inspektionseinheiten
v.	vom/von	
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg	
verb.	verbundene	
verb.	verbundene	
vgl.	vergleiche	
VO	Verordnung	
Vol.	Volumen	Ausgabe
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung	
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb	
WWW	World Wide Web	
z.B.	zum Beispiel	
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien	
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung	
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern	
ZK	Zollkodex	
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik	
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft	

Literaturverzeichnis

- Alvaredo, Francisco Javier/ Blasco, Emiliano u.a.*, La Guardia Civil más allá del año 2000, Madrid 2000
- Argilés y de Marcilla, José Luis*, El procedimiento inspector y la ley de derechos y garantías del contribuyente (Primera parte), Gaceta Fiscal, núm. 181, 1999
- Arias Velasco, José y Sartorio Albalat, Susana*, Procedimientos Tributarios, Madrid 1996
- Arndt, Hans-Wolfgang/ Haas, Manfred*, EG-Abgaben: Normierung, Vollzug und Rechtsschutz, RIW 1989, 710
- Arnold, Rainer*, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG in: Schwarze/Starck, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, EuR Beiheft 1/1995, 7
- Bast, Joachim*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gemeinschaftsrecht, RIW 1992, 742
- Birk, Dieter*, Handbuch des Europäischen Steuer- und Abgabenrechts, Herne 1995
- Bleckmann, Albert*, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Aufl., Köln 1997 (zit.: Bleckmann, Rn.)
- Bleckmann, Albert/ Hölscheidt, Sven*, Gedanken zur Finanzierung der EG, DÖV 1990, 853
- Blümel, Willi (Hrsg.)*, Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992, El Derecho Administrativo Español según de la Ley 30/1992, Speyerer Forschungsberichte 158, Speyer 1996 (zit.: Blümel/Bearbeiter)
- Bosch Ferré, Francesc*, La función de control financiero en la administración local: Del control de legalidad y contable al control de la gestión económica, in: Revista de Hacienda Local, Septiembre-Diciembre 2000, N° 90, Seiten 633-694
- Böse, Martin*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, München 1996
- Braun, Stefan*, Europäisches Strafrecht im administrativen Rechtsstil, ZRP 2002, 508
- Brüner, Franz-Herrmann/ Hetzer, Wolfgang*, Nationale Strafverfolgung und Europäische Beweisführung, NStZ 2003, 113
- Brüner, Franz-Herrmann/ Spitzer, Harald*, Der Europäische Staatsanwalt – ein Instrument zur Verbesserung des Schutzes der EU-Finzen oder ein

- Beitrag zur Verwirklichung eines Europas der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, *NStZ* 2002, 393
- Bruns, Wilhelm*, Der strafrechtlicher Schutz der europäischen Marktordnung für Landwirtschaft, Berlin 1980
- Busse, Christian*, Die Geltung der EMRK für Rechtsakte der EU, *NJW* 2000, 1074
- Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias*, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Neuwied 2002 (zit.: für Normen des EGV Calliess/Ruffert/Bearbeiter; für Normen des EUV Calliess/Ruffert/Bearbeiter, EUV)
- Calvo del Castillo, Vicente*, La fiscalización de los fondos europeos por la administración local. Especial referencia a la iniciativa “leader” y a la figura del responsable administrativo financiero, in: *Revista de Hacienda Local*, Septiembre-Diciembre 2000, N° 90, Seiten 827-859
- Calvo Ortega, Rafael*, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario (Parte General), 5. Aufl., Madrid 2001
- Coen, Martin/ Hölscheidt, Sven/ Pieper, Stefan Ulrich*, Europa 1993 – Auf dem Weg zur Europäischen Union, Festschrift für Prof. Dr. Dr. Albert Bleckmann zum 60. Geburtstag, Berlin 1993 (zit.: Verfasser in: Coen/Hölscheidt/Pieper)
- Corral Guerrero, Luis*, Potestad tributaria de comprobación, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 3, 1993
- Dannecker, Gerhard*, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, *ZStW* 108 (1996), S. 576
- Dannecker, Gerhard*, Beweiserhebung, Verfahrensgarantien und Verteidigungsrechte im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren als Vorbild für ein europäisches Sanktionsverfahren, *ZStW* 111 (1999), 256
- Dannecker, Gerhard*, Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln 1993 (zit.: Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrugs, Seite)
- Dannecker, Gerhard*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, *Jura* 1998, 79
- Dannecker, Gerhard*, Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union, Köln 1994 (zit.: Dannecker, Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen)
- Dannecker, Gerhard*, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, *JZ* 1996, 869

- Dauses, Manfred A.*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, Loseblattsammlung, Stand 12/2004, München 2000 (zit.: Verfasser in: Dauses, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts)
- Delmas-Marty, Mireille/ Vervaele, John A.E.*, Implementation of the Corpus Juris, Volume I, II, III, Antwerp – Groningen – Oxford 2000
- Deutscher, Jörg*, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, Frankfurt, Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien 2000
- Dieblich, Franz*, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften, Köln 1985 (Diss. jur. Universität Köln)
- Diekmann, Berend/ Breier, Siegfried*, Der Kohäsionsfond – ein notwendiges Gemeinschaftsinstrument?, Wirtschaftsdienst 1993, 258
- Due, Ole/ Lutter, Marcus/ Schwarze, Jürgen*, Festschrift für Everling, Bd. I, Baden-Baden 1995 (zit.: Verfasser, in: FS für Everling)
- Dutzler, Barbara*, OLAF or the Question of Applicability of Secondary Community Law to the ECB, European Integration online Papers (EIoP), Vol. 5 (2001) N^o 1 (<http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-001a.htm>)
- Ehlers, Dirk*, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 605
- Ehlers, Dirk*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Jura 2000, 372
- Ehlers, Dirk/ Wolfgang, Hans-Michael*, Rechtsfragen der europäischen Marktordnung, Münster 1998 (zit.: Verfasser in: Ehlers/Wolfgang, S.)
- Erichsen, Hans-Uwe/ Ehlers, Dirk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin 2002 (zit.: Verfasser in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, Paragraf, Seite)
- Eser, Albin*, Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa – Orientierung an polizeilicher Effektivität oder an rechtsstaatlichen Grundsätzen?, ZStW 108 (1996), 86
- Europäische Kommission*, Die Finanzverfassung der Europäischen Union, Luxemburg 1995 (zit.: Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, Seite)
- Europäische Kommission*, Betrugsbekämpfung Jahresbericht 1996, KOM(96) 173 endg.
- Europäische Kommission*, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, KOM(2001), 255 end./2
- Europäische Kommission*, Betrugsbekämpfungsbericht 2001, KOM(2002), 348 end./3
- Europäische Kommission*, Betrugsbekämpfungsbericht 2002, KOM(2003), 445 end./2

- Europäische Kommission*, Betrugsbekämpfungsbericht 2003, KOM(2004), 573 end.
- Europäische Kommission*, Betrugsbekämpfungsbericht 2004, KOM(2005), 323 end., Anhang I: SEK (2005) 973, Anhang II: SEK (2005) 974
- Europäische Kommission*, Betrugsbekämpfungsbericht 2004, KOM(2005), 323 end., Anhang I: SEK (2005) 973, Anhang II: SEK (2005) 974
- Europäische Kommission*, Die öffentlichen Finanzen der Gemeinschaft, Luxemburg, 1989
- Europäische Kommission*, Die Finanzierung der Europäischen Union vom 7. Oktober 1998 (<http://europa.eu.int/comm/budget/pdf/agenda2000/finne1998/de/de.pdf>)
- Europäische Kommission*, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten, 1. Juni 1999 – 31. Mai 2000 (http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/index_en.html)
- Europäische Kommission*, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Zweiter Bericht über die operativen Tätigkeiten, 1. Juni 2000 – 31. Mai 2001 (http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/index_en.html)
- Europäische Kommission*, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Dritter Bericht über die operativen Tätigkeiten, 2001 – 2002 (http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/index_en.html)
- Europäische Kommission*, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Viertes Bericht über die operativen Tätigkeiten, 2002 – 2003 (http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/index_en.html)
- Europäische Kommission*, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Fünfter Bericht über die operativen Tätigkeiten, 2003 – 2004 (http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/index_en.html)
- Europäische Kommission*, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Fünfter Bericht über die operativen Tätigkeiten 2004 (1. Juli – 31. Dezember; http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/index_en.html)
- Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll*, Hemmnisse und Sanktionen in der EU, Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA (Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll), Köln 1996 (zit.: Verfasser in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen)
- Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll*, Kontrollen – Atlas – Risikoanalyse, Tagungsband des 11. Europäischen Zollrechtstags des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V., Köln 2000 (zit.: Verfasser in: EFA, Kontrollen – Atlas – Risikoanalyse)
- Everling, Ulrich*, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 1983, 649

- Fernández López, Roberto I.*, La comprobación de hechos por la inspección de los tributos, Madrid 1998
- Fernández Rodríguez, Carmen*, Fondos, Iniciativas y Programas Comunitarios, Madrid 2001
- Fleckenstein, Barbara*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, Externe Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) unter spezieller Berücksichtigung relevanter österreichischer Rechtsnormen, Witten 2004
- Frese, Oliver*, Kontrollen bei französischen Wirtschaftsteilnehmern auf der Grundlage der Verordnungen Nr. 1073/99 und 2185/96, Witten 2004
- Fuentes Vega, Santiago*, El Gasto Público: Ejecución y Control, 2.^a edición, Madrid 1999 (zit.: Fuentes Vega, El Gasto Público)
- Fugmann, Friedrich*, Die rechtliche Struktur der Finanzverfassung der Europäischen Gemeinschaften – zugleich eine kritische Studie der Möglichkeiten der Reform der EG-Finanzverfassung, Sindelfingen 1992 (zugl. Diss. iur. Universität des Saarlandes 1991)
- García de Enterría, Eduardo*, Curso de derecho administrativo /2, 4. Auflage, Madrid 1997
- García Frias, Ángeles*, Spanien: Neuregelung der Länderfinanzierung IStR 7/97 Beihefter, 7
- García Soto, Carlos*, Las subvenciones públicas: concepto, régimen jurídico y control, in: Revista Técnica, 3.^a Epoca, N^o 17, 2000, Seiten 68 – 79
- Gassner, Ulrich M.*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 1995, 16
- Geiger, Rudolf*, EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Aufl., München 2004
- Gemmel, Heiko*, Kontrollen des OLAF in Deutschland, Aachen 2002
- Gleiß, Sabine*, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), ZuW 1999, 618
- Gleiß, Sabine/ Lücke, Monika*, Strafverfolgung über Grenzen hinweg, Jura 1998, 70
- Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard*, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Loseblattsammlung, München 2000 (Grabitz/Hilf/Bearbeiter (Stand))
- Graciano Regalado, Juan Carlos*, El Fraude en el presupuesto de las Comunidades Europeas: Variables Explicativas y Políticas para Combatirlo, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1996
- Guio Montero, Francisco*, El contribuyente ante la Inspección de Hacienda, Valladolid, Lex Nova, 1996

- Häde, Ulrich*, Die Finanzverfassung der Europäischen Gemeinschaften – ein Überblick, *EuZW* 1993, 401
- Haizmann, Detlef-Jan/ Hehn, Marcus*, Betrugsbekämpfung in der EU, *DVP* 1998, 200
- Hamacher, Hans Werner*, Betrug in der Europäischen Union, *Kriminalistik* 1996, 778
- Harksen, Nathalie*, Kontrollen des OLAF in Belgien, Die Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) auf der Grundlage der VO Nr. 2175/96 und der VO Nr. 1073/99, *Witten* 2004
- Haus, Florian*, OLAF – Neues zur Betrugsbekämpfung in der EU, *EuZW* 2000, 745
- Heine, Joachim-Friedrich*, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts, *WiVerw* 1996, 149
- Heitzer, Anne*, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, *Heidelberg* 1997
- Henke, Reginhard/ Huchatz, Wolfgang*, Das neue Abgabenverwaltungsrecht für Einfuhr- und Ausfuhrabgaben, *ZfZ* 1996, 226
- Herdegen, Matthias*, *Europarecht*, 7. Aufl., München 2005
- Herrera Molina*, La potestad de información tributaria sobre terceros, *Madrid, La Ley*, 1993
- Hilf, Meinhard*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 79, Berlin Heidelberg New York 1982
- Hilf, Meinhard/ Hörmann, Saskia*, Der Grundrechtsschutz von Unternehmen im europäischen Verfassungsverbund, *NJW* 2003, 1
- Horn, Hendrik*, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland, *Aachen* 2002
- Horn, Hendrik/ Kirchhoff, Thomas*, Bericht vom 12. Europäischen Zollrechtstag in Salzburg, *ZfZ* 2000, 364
- Hugger, Heiner*, Strafrechtliche Anweisungen der Europäischen Gemeinschaft, *Baden-Baden* 1994
- Hummer, Waldemar/ Obwexer, Walter*, Der „geschlossene“ Rücktritt der Europäischen Kommission, von der Nichtentlastung für die Haushaltsführung zur Neuernennung der Kommission, *Integration* 1999, 77
- I.G.A.E.*, XI. Jornadas de Control y contabilidad pública, *Madrid* 1995 (zit.: *Verfasser*, in: *I.G.A.E.*, XI Jornadas de Control y contabilidad pública)

- Immenga, Ulrich/ Mestmäcker, Ernst-Joachim*, EG-Wettbewerbsrecht Kommentar (2 Bände), München 1997 (zit.: Verfasser, in: Immenga/Mestmäcker)
- Ipsen, Hans Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972
- Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg 1992 (zit.: Bearbeiter, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII)
- Jakob, Carin Thinam*, Sanktionen gegen vertragsbrüchige Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EWG), Berlin 1988 (zugl. Diss. iur. Universität Bonn 1988)
- Kaese, Guido*, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, Münster 2000
- Kahl, Wolfgang*, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, NVwZ 1996, 865
- Kaufmann, Donatus Bernhard*, Ursprungsregeln: Die internationale und europäische Gestaltung der Ursprungsregeln, Baden-Baden 1996 (zugl. Diss. iur. Hamburg I 1995)
- Konrad-Adenauer-Stiftung*, Finanzkontrolle und Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, St. Augustin 1996 (zit.: Verfasser, in: Konrad-Adenauer-Stiftung)
- Kössinger, Winfried*, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat. Bund/Länder-Verhältnis und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Berlin 1989 (zugl. Diss. iur. Universität München 1989)
- Krausser, Hans-Peter*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des WEG-Vertrages, Berlin 1991
- Kreuzer, Karl F./ Scheuing, Dieter H./ Sieber, Ulrich*, Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997 (zit.: Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europäisierung)
- Kuhl, Lothar*, UCLAF im Kampf gegen EU-Betrugskriminalistik, Kriminalistik 51 (1997), 105
- Kuhl, Lothar/ Spitzer, Harald*, Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37
- Kuhl, Lothar/ Spitzer, Harald*, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), EuR 2000, 671
- Kulka, Michael*, Anmerkung zu EuGH, Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst AG/Kommission), DB 1989, 2115

- Küper, Wilfried/ Welp, Jürgen*, Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels, Heidelberg 1993 (zit.: Verfasser, in: FS für Stree/Wessels)
- Lenz, Carl Otto*, EG-Vertrag Kommentar, 3. Aufl., Köln 2003
- 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 Gerichtshofs, WuW 1991, 771
- López Díaz, Antonio*, El Control del Gasto Publico Comunitario. Relaciones Entre Comunidades Autonomas, Estado y Comunidades Europeas in: Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, Enero-Marzo 1997, Seiten: 165 – 202
- López Martínez, Juan*, Los deberes de información tributaria, Madrid, IEF-Marcial Pons, 1992
- López Ramón, F.*, Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, REALA, núm. 225, 1985
- Lozano Serrano, C.*, La actividad inspectora y los principios constitucionales, Impuestos, núm. 9, 1990
- Magiera, Siegfried*, Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozess, DÖV 1998, 173
- Magiera, Siegfried*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in: Wendt, Staat, Wirtschaft, Steuern: Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996, S. 13-36 (zit.: Magiera, Schutz der finanziellen Interessen)
- Manzanedo Mateos, José/ Hernando, J./ Gómez Reino, E.*, Curso de Derecho Administrativo Económico, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid 1970
- Marin-Barnuevo Fabo, Diego/ Ehmcke, Torsten*, Der Rechtsschutz bei steuerrechtlichen Streitigkeiten in Spanien, StuW 1997, 193
- Martínez-Aguado, Jorge*, La Protección constitucional del domicilio y su aplicación en los procedimientos tributarios de inspección y recaudación, in: Gaceta Fiscal, N° 193, Diciembre 2000
- Messal, Rüdiger*, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1991 (zit.: Messal, Eigenmittelsystem)
- Meyer, Jürgen/ Hölscheidt, Sven*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, 613
- Mögele, Rudolf*, Betrugsbekämpfung im Bereich des gemeinschaftlichen Agrarrechts, EWS 1998, 1

- Mögele, Rudolf*, Fehlerhafte Ausgaben im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, NJW 1987, 1118
- Molina, Jesús del Barco Fernández/ Urien, Isabel Silva/ Pardo, Pablo Arellano*, La Ley General de subvenciones: una aproximación a su alcance como legislación básica, in: Presupuesto y Gasto Público, N° 36, Marzo 2004, Seite 27-40 (zit.: Molina/Urien/Pardo)
- Morillo Méndez, Antonio*, Infracciones, Sanciones Tributarias y Delitos contra la Hacienda Pública, Valencia, Bilbao 2000 (zit.: Morillo Méndez, Infracciones, Sanciones Tributarias y Delitos contra la Hacienda Pública)
- Müller, Rudolf/ Wabnitz, Heinz-Bernd/ Janovsky, Thomas*, Wirtschaftskriminalität, 4. Aufl., München 1997
- Muñoz Pérez, Alberto*, Reflexiones en torno a la reforma del derecho sustantivo y de control en materia de gasto público subvencional, in: XIII Jornadas de Presupuestación, Contabilidad y Control Público CXXV Aniversario de la IGAE, Madrid 2000, Seite 257 – 265
- Navarro Faure, Amparo*, El Domicilio tributario, Madrid 1994
- Nelles, Ursula*, Europäisierung des Strafrechts, ZStW 109 (1997), 727
- Nieto García, Alejandro*, Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria, RAP núm. 112, 1987, 9
- Nieto Martín, Adán*, Fraudes Comunitarios (Derecho Penal Económico Europeo), Barcelona 1996
- Nieto Solís, J. A.*, Introducción a la economía de la Comunidad Europea, Siglo Veintiuno de España Editores, S.A., 1990
- Nuez Sánchez-Cascado, Elisa de la/ Fernández Cuevas, Antonio/ Ogea Martínez-Orozco, Modesto*, El Estatuto del Contribuyente, Comentarios a la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, Aranzadi, Pamplona 1998
- Oppermann, Thomas*, Europarecht, 3. Aufl., München 2005
- Ordoñez Solís, David*, El Control Financiero Interno de los Fondos Estructurales Europeos en la España de las Autonomías, in: Premio Científico, Conmemorativo del CXXV Aniversario de la IGAE, Madrid 2000 (zit.: Ordoñez Solís, El control financiero interno de los fondos estructurales europeos en la España de las Autonomías)
- Ordoñez Solís, David*, Administraciones españolas y Fondos Estructurales Europeos, Noticias de la Unión Europea, N° 181, febrero 2000, S. 61
- Ordoñez Solís, David*, La gestión y el control de los fondos estructurales europeos en España, “Guía para juristas”, wurde mir vom Autor als Vorabversion zur Verfügung gestellt. (zit.: Ordoñez Solís, La gestión y el control)

- Ortiz Calle, Enrique*, La Agencia Estatal de Administración, Madrid 1998
- Ortiz Calle, Enrique*, Los Planes de Inspección en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, in: Revista española de Derecho Financiero, 1997, Enero Marzo N° 93, Seiten 19 – 45
- Otto, Harro*, Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Jura 2000, 98
- Pache, Eckhard*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994 (zit.: Pache, Seite)
- Pache, Eckhard*, Zur Sanktionskompetenz der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, 173
- Palao Taboada, Carlos*, Reglamento de la Inspección: una disposición tardía e insuficiente, Gaceta Fiscal, número 27, 1986, 13
- Parada Vazquez, R.*, Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, (Estudio; comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Madrid 1993
- Pascual García, José*, Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas, 3. edición, Madrid 1999
- Pascual García, José*, Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas, Ley 38/2003 General de Subvenciones, 4. edición, Madrid 2004 (zit.: Pascual García, Ley 38/2003)
- Peña Garbín, José M.*, La Inspección de Hacienda, Problemas y soluciones, 2.^a Edición, Barcelona 1999
- Pernice, Ingolf*, Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsbund, JZ 2000, 866
- Pernice, Ingolf/ Kadelbach, Stefan*, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl. 1996, 1100
- Pfeifer, Bernd*, Probleme des spanischen Föderalismus, Speyer, Diss. 1997
- Prieß, Hans-Joachim/ Spitzer, Harald*, Die Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, EuZW 1994, 297
- Pühs, Wolfgang*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, Berlin 1997 (zugl. Diss. iur. Universität Bayreuth 1996)
- Queralt Jiménez, Joan Josep*, La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos, Especial referencia a la de las empresas, Revista Española de Derecho Constitucional, núm 30, 1990
- Quintana López, Tomás*, Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro Derecho, REALA, núm. 229, 1986

- Rengeling, Hans-Werner*, Grundrechtsschutz in der europäischen Gemeinschaft, München 1993 (zit.: Rengeling, Grundrechtsschutz)
- Rengeling, Hans-Werner*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln 1977 (zugl. Habil.-Schrift Universität Münster 1976; zit.: Rengeling, Rechtsgrundsätze)
- Rißmann, Wilhelm*, Über Agrarreformen oder von der Mühsal mit dem Ordnen der Märkte, Europa-Blätter 1/1993, 12 (zit.: Rißmann, Europa-Blätter 1993)
- Scherer, Joachim*, Das Rechnungsabschlussverfahren – Ein Instrument zur Durchsetzung europäischen Verwaltungsrechts?, EuR 1986, 52
- Scherer, Joachim*, Subsidiaritätsprinzip und EG-Agrarreform, DVBl 1993, 281
- Scheuing, Dieter H.*, Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, EuR 1985, 229
- Schlüchter, Ellen*, Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, Lübeck 1995 (zit.: Verfasser, in: FS für Geerds)
- Schmidt, Roland*, Zur wirksameren Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten bei Ausfuhrsubventionen im Agrarbereich, RIW 1992, 69
- Schoch, Friedrich*, Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung, VBIBW 1999, 241
- Schriefers, Marcus*, Die Ermittlungsbefugnisse der EG-Kommission in Kartellverfahren, WuW 1993, 98
- Schroeder, Werner*, Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 452
- Schrömbges, Ulrich*, Betrugsbekämpfung im europäischen Agrarbereich, ZfZ 1995, 130
- Schrömbges, Ulrich*, Rechtsschutz im Zoll-, Antidumping- und Marktordnungsrecht unter Berücksichtigung der Tätigkeit des OLAF, ZfZ 2002, 218
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht, Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2005 (zit.: Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Seite)
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982 (zit.: Schwarze, Seite)
- Schwarze, Jürgen*, EU-Kommentar, Baden-Baden, 2000 (zit.: Schwarze, Art. Rn.)
- Schwarze, Jürgen/ Starck, Christian*, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, EuR 1995, Beiheft I

- Schweitzer, Michael*, Europäisches Verwaltungsrecht, Österreichische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse, Sitzungsberichte, 572, Band, Wien 1991 (zit.: *Verfasser*, in Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht)
- Schweitzer, Michael/ Hummer, Waldemar*, Europarecht, 5. Aufl., Neuwied 1996
- Sesma Sánchez, Begoña*, Las Subvenciones Públicas, Valladolid 1998
- Sherlock, Ann*, Controlling Fraud within the European Community, ELR 1991, 20
- Sieber, Ulrich*, Bekämpfung des EG-Betrugs, ZRP 2000, 186
- Sieber, Ulrich*, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 103 (1991), 957
- Sieber, Ulrich*, Subventionsbetrug und Steuerhinterziehung zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, ZStrR 1996, 357
- Soler, María Teresa*, New Spanish Regulation on Taxpayers' Protection, INTERTAX 1998, 364
- Spannowsky, Willy*, Wettbewerbsverzerrende Defizite des gemeinschaftsrechtlichen Sanktions- und Vollstreckungssystems, JZ 1994, 326
- Spinellis, Dionysios D.*, Corpus Juris zum Schutz der finanziellen Interessen, KritV 1999, 141
- Spirou, Claire*, Finanzierungsmechanismen für die Europäische Integration, ZfRV 1997, 133
- Stiegel, Ute*, Grünbuch der Kommission zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, ZRP 2003, 172
- Strasser, Daniel*, La Hacienda de Europa, El Derecho presupuestario y financiero de las Comunidades Europeas, I.E.F. – Traducción: Mariano Abad Fernández, Madrid 1993
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 7. Aufl., Heidelberg 2005 (zit.: *Streinz, Rn.*)
- Streinz, Rudolf*, Probleme des Zusammenwirkens von EG und Mitgliedstaaten beim Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts, WiVerw 1996, 129
- Teske, Horst*, Die Sanktion von Vertragsverstößen im Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, 271
- Tiedemann, Klaus*, Anmerkung zu EuGH, Rs. 68/77 (Kommission/Griechenland), EuZW 1990, 100
- Tiedemann, Klaus*, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, 2226
- Tiedemann, Klaus*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, 23

- Ulrich, Stephan*, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der Finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Frankfurt am Main 1999 (zit.: Ulrich, Seite)
- Ulrich, Stephan*, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) bei Wirtschaftsbeteiligten, EWS 2000, 137
- Vedder, Christoph*, (Teil-)Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts der EG?, EuR Beiheft 1/1995, 75
- Vervaele, John A.E.*, Fraud against the Community, Deventer 1992
- Vogel, Joachim*, Wege zur europäisch-einheitlichen Regelung im allgemeinen Teil des Strafrechts, JZ 1995, 331
- Vogler, Theo*, Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Band 2, Berlin 1985 (zit.: Verfasser, in FS für Jescheck)
- von Danwitz, Thomas*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration Tübingen 1996 (zugl. Habil.-Schrift Universität Bonn 1996; zit.: v. Danwitz, Seite)
- von der Groeben, Hans/ Thiesing, Jochen/ Ehlermann, Claus-Dieter*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Bd. 1 (Art. 1 – 84 EGV), 5. Aufl., Baden-Baden 1997, Bd. 3, 4 (Art. 98 – 314 EG), 6. Aufl., Baden-Baden 2003–2004 (zit.: GTE/Bearbeiter)
- Weber, Albrecht*, Die europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, 537
- Weber, Verena*, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Italien, Witten 2004
- Wendland, Kirsten*, Spanien auf dem Weg zum Bundesstaat?, Hannover 1998
- Wendt, Rudolf*, Staat, Wirtschaft, Steuern: Festschrift für Karl Heinrich Friauf, Heidelberg 1996 (zit. Verfasser in: Wendt, FS für Friauf)
- Wieland, Joachim*, Erweitern und Teilen – Die künftige Finanzordnung der Europäischen Union, ZRP 2002, 503
- Witte, Peter/ Wolfgang, Hans-Michael*, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, 4. Aufl., Herne/Berlin 2003
- Wolfgang, Hans-Michael/ Ulrich, Stephan*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, 616
- Zuleeg, Manfred*, Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration, JZ 1992, 761
- Zurro, Alicia Díaz*, La Ley General de Subvenciones: antecedentes, justificación de su necesidad y contenido, in: Presupuesto y Gasto Público, N° 34/2004, Seiten 97 bis 1007

Zitierte EuGH – Entscheidungen

- EuGH verb. Rs. 7/56 und 3-7/57 (Algera u.a./Gemeinsame Versammlung der EGKS), Slg. 1957, 83
- EuGH Rs. 32/62 (Maurice Alvis/Rat), Slg. 1963, 109
- EuGH Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251
- EuGH Rs. 29/69 (Stauder/Stadt Ulm), Slg. 1969, 419
- EuGH Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 629 oder NJW 1978, 1741
- EuGH verb. Rs. 33 und 74/79 (Richard Kuhner/Kommission), Slg. 1980, 1677, 1698
- EuGH Rs. 133/79 (Sucrimex/Kommission) Slg. 1980, 1299
- EuGH Rs. 136/79, (National Panasonic/Kommission) Slg. 1980, 2033
- EuGH Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), Slg. 1982, 1575 oder NJW 1983, 503
- EuGH verb. Rs. 188-190/80 (Frankreich u.a./Kommission), Slg. 1982, 2545
- EuGH Rs. 60/81 (IBM/Kommission), Slg. 1981, 2639
- EuGH Rs. 64/81 (Corman/HZA Gronau), Slg. 1982
- EuGH verb. Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor/Deutschland), Slg. 1983, 2633 oder NJW 1984,2024
- EuGH Rs. 100/84 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 1985, 1169
- EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859 oder NJW89, 3080
- EuGH Rs. 97- 99/87 (Dow Chemical Ibérica u.a./Kommission), Slg. 1989, 3165
- EuGH Rs. 265/87 (Schräder/Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237
- EuGH Rs. 68/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1989, 2965 oder NJW 1990, 2245
- EuGH Rs. C-326/88 (Hansen), Slg. 1990, I-2919
- EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383 oder NJW 1993, 47
- EuGH Rs. C-269/90 (TU München/HZA München Mitte), Slg. 1991, I-5469
- EuGH Rs. C-55/91 (Italien/Kommission), Slg. 1993, I-4813

EuGH Rs. 352/92 (Milchwerke Köln/Wuppertal e.G./Hauptzollamt Köln-Rheinau), Slg. 1994, I-3385

EuGH Rs. C-404/92 (Aidstest), Slg. 1994, I-4737

EuGH Rs. C-58/94 (Niederlande/Rat), Slg. 1996, I-2169

EuGH Rs. C-247/98 (Hellenische Republik/Kommission)

EuGH vom 26. Februar 2002 in der Rechtssache T-17/00, Rn. 70 und 77 veröffentlicht im ABLEG 2002 Nr. C 144, S. 40

GA Warner in Rs. 113/77 (NTN Toyo Bearing Comany Ltd. u.a./Rat), Slg. 1979, 1185

Die Entscheidungen des EuGH ab dem 17.06.1997 sind im Internet unter <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de> zu finden.

Des Weiteren finden sich beim Gerichtshof eingegangene Rechtssachen unter: von 1953 bis 1988 auf <http://curia.eu.int/en/content/juris/c1.htm> und seit 1989 auf <http://curia.eu.int/en/content/juris/c2.htm>.

Einleitung

Durch die Schaffung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) ist ein weiterer gewichtiger Schritt in der europäischen Betrugsbekämpfung vorgenommen worden. Ziel dieser Gründung war die Schaffung einer zentralen Anlaufstelle für alle Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen auf europäischer Ebene. Grund für die Errichtung des OLAF war, dass bei der Gründung der Europäischen Gemeinschaften im Jahre 1957 die Frage nach dem Schutz der finanziellen Interessen nicht beachtet wurde und die Ausgestaltung der inzwischen in den EG-Vertrag aufgenommenen Schutzvorschriften¹ bis heute unzureichend ist. Durch die zunehmende Bedeutung der Europäischen Union und die gestiegenen Anforderungen an die finanziellen Mittel sind auch die Schädigungen und Betrügereien zu Lasten des europäischen Haushaltes nicht nur angestiegen, sondern werden auch mit zunehmender krimineller Energie vorgenommen. In den letzten Jahren begann der Kampf um den Schutz der finanziellen Interessen und wurde zu einem neuen Schwerpunkt der Europäischen Union. Man erkannte, dass der vorwiegend in den Händen der Mitgliedstaaten liegende Schutz der finanziellen Interessen einschließlich der Sanktionierung nicht ausreichte beziehungsweise nicht mit der gleichen Intensität verfolgt wird. Hintergrund für diese mitgliedstaatliche Ungleichbehandlung waren die teilweise nicht existenten nationalen Kontroll- und Sanktionsgesetze. Dieser mangelnden Harmonisierung wollte die Europäische Union durch die Schaffung einheitlicher Kontrollmaßnahmen im Bereich der Ausgaben entgegenwirken und führte zu einer sektoriellen Kontrollvorschriften für die Subventionen und Beihilfen ein. Als zweites wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, ihre Gesetze in bestimmten Bereichen zu vereinheitlichen und die betrügerischen Fälle von europäischen Mitteln den jeweiligen Vorschriften hinsichtlich der nationalen Betrugsfälle gleichzustellen. Ebenfalls kam es zur Schaffung einer europäischen Kontroll-² und einer Sanktionsverordnung³. Der vorerst letzte Schritt im Kampf gegen die Betrügereien war die obengenannte Schaffung des OLAF.

1 Art. 280 EG (früher Art. 209a EGV).

2 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, ABIEG 1996 Nr. L 292, S. 2 ff; im Folgenden Kontroll-Kontrolle.

3 Verordnung (Euratom/EG) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABIEG 1995 Nr. L 312, S. 1 ff; im Folgenden Sanktions-Verordnung.

Gegenstand des ersten Teils dieser Arbeit soll neben einer näheren Betrachtung der historischen Entwicklung der Betrugsbekämpfung die Darstellung der möglichen Maßnahmen sein, die die Europäische Union im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen ergreifen kann. Dabei muss auch untersucht werden, welche Mittel von den bestehenden Schutzmaßnahmen umfasst werden. In Zeiten der Diskussion, ob Strafrechtsbestimmungen in das europäische Recht implementiert werden sollen, wird ebenfalls auf das sog. „Corpus Juris“ einzugehen sein.

Im zweiten Teil der Arbeit werden die Befugnisse und Verfahrensrechte, die im Rahmen der Verordnungen Nr. 1073/99⁴, Nr. 1074/99⁵ und Nr. 2185/96 geschaffen wurden, im Hinblick auf den immer wiederkehrenden Streit zwischen den Interessen der Europäischen Gemeinschaften an möglichst effektiven Kontrollen und dem Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten, untersucht. Hintergrund für diese Untersuchung ist, dass diese Befugnisse und Verfahrensrechte, obwohl es sich bei OLAF um eine Gemeinschaftsbehörde handelt, nicht gänzlich im Europarecht geregelt wurden, sondern vielmehr sich der europäische Gesetzgeber dazu entschloss, europäische Verweisungsnormen zu schaffen, die die Anwendung der jeweiligen nationalen Verfahrens- und Befugnisvorschriften ermöglichen. Dies führt zu einer Reihe von Abgrenzungsproblemen, auf die einzugehen ist.

Um den betroffenen Wirtschaftsbeteiligten einen Überblick über die Reichweite der Kontrollen zu verschaffen, werden im dritten Teil die konkreten Ermittlungsbefugnisse der Bediensteten des OLAF bei externen Kontrollen in Spanien dargestellt. Gleichzeitig wird dort auch eine Auswahl der möglichen Verteidigungsrechte, die den Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung stehen, dargestellt und untersucht.

Das Hauptziel dieser Arbeit soll die Herausarbeitung und Untersuchung der relevanten spanischen Verfahrensvorschriften sein, die im Rahmen von externen Untersuchungen des OLAF in Spanien Beachtung finden müssen. So stellen sich angesichts der Verweise des europäischen Rechts in das spanische Recht mehrere spezifische Fragen, wie zum Beispiel ein Abschlußbe-

4 Verordnung (EG) Nr. 1073/99 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABIEG 1999 Nr. L 136, S. 1 ff; ist wortgleich mit der Verordnung (Euratom) Nr. 1074/99; im Folgenden OLAF-Verordnung.

5 Verordnung (Euratom) Nr. 1074/99 des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABIEG 1999 Nr. L 136, S. 8 ff; ist wortgleich mit der Verordnung (EG) Nr. 1073/99; im Folgenden OLAF-Verordnung.

richt des OLAF aussehen muss, damit dieser von den spanischen Behörden in Gerichtsverfahren verwertet werden kann, falls diese Möglichkeit der Verwertung überhaupt besteht. Bevor es jedoch zu einem Abschlußbericht kommen kann, bedarf es Kontrollen und bei diesen kann es in Einzelfällen bereits zu der Frage der Durchsetzbarkeit der Untersuchungshandlungen kommen, insbesondere dann, wenn zum Beispiel die Subventionsempfänger den Zutritt zu ihren Grundstücken verwehren.

Im Zusammenhang mit einer möglicherweise notwendigen Sicherung von Beweismaterial für ein späteres Gerichtsverfahren stellt sich die Frage, ob solch ein Recht auch von den OLAF-Bediensteten wahrgenommen werden kann.

Teil 1: Die europäische Betrugsbekämpfung

Die Betrugsbekämpfung existiert nicht erst seit Erlass der OLAF-Verordnung, sondern sie kann auf beinahe drei Jahrzehnte Entwicklung zurückschauen. Welche finanziellen Interessen dem Schutz bzw. der Bekämpfung unterliegen und wem die Durchführungszuständigkeit obliegt, sind Fragen, die im Rahmen der OLAF-Kontrollen zu beantworten sind.

A) Entwicklung der Betrugsbekämpfung

Durch den Übergang von der Beitrags- zur Eigenmittelfinanzierung in den 70er Jahren⁶ und die damit verbundene Finanzverantwortung begann auch die Entwicklung der Betrugsbekämpfung⁷, die seitdem kontinuierlich mit mehr Personal und Mitteln ausgestattet wurde⁸.

I) Gesetzliche Grundlagen

Die primärrechtliche Verankerung des Schutzes der finanziellen Interessen war seit dem Vertrag von Maastricht in Art. 209a EGV verankert. Durch den

6 Die vertragliche Grundlage des Eigenmittelsystems war der Haushaltsvertrag (ABIEG 1972 Nr. L 2, S. 1; BGBl. II. 1970, S. 1281), beschlossen anlässlich der Ratssitzung vom 21./22. April 1970 in Luxemburg, durch den der Aufbringungsschlüssel des Art. 200 EWG-Vertrag außer Kraft gesetzt wurde. Der Vertrag ordnete an, dass zum einen die EG mit einer finanziellen Autonomie ausgestattet werden sollte. Inhalt der Autonomie sollte sein, dass die Gemeinschaft die Einnahmen aus Abschöpfungen, Zöllen und MwSt-Anteilen zustehen sollte. Die Regelungen zur Einführung des Eigenmittelsystems sahen vor, dass die Einführung in den Jahren 1971 bis 1974 sukzessiv stattfinden sollte. Für die Darstellung und Analyse des Eigenmittelsystems der Europäischen Union siehe die Arbeit von Kaese.

7 Vgl. Bruns, S. 78 ff; Dieblich, S. 216 f; Pache, S. 226.

8 Entschließung des Rates vom 16. Dezember 1975, ABIEG 1975 Nr. C 298, S. 1; Magiera, Schutz der finanziellen Interessen, S. 13, 14; Entschließung vom 07. April 1987 zur Verstärkung der Bekämpfung von betrügerischen Praktiken, die spezifisch gegen den Gemeinschaftshaushalt gerichtet sind, ABIEG 1987 Nr. C 125, 55; Bericht Guermeur, EP-Dok. A2-251/86; Entschließung vom 13. April 1989 zur Verhütung und Bekämpfung von EG-Betrügereien in „Europa 2000“, ABIEG 1989 Nr. C 120, S. 279; Bericht Dankert, EP-Dok. A2-20/89; Entschließung vom 16. Dezember 1993 zur Bekämpfung der Betrügereien im internationalen Maßstab, ABIEG 1994, Nr. C 20, S. 185; Bericht Bontempi, EP-Dok. A3-0346/93; Entschließung vom 25. Oktober 1995 zur Anpassung des Systems der Kontrolle der Eigenmittel nach der Errichtung des einheitlichen Binnenmarktes, ABIEG 1995 Nr. C 308, S. 57, Bericht Bardong, EP-Dok. A4-202/95; Ulrich, S. 6 ff; Schwarze, Art. 280 Rn. 3.

Vertrag von Amsterdam wurde diese Norm nochmals überarbeitet und ist aufgrund der neuen Nummerierung nunmehr in Art. 280 EG zu finden.⁹

Dieser Schutz wurde zunächst nur durch sektorielle Verordnungen geregelt¹⁰, am 18.12.1995 wurde durch den Erlass der Verordnung Nr. 2988/95¹¹ der erste Schritt in Richtung von horizontalen Verordnungen gemacht. So heißt es in Art. 10 Verordnung 2988/95, dass „zusätzliche allgemeine Bestimmungen für die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort [...] nach den in Artikel 235 des EG-Vertrags und in Artikel 203 des EAG-Vertrags vorgesehenen Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt festgelegt (werden)“.

Aufgrund dieses Art. 10 Verordnung 2988/95 wurde die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2185/96¹² vom 15.11.1996 des Rates betreffend die Kontrollen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten erlassen.

II) Betrugsbekämpfungsorgane

In der Zeit vor 1988 gab es kein zentrales Organ, welches für die Ermittlungen und Verfolgungen im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen zuständig war. Diese Aufgabe oblag zwar der Kommission aufgrund ihrer Rolle als „Hüterin der Verträge“¹³, jedoch wurde die damalige Recht- und Zweckmäßigkeitkontrolle des Verwaltungshandelns der Mitgliedstaaten von der jeweiligen Betrugsabteilung innerhalb der zuständigen Generaldirektion wahrgenommen, die mit der Durchführung der Aufgabe betraut war.¹⁴ Einzige Ausnahme war die Generaldirektion Haushalt (GD XIX), sie besaß über ihren politischen Aufgabenbereich hinaus auch die Zuständigkeit für die Kontrolle der Regeln für die Fest- und Bereitstellung der gesamten Eigenmittel.¹⁵

9 Vgl. Ulrich, S. 5.

10 Vgl. bspw. Art. 9 VO (EWG) 729/70, ABIEG 1970 Nr. L 67, S. 13; Art. 23 VO (EWG) 4253/88, ABIEG 1988 Nr. L 374, S. 1; Art. 18 VO (EWG, Euratom) 1552/89, ABIEG 1989 Nr. L 155, S. 1; Art. 12 VO (EG) 1164/94, ABIEG 1994 Nr. L 130, S. 1.

11 ABIEG 1995 Nr. L 312, S. 1.

12 ABIEG 1996 Nr. L 292, S. 2.

13 Zu den Aufgaben der Kommission Bleckmann, Rn. 254 f; Streinz, Rn. 311.

14 Eine Übersicht zu den Betrugsbekämpfungsabteilungen der jeweiligen Generaldirektionen findet sich bei Prieß/Spitzer, EuZW 1994, S. 297, 302.

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

Das damalige System hatte zu eigen, dass aufgrund einer mangelnden Kooperation und Koordination und der teils damit verbundenen Doppelarbeit eine effektive Betrugsbekämpfung erschwert wurde.

1) Kommission – UCLAF

Durch die Gründung des UCLAF¹⁶ im Jahr 1988 erfolgte zur Bekämpfung der Probleme des ursprünglichen Systems erstmals eine personelle Zusammenfassung innerhalb der Kommission in Form einer besonderen Betrugsbekämpfungseinheit.¹⁷ UCLAF war eine eigenständige Direktion im Generalsekretariat der Kommission, die zunächst der direkten Verantwortung des Präsidenten der Kommission unterstellt war. Die Gründung von UCLAF führte jedoch nicht dazu, dass die Betrugsabteilungen innerhalb der einzelnen Generaldirektionen aufgelöst wurden. Die Zuständigkeiten dieser Betrugsabteilungen wurden erst im Rahmen der Erweiterung des Aufgabenbereichs 1993 auf die UCLAF übertragen. Ebenso kam es nicht zu einer Kompetenzübertragung im Bereich des Strafrechts der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft.

UCLAF gliederte sich in fünf verschiedene Referate¹⁸ und für einzelne Untersuchungen wurden „task-forces“ gebildet¹⁹. Ein Recht, selbst Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durchzuführen, stand den Kommissionsbeamten bis zum Jahr 1996 nur für bestimmte Sektoren zu²⁰. Erst mit dem Erlass der Verordnung Nr. 2185/96 wurde eine für alle Bereiche des Gemeinschaftshaushalts anwendbare Rechtsgrundlage für Kontrollen vor Ort (externe Kontrollen) durch die Kommission geschaffen. Im Jahre 1998 wurde der Aufgabenbereich der UCLAF nochmals erweitert. Durch die Verabschiedung der Entscheidung der Kommission vom 15.7.1998²¹ erhielt UCLAF die Kompetenz interne Ermittlungen bei der Kommission durchzuführen. Des weiteren war UCLAF für den Aufbau von Datenbanken zur informati-

16 „Unité de Coordination de la Lutte AntiFraude“.

17 Gleß EuZW 1999, 618, 619.

18 Im einzelnen GTE/Prieß Art. 280 Rn. 124-131 für OLAF vgl. GTE/Prieß Art. 280 Rn. 150ff.

19 Z.B. für Zigarettenschmuggel, Alkohol, Olivenöl; Jahresbericht 1997 über den Schutz der finanziellen Interessen, Ziff. 2.1., KOM (1998) 276 end.

20 Bspw. Art. 9 VO (EWG) 729/70, ABIEG 1970 Nr. L 67, S. 13; Art. 23 VO (EWG) 4253/88, ABIEG 1988 Nr. L 374, S. 1; Art. 18 VO (EWG, Euratom) 1552/89, ABIEG 1989 Nr. L 155, S. 1; Art. 12 VO (EG) 1164/94, ABIEG 1994 Nr. L 130, S. 1.

21 Beschluss der Kommission über die Ermittlungstätigkeit der Task Force „Koordination der Betrugsbekämpfung“, Bulletin EU 7/8-1998 Ziffer 1.6.12; zur Rechtslage vor der Entsch. vom 14.7.1998 vgl. Nr. 2.33 und 6.3 sowie Tabelle 1 des Sonderberichtes Nr. 8/98 des Rechnungshofes, ABIEG 1998 Nr. C 230, S. 1.

onstechnischen Unterstützung der Betrugsbekämpfung²² zuständig und unterstützte auch die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung ihrer Verpflichtung zu engen und regelmäßigen Zusammenarbeit der Dienststellen aus dem damals geltenden Art. 209 a Abs. 2 EGV.²³

Trotz dieser Kompetenzen gelang es UCLAF nicht, Korruption und Missmanagement in der Kommission zu bekämpfen. Grund hierfür war die Weisungshierarchie, in die UCLAF innerhalb der Kommission eingebunden war. So konnte der Direktor der UCLAF zwar über die Einleitung solcher Untersuchungen entscheiden, war jedoch selber als Kommissionsbediensteter nicht unabhängig. Diese Probleme führten 1998 zu einer Fülle von in der Öffentlichkeit bekannt gewordenen Korruptionsfällen.²⁴

2) OLAF

Durch den Errichtungsbeschluss 352/99 vom 01.06.1999 wurde das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) errichtet, welches an die Stelle von UCLAF trat und die Gesamtheit ihrer Zuständigkeiten unter verbesserter personeller und materieller Ausstattung übernahm.²⁵

Auslöser für diese Neugliederung des Betrugsbekämpfungsorgans waren die Anfang 1998 publik gemachten Missstände innerhalb der Kommission, welche zusammen mit dem ersten Bericht des Ausschusses unabhängiger Sachverständiger²⁶ auch dazu führten, dass die Kommission im März 1999 zurücktrat.²⁷

a) Rechtsgrundlage

Grundlage des Errichtungsbeschlusses war Art. 218 Abs. 2 EG, Art. 16 EGKS und Art. 131 Euratom, die die primärrechtliche Grundlage für die innere Organisationsgewalt der Kommission darstellen. OLAF ist demnach ein interner Körper der Kommission, gestützt auf ihre eigenen Verfahrensre-

22 Prieb/Spitzer, EuZW 1994, 297, 303.

23 Feit, S. 227 (Das System zum Schutz der finanziellen Interessen).

24 Vgl. nur „Korruptionsaffären der Kommission“ FAZ vom 17. März 1999, S. 3; „EU-Gelder für Scheinverträge ausgegeben“, FAZ vom 18. September 1998; „Europa – außer Kontrolle“, SZ vom 21. September 1998.

25 Art. 1 des Beschlusses 1999/352/EG, EGKS, Euratom der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABIEG 1999 Nr. L 136, 20 ff.

26 Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Erster Bericht über Anschuldigungen betreffend Betrug, Missmanagement und Nepotismus in der Europäischen Kommission, 15. März 1999; zu finden unter www.europarl.eu.int/experts vom 01. Juni 1999.

27 „Schröder: Die Handlungsfähigkeit der EU ist nicht beeinträchtigt“ FAZ vom 17. März 1999, S. 1; vgl. auch Teil 1:A)II)2)b).

geln, mit einem von der Kommission ernannten Direktor. Diesem Direktor wird in Art. 3 des Errichtungsbeschlusses explizit verboten, bei seiner Amtsausübung Anweisungen anderer zu erbitten oder entgegenzunehmen. Dies unterstreicht die ebenfalls in Art. 3 genannte Unabhängigkeit des Amtes. Eine Auflistung des Aufgabenbereichs findet sich in Art. 2 des Beschlusses.

Aus Art. 218 Abs. 2 EG ergibt sich jedoch, dass die Kommission nur autorisiert ist, geeignete Maßnahmen zu beschließen, um ihre inneren Operationen in Übereinstimmung mit den Interessen der ordnungsgemäßen Verwaltung zu gewährleisten.²⁸ Folglich war es der Kommission nicht möglich, einen internen Körper mit der Kompetenz auszustatten, um Untersuchungen durchzuführen. Deshalb bedurfte es einer Verordnung, die die Befugnisse von OLAF gegenüber den Mitgliedstaaten, Organen und Institutionen spezialisierte. Bei dieser Verordnung musste der Rat und das Parlament – nur diese konnten OLAF mit den erforderlichen Befugnissen ausstatten – zwei Verordnungen verabschieden. Die Verordnung Nr. 1073/99 ist dabei auf der Grundlage des Art. 280 EG erlassen worden, während die Verordnung Nr. 1074/99 mangels einer speziellen Rechtsgrundlage auf die Generalklausel des Art. 203 EAG gestützt wurde und nur für die EAG gilt. Beide Verordnungen sind dabei deckungsgleich.

Neben diesen genannten Rechtsgrundlagen gibt es im Bereich der internen Untersuchungen aufgrund der Verwaltungsautonomie der jeweiligen Gemeinschaftsorgane bzw. Gemeinschaftsinstitutionen interinstitutionelle Vereinbarungen und Umsetzungsbeschlüsse. Gem. Art. 4 Abs. 1 OLAF-Verordnung stimmen die Organe die mit diesen Beschlüssen einzuführende Regelung untereinander ab. Diese Abstimmung ist durch die interinstitutionelle Vereinbarung vom 25. Mai 1999²⁹ erfolgt. Der Anhang dieser interinstitutionellen Vereinbarung enthält einen Standardbeschluss, von dem jedoch abgewichen werden kann, wenn besondere Erfordernisse im Einzelfall geboten sind. An diesem Standardbeschluss orientierende Beschlüsse liegen von der Europäischen Zentralbank³⁰, der Europäischen Investitionsbank³¹, vom

28 EuGH Rs. C-58/94 (Niederlande/Rat), 1996, I-2169 Rn. 37.

29 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), ABIEG 1999 Nr. L 136, S. 15 ff.

30 Siehe jedoch zu der Notwendigkeit der vorherigen Anhörung der EZB die Entscheidung Rechtssache C-11/00 ABIEG 2000 Nr. C 122, 8 f.

Rat³², der Kommission³³, dem Parlament³⁴ sowie einigen anderen Organen und Einrichtungen³⁵ vor.

b) Rechtmäßigkeit der Beschlüsse

Anlässlich des spektakulären Rücktritts der Santer-Kommission am 16.3.1999 wurden Zweifel geäußert, ob diese noch die Befugnis hatte, am 28.4.1999 den Errichtungsbeschluss zu fassen.³⁶

Sowohl gegen den Beschluss als auch gegen die Verordnungen haben 71 Abgeordnete des EP am 21.1.2000 Klage beim EuGH eingereicht.³⁷ Zur Begründung der Klage wurden folgende Argumente vorgebracht: Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des freien Mandats, Verletzung der parlamentarischen Immunität und Verletzung des parlamentarischen Untersuchungsrechts, sowie der Nichtigkeit des Errichtungsbeschlusses und der Verordnungen.

Daneben ist jedoch ebenfalls fraglich, ob die Kommission eine verselbständigte Behörde schaffen durfte, die nicht primärrechtlich im EG-Vertrag aufgeführt ist.

aa) Rechtmäßigkeit der Errichtung

Die Kommission kann nur unter engen Voraussetzungen eine verselbständigte Behörde schaffen.³⁸ So muss zunächst ein Rechtfertigungsgrund dafür vorliegen, dass eine verselbständigte Verwaltungseinheit geschaffen wer-

31 Beschluss des Direktoriums der Europäischen Investitionsbank vom 10. November 1999; sowie die gegen diesen Beschluss erhobene Klage der Kommission, Rechtssache C-15/00, ABIEG 2000 Nr. C 122, 8 f.

32 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, ABIEG 1999 Nr. L 149, S. 36 ff.

33 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, ABIEG 1999 Nr. L 149, S. 57 ff.

34 Beschluss des Parlaments PE 282.271 vom 18. November 1999.

35 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. 293/99 vom 17. November 1999.

36 So Selmayr/Kamann, FAZ vom 11. April 2000, S. 14.

37 ABIEG 2000 Nr. C 102, S. 30 f. – T-17/00 und zur Entscheidung Teil 1:A)II)2)b)cc).

38 Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 7 Rn. 25 ff.; Hilf, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, S. 109 ff.

den soll³⁹. Weiterhin muss die Zuständigkeitsordnung der Gemeinschaftsorgane⁴⁰ gewahrt sein und zuletzt eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die Übertragung von Aufgaben auf die neue Behörde vorliegen.

Unproblematisch ist bei OLAF die Voraussetzung der Rechtfertigung für die Verselbständigung, da diese vorliegt, wenn die Verselbständigung gerade unter dem Gesichtspunkt des Bedürfnisses einer engen Koordination mit den Mitgliedstaaten zu sehen ist und ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit der Unabhängigkeit⁴¹. Denn hinsichtlich des bezweckten Aufgabenbereichs des Amtes ist die Unabhängigkeit von besonderer Bedeutung für die Ermittlungen, und aus der fehlenden Kommunikation der Vorgängerbehörde mit den Mitgliedstaaten ist eine engere Koordination mit diesen nicht nur wünschenswert, sondern eine dringende Voraussetzung für ein effektives Arbeiten des Amtes.

Durch die Errichtung des OLAF wird anderen Gemeinschaftsorganen keine wesentlichen Kompetenzen entzogen. Zwar unterliegt der Kommission gem. Art. 274 EG die Kompetenz und Verantwortung für die Ausführung des Gemeinschaftshaushalts, allerdings gehört zu den Befugnissen des Amtes für Betrugsbekämpfung nur die Durchführung von Kontrollen, so dass darin eine unterstützende Funktion zu sehen ist. In Hinblick auf die Kompetenzen des europäischen Rechnungshofes ist zu sagen, dass auch dieser Bereich durch die Arbeit von OLAF nicht tangiert wird.

Die letzte Voraussetzung ist ebenfalls erfüllt, da OLAF keine selbständige juristische Person ist; vielmehr werden ihre Handlungen der Europäischen Kommission zugerechnet⁴², so dass das gemeinschaftliche Rechtssystem nicht beeinträchtigt wird.

bb) Rechtmäßigkeit des Beschlusses

Der „geschlossene Rücktritt“ der *Santer*-Kommission ist bis jetzt ein einmaliger Vorgang.⁴³ Ob der Errichtungsbeschluss während dieses Rücktrittes rechtmäßig war, bedarf ebenfalls einer näheren Betrachtung.

Hinsichtlich des Rücktrittes kommen zwei Vorschriften in Betracht auf die man den geschlossenen Rücktritt stützen könnte. Zunächst regelt Art. 215

39 Uerpmann, AöR 125 (2000), S. 551, 559, 562.

40 Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 7 Rn. 37 f; Uerpmann, AöR 125 (2000), S. 551, 559f, 562.

41 Uerpmann, AöR 125 (2000), S. 551, 562ff.

42 Mager, ZeuS 2000, S. 177, 190.

43 GTE/von Sydow, Art. 216, Rn. 34.

EG einen Rücktritt, gilt jedoch nur für den Rücktritt einzelner Mitglieder⁴⁴, so dass diese Vorschrift für den geschlossenen Rücktritt ausscheidet. Als zweite Vorschrift käme der Art. 201 EG in Frage, welcher beinhaltet, dass die Mitglieder der Kommission ihr Amt niederlegen müssen, wenn im Europäischen Parlament ein Misstrauensantrag Erfolg hat. Ein solcher Antrag lag jedoch im Zeitpunkt des Rücktritts ebenfalls nicht vor. Folglich scheidet ein Rücktritt aufgrund des EG-Vertrages aus. Weiterhin käme jedoch die von dem Fall der Amtszeitverlängerung der *Delors*-Kommission bekannte Möglichkeit der faktischen Demission in Betracht. Die *Delors*-Kommission wurde aufgrund dieser zum interimistischen Verbleib nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungshandelns berechtigt und verpflichtet.⁴⁵ Bei der faktischen Demission ist zu berücksichtigen, dass die Aktivität einer „geschäftsführenden Kommission“ strikt auf die Führung der „laufenden Geschäfte“ beschränkt ist. Hierzu zählen diejenigen Aktivitäten, die sich im Rahmen der üblichen und gewöhnlichen Geschäfte bewegen.

Im Falle der Errichtung des OLAF wurden diesem Amt allerdings nur diejenigen Befugnisse zugewiesen, die bereits bei der UCLAF und der Taskforce vorhanden waren.⁴⁶ Insofern war aufgrund der Handlungsbefugnisse während der Übergangszeit der Erlass der Beschlüsse rechtmäßig.⁴⁷

cc) Klagen vor dem EuGH

Gegen den Beschluss als auch gegen die Verordnungen wurden von drei Parteien Klage vor dem EuGH erhoben. So musste zunächst die Kommission gegen die EZB und die EIB klagen, später reichten 71 Abgeordnete des Europäischen Parlaments gegen das Europäische Parlament Klage ein.

(1) Klagen der Kommission

Die Klage der Kommission war gegen zwei Beschlüsse der EZB und der EIB gerichtet. In diesen Beschlüssen sprachen sowohl die EZB als auch die EIB dem OLAF die ausdrückliche Zuständigkeit für Untersuchungen in ihren jeweiligen Einrichtungen ab.⁴⁸ Die Kommission erkannte zwar indes an,

44 A.A. Schwarze, Art. 215 Rn. 5 a.E.

45 Grabitz/Hilf/Hummer, Art. 159 Rn. 42 (Stand: 05/99; Art. 215 n.F.); GTE/von Sydow Art.216, Rn. 33; Hummer/Obwexer Intergration 1999, 77, 86.

46 so auch Haus, EuZW 2000, 745, 746.

47 Zu diesem Ergebnis kommen auch Haus, EuZW 2000, 745, 746 f; Hummer/Obwexer Integration 1999, 77, 86.

48 Beschluss des Rates der Gouverneure der EZB vom 07. Oktober 1999 über Betrugsbekämpfung (ABIEG 1999 Nr. L 291, 36) und Beschluss des Verwaltungsrates der EIB, der Kommission am 16. November 1999 mitgeteilt (Kompetenz des Amtes auf

dass bei der Durchführung der Verordnungen (EG) Nr. 1073/99 und (Euratom) Nr. 1074/99 die funktionale Unabhängigkeit der EZB und EIB gewahrt bleiben müsse, bezeichnete die Beschlüsse beider Institutionen gleichwohl als nicht vereinbar mit den Verordnungen vom 25. Mai 1999. Aus diesem Grund erhob sie am 14.1.2000 gegen die EZB und am 19.1.2000 gegen die EIB Klage.⁴⁹

Der EuGH entschied in dieser Sache⁵⁰ zeitlich erst nach der Klage der 71 Abgeordneten⁵¹. Dabei schlossen die Richter sich der Auffassung der Kommission an, dass die Verordnungen dahingehend ausgelegt werden müssen, dass die funktionale Unabhängigkeit der EZB⁵² und EIB gewahrt bleiben muss, gleichwohl seien die Verordnungen aber auch gegenüber den beiden Institutionen anwendbar. Die von den beiden Institutionen erklärten Beschlüsse seien daher nichtig.

(2) Klage der 71 Abgeordneten

71 Abgeordnete haben am 21.1.2000 sowohl gegen den Beschluss als auch gegen die Verordnungen Klage beim EuGH eingereicht.⁵³ Klagegegner war dabei das Europäische Parlament. In der Klagebegründung rügten die Abgeordneten dabei die Verletzung von wesentlichen Formvorschriften, die Verletzung des freien Mandats, die Verletzung der parlamentarischen Immunität und die Verletzung des parlamentarischen Untersuchungsrechts. In ihren Augen war der Errichtungsbeschluss und die Verordnungen nichtig.

Der EuGH entschied von den drei Klagen die Klage der 71 Abgeordneten zuerst. Er urteilte am 26. Februar 2002, dass die angefochtene Handlung die Kläger nur aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppe berührt und der Erlass der angefochtenen Handlung ihre Rechtsstellung nicht verändert habe. Der Gerichtshof als Gericht der 1. Instanz hat die Klage an dem Fehlen der Individualisierbarkeit

Ebene der Eigenmitteltransaktionen der Bank); beide Beschlüsse wurden durch den EuGH aufgehoben., vgl. Fn. 50.

49 Klage der Kommission vom 14. Januar 2000 gegen die EZB und Klage der Kommission vom 19. Januar 2000 gegen die EIB (Rechtssachen C-11/00 und C-15/00, ABIEG 2000 Nr. C 122, 8 f); so jetzt auch die Entscheidungen des EuGH vgl. Fn. 50.

50 Urteil in den Sachen C-11/00 und C-15/00 veröffentlicht im ABIEG 2003 Nr. C 213, 1.

51 Siehe Teil 1:A)II)2)b)cc)(2).

52 In der Literatur wird die EZB nicht als separater Körper der Gemeinschaft gesehen, vgl. nur Dutzler, EioP Vol. 5 (2001) N^o 1, 16.

53 ABIEG 2000 Nr. C 102, S. 30 f. – T-17/00.

der Kläger scheitern lassen.⁵⁴ Somit ging der EuG nicht auf eine mögliche Nichtigkeit des Errichtungsbeschlusses und der Verordnungen ein.

Das gegen dieses Urteil eingelegte Rechtsmittel wurde von der 2. Instanz zurückgewiesen.⁵⁵

c) Organisation des OLAF

OLAF wurde als zur Kommission gehörende, aber unabhängige Einrichtung konzipiert, die durch einen weisungsfreien Direktor geleitet wird.⁵⁶ Im Vordergrund stand die Unabhängigkeit des Amtes.⁵⁷ Falls der Direktor jedoch der Auffassung ist, dass eine Maßnahme der Kommission seine Unabhängigkeit antastet, kann er beim Gerichtshof Klage gegen die Kommission einreichen. Weiteres Merkmal dieser Unabhängigkeit ist die Einleitungsbezugnis der Untersuchungen vom Direktor. So kann dieser die Einleitung beschließen, ohne dass die Verordnung ihm Vorgaben betreffend der Kriterien machen kann.⁵⁸ Ebenfalls kann der Direktor gem. Art. 12 Abs. 3 OLAF-Verordnung Anweisungen von Regierungen oder Gemeinschaftsorganen weder beanspruchen noch annehmen. Wichtigstes Kriterium des Direktors ist der umfassende Ermessensspielraum, der das Amt des Direktors prägt.⁵⁹ Dies soll letztendlich zu einer erschöpfenden Anwendung des Gemeinschaftsrechts führen.

d) Überwachungsausschuss

Durch einen eigens für das Amt eingerichteten Überwachungsausschuss soll ebenfalls die Unabhängigkeit von OLAF gewährleistet werden.⁶⁰ Der Überwachungsausschuss setzt sich aus fünf externen unabhängigen Persönlichkeiten zusammen, die in ihren Ländern die Voraussetzungen erfüllen, um hochrangige Aufgaben in Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich des

54 Urteil des EuG vom 26. Februar 2002 in der Rechtssache T-17/00, Rn. 70 und 77.

55 Das gegen das Urteil des EuG vom 26. Februar 2002 eingelegte Rechtsmittel wurde mit Urteil vom 30. März 2004 zurückgewiesen. C-167/02 P, ABIEG 2002 Nr. C 156, 10.

56 Eine andere Lösung hätte eine Vertragsänderung nötig gemacht, da die Befugnisse gem. Art. 280 Abs. 3, IV EG bei der Kommission liegen. Vgl. hierzu Kuhl/Spitzer, EuR 2000, S. 671, 673 ff.

57 Diese Unabhängigkeit kommt auch in Art. 12 Abs. 3 OLAF-Verordnung zum Ausdruck in dem festgelegt ist, dass der Direktor bei der Ausführung seines Amtes Anweisungen von einer Regierung oder einem Gemeinschaftsorgan weder anfordern noch entgegennehmen darf.

58 Art. 5 OLAF-Verordnung. Kritisch dazu Gleß, EuZW 1999, S. 618, 620.

59 Vgl. etwa Art. 5, Art. 6, Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

60 Art. 11 Abs. 1 OLAF-Verordnung, Art. 1 Abs. 1 GO Überwachungsausschuss.

Amtes wahrzunehmen.⁶¹ Die Mitglieder 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 annehmen.⁶² Der Überwachungsausschuss kann auch nicht in den Ablauf von Untersuchungen eingreifen.⁶³

Der Kommission verbleibt nur noch ein Disziplinarrecht über den Direktor, Art. 12 Abs. 4 OLAF-Verordnung.

Neben diesen Kontrollmöglichkeiten besitzt der Rat noch die theoretische Möglichkeit mittels der allgemeinen Regeln des Art. 230 und des Art. 232 EG Klage gegen die Kommission zu erheben, die als Gegenstand die Verletzung des EG-Vertrags oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm hätte. Ob jedoch durch eine solche Klage eine effektive Kontrolle gegeben wäre, sei dahingestellt, da die auf Ermessensentscheidungen des Direktors ausgelegten Vorschriften nur schwer zu kontrollieren sein dürften.

3) Ziele und Aufgaben des OLAF

Die einzelnen Ziele und Aufgaben des OLAF sind in Art. 2 Errichtungsbeschluss OLAF sowie in Art. 1 OLAF-Verordnung näher beschrieben. Die Aufgaben lassen sich in zwei Schwerpunktbereiche einteilen: Die Durchführung von Untersuchungen sowie sonstige unterstützende und koordinierende Maßnahmen.⁶⁴

a) Durchführung von Untersuchungen

Hauptaufgabe des OLAF ist die Durchführung von administrativen Untersuchungen und sonstigen operativen Maßnahmen. Bei diesen Untersuchungen und Maßnahmen ist zwischen den externen und den internen Untersuchungen zu unterscheiden.

61 Art. 11 Abs. 1 OLAF-Verordnung; vgl. dazu ferner Art. 5 – 10 GP Überwachungsausschuss.

62 Art. 11 Abs. 5 OLAF-Verordnung.

63 Vgl. hierzu Gleß EuZW 1999, S. 618, 620 und Stellungnahme des Rechnungshofs 2/99 ABIEG 1999 Nr. C 154.

64 Diese Einteilung ergibt sich auch aus der internen Organisationsstruktur des OLAF. Vgl. hierzu den Organisationsplan unter http://europa.eu.int/comm/dgs/anti_fraud/organigram/chart_de.pdf.

aa) Externe Untersuchungen

Im Bereich der externen Untersuchungen übt das OLAF die der Kommission durch die Kontroll-Verordnung übertragenen Befugnisse zur Durchführung von Kontrollen und Überprüfungen vor Ort in den Mitgliedstaaten und gemäß den geltenden Kooperationsabkommen in den Drittstaaten aus.⁶⁵ Ebenfalls stützt es die externen Untersuchungen auf die Sanktions-Verordnung und die sektoriellen Regelungen. Hierzu zählen insbesondere die Kontroll-Verordnung, die Durchführung von Untersuchungen aufgrund sektorbezogener Kontrollvorschriften, sowie die Durchführung von Untersuchungen in Drittstaaten⁶⁶. Die Vorgaben für die externen Untersuchungen blieben bei der Befugnisübertragung von UCLAF auf OLAF weitgehend unangetastet.⁶⁷ Ziel der externen Untersuchungen ist die Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten vor Ort bei Wirtschaftsbeteiligten. Für bestimmte Produkte, wie z.B. hochbesteuerte Waren, Zigaretten, Alkohol und Olivenöl setzt das OLAF Task-Groups ein.⁶⁸

Bei diesen externen Untersuchungen stellt das OLAF den Hauptanteil der Untersuchungsressourcen bereit.

bb) Interne Untersuchungen

OLAF führt in den durch die Verträge oder auf deren Grundlage geschaffenen Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen administrative Untersuchungen durch, die dazu dienen, Betrug, Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft zu bekämpfen.⁶⁹

b) Unterstützungs- und Koordinationsbefugnisse

Der zweite Aufgabenbereich umfasst unterstützende und koordinierende Aufgaben im Bereich der Betrugsbekämpfung.⁷⁰ So sichert das Amt seitens

65 Art. 3, Art. 1 Abs. 1 OLAF-Verordnung, Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 Errichtungsbeschluss OLAF.

66 Unter anderem mit Marokko, Südafrika und der Schweiz. Daneben sind Verhandlungen mit Zypern und der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien eingeleitet worden. Geplant sind auch ähnliche Abkommen mit vierzehn weiteren Drittländern und Beitrittsländern, vgl. zu solchen Abkommen u.a. Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 46; Betrugsbekämpfungsbericht 2004 S. 5.

67 Spitzer, in EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 31, 45.

68 OLAF, Tätigkeitsbericht 2002–2003, S. 33.

69 Art. 4 Abs. 1 und 1 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

70 Zu der Koordinierung im Bereich Betrugsbekämpfung mit den neuen Beitrittsländern vgl. nur die Koordinierungsstelle AFCOS (Tätigkeitsbericht des OLAF für das Jahr 2002–2003, S. 50 ff).

der Kommission die Unterstützung den Mitgliedstaaten zu, um ihnen bei der Organisation einer engen und regelmäßigen Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden zu helfen, damit ihre Tätigkeit zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft besser vor Betrügereien koordiniert wird.⁷¹ Hierunter fällt auch die Vorbereitung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Bereich der Betrugsbekämpfung⁷², sowie Planung und Entwicklung von Methoden zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der europäischen Gemeinschaft. Ebenso bedarf es der Erarbeitung von anwendbaren Konzepten.⁷³

Daneben wird das OLAF auch bei strafrechtlichen Ermittlungen unterstützend tätig, sobald die zuständige nationale Behörde das Amt bei der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen um Beistand ersucht. Ein weiterer Zuständigkeitspunkt des OLAF ist der Aufbau und die Fortführung der Informationssammlung und -auswertung.⁷⁴ Im Rahmen der Unterstützung der Justizzusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten ist das Amt direkter Ansprechpartner der Polizei- und Justizbehörden⁷⁵, dies wird auch durch das am 14.04.2003 geschlossene Abkommen über die Modalitäten der künftigen Zusammenarbeit zwischen dem OLAF und der Europäischen Einheit für justizielle Zusammenarbeit (Eurojust) deutlich.⁷⁶

c) Weitere Aufgaben

Neben diesen oben genannten Aufgaben bestehen noch zwei weitere. Bei den sog. Monitoring-Fällen leitet das OLAF Informationen an eine nationale Behörde weiter, kontrolliert jedoch offiziell die Untersuchungsergebnisse, um sicherzustellen, dass Schlussfolgerungen gezogen und verbreitet werden. Bei der zweiten Aufgabe beschließt das OLAF, keine Untersuchungen einzuleiten. Dies sind die sogenannten „non-cases“.

71 Art. 1 Abs. 2 OLAF-Verordnung; Art. 2 Abs. 2 Errichtungsbeschluss OLAF.

72 Art. 2 Abs. 4 Errichtungsbeschluss OLAF.

73 Art. 2 Abs. 3 Errichtungsbeschluss OLAF.

74 Art. 2 Abs. 5 Errichtungsbeschluss OLAF.

75 Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss OLAF.

76 Presseerklärung des OLAF vom 14. April 2003 (Zu finden im Presseraum auf den WWW-Seiten des OLAF).

B) Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

Da es sich um die Aufgabe des OLAF handelt, Betrug, Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu bekämpfen⁷⁷, ist vorweg zu klären, was unter die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften fällt (I) und wer die Schädiger sind (II). Als letztes sollen noch die weiteren Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften darstellt werden (III).

I) Die Gemeinschaftsfinanzen

Die Finanzen der Europäischen Gemeinschaft⁷⁸ werden durch eine Reihe von Basistexten geregelt.⁷⁹ Nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Luxemburg am 22. April 1970 wurden nahezu sämtliche Finanztätigkeiten der Gemeinschaft haushaltsmäßig zusammengefasst, so dass es heute nur noch zwei Dokumente gibt: den Gesamthaushaltsplan und den EGKS-Funktionshaushaltsplan⁸⁰. Nicht einbezogen hierbei sind die Anleihe- und Darlehntätigkeiten der Gemeinschaft⁸¹. Ebenso ist die haushaltsmäßige Ausweisung des EEF nach wie vor symbolisch.⁸²

Der Gesamthaushaltsplan der Union stellt sich heute als ein Dokument dar, das neben dem Einnahmenplan einen Ausgabenplan mit sämtlichen Ausgaben der Organe umfasst.

1) Einnahmen

Zur Finanzierung ihrer Ausgaben (dazu unter 2) verfügt die Union über Eigenmittel, die ihr automatisch zufließen und ihr ein für allemal zugewiesen

77 Vgl. Art. 1 OLAF-Verordnung.

78 Zur Entwicklung der finanziellen Interessen der Gemeinschaften vgl. ausführlich die Arbeit von Kaese sowie bei Graciano Regalado, S. 9 bis 74.

79 Zum geschichtlichen Hintergrund des Finanzierungssystems der Gemeinschaft vgl. auch ABIEG 1998, Nr. C 241, 58, 59 Punkt 2, sowie Europäische Kommission, Die Finanzierung der Europäischen Union vom 07. Oktober 1998.

80 Während die Verwaltungsausgaben der EGKS seit 1971 in den Gesamthaushaltsplan integriert sind, finden sich die operationellen Ausgaben im Funktionshaushaltsplan der EGKS, Häde EuZW 1993, 401, 406; Graciano Regalado, S. 32 ff.

81 Vgl. Grabitz/Hilf/*Magiera*, Art. 199 Rn. 16 ff (Stand 09/94; Art. 268 n.F.).

82 Seit 1993 ist ihm ein Teileinzelplan mit einem „p.m.“ gewidmet; diese Tatsache bringt den Wunsch des Parlaments zum Ausdruck, den EEF in den Gesamthaushaltsplan einzubinden.

werden. Es bedarf hierfür keines weiteren Beschlusses der einzelstaatlichen Behörden.⁸³

Das gegenwärtige Finanzierungssystem des Gemeinschaftshaushalts beruht derzeit auf dem Ratsbeschluss 2000/597/EG, Euratom vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften.⁸⁴ Die Europäische Gemeinschaft kann danach zur Finanzierung ihres Haushalts auf fünf verschiedene Einnahmearten zurückgreifen, die in zwei Gruppen – den Eigenmitteln [a)] und den sonstigen Einnahmen [b)] – unterteilt werden.

Der Ausgangspunkt für die Bestimmung der Höhe der Einnahmen der Union ist die Zusammenstellung der geplanten Haushaltsausgaben.

a) Traditionelle Eigenmittel

Eine einheitliche gesetzlich fixierte Definition des Begriffs der Eigenmittel sucht man vergebens.⁸⁵ Innerhalb der Lehre sind zahlreiche Definitionsvorschläge erarbeitet worden. So ist die Kommission der Ansicht, dass Eigenmittel der Gemeinschaft als „Steuereinnahmen“ der Gemeinschaft zu verstehen seien, die der Gemeinschaft ein für allemal zur Finanzierung ihres Haushalts zugewiesen werden und ihr automatisch zufließen, ohne dass es eines weiteren Beschlusses der einzelstaatlichen Behörden bedürfe.⁸⁶

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, dass zu den Eigenmitteln nicht nur jene gehören, die von der Gemeinschaft dem Grund und der Höhe nach beschlossen würden, sondern auch diejenigen, die kraft europarechtlicher Regelungen nicht mehr (wie die Beiträge) der Bereitstellung und Kontrolle der Mitgliedstaaten unterlägen.⁸⁷

Eine andere Ansicht innerhalb der Literatur meint, dass die Eigenmittel „Einnahmen“ seien, die nach Art und Umfang grundsätzlich unabhängig

83 Graciano Regalado, S. 33 f.

84 ABIEG 2000 Nr. L 253, S. 42; Am 04. April haben sich Rat, EP und Kommission unter österreichischer Präsidentschaft über den künftigen Finanzrahmen 2007–2013 geeinigt, ABIEG 2006 Nr. C 139, S. 1. Das erzielte Ergebnis basiert auf den Beschlüssen der Staats- und Regierungschefs des Europäischen Rates am 15./16. Dezember 2005 in Brüssel (http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/misc/87677.pdf). Vgl. nur Wieland ZRP 2002, 503.

85 Kaese, S. 50.

86 Europäische Kommission, Die Finanzen der Gemeinschaft, S. 57.

87 So namentlich, in: GTE/Bieber, Art. 269 Rn. 7; Messal, Eigenmittelsystem, S. 38; ders., EG-Finanzierung und Lastenverteilung, S. 128.

vom weiteren Willen der Mitgliedstaaten anfallen und der Gemeinschaft zur Verfügung stehen.⁸⁸

Eine Streitentscheidung kann dahingestellt bleiben, da es für die Betrugsbekämpfung nur entscheidend ist, dass das System der Eigenmittel durch den Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments in einem sog. Eigenmittelbeschluss einstimmig festgelegt und danach von den Mitgliedstaaten ratifiziert wurde. Dabei ist die Zusammensetzung der Eigenmittel im Laufe der Zeit durch verschiedene Eigenmittelbeschlüsse in den Jahren 1985, 1988, 1994 und zuletzt 2000 geändert worden.⁸⁹

Die Eigenmittel der Gemeinschaft setzen sich aus Agrarzöllen sowie Zucker- und Isoglukoseabgaben, den Zöllen, den MwSt-Eigenmitteln und der vierten oder ergänzenden Einnahme zusammen.

Die bereits im ersten Eigenmittelbeschluss vom 21.4.1970 aufgeführten, den Gemeinschaften zustehenden Mittel, d.h. Agrar- und Zuckerabgaben sowie Zölle, werden zwecks Unterscheidung von den Mehrwertsteuereigenmitteln als traditionelle Eigenmittel bezeichnet⁹⁰.

aa) Agrarzölle sowie Zucker- und Isoglukoseabgaben

Nach dem Eigenmittelbeschluss 2000 handelt es sich bei den Agrarzöllen, Zucker- und Isoglukoseabgaben um Abschöpfungen, Prämien, Zusatz- oder Ausgleichsbeträge, zusätzliche Teilbeträge und andere Abgaben auf den Warenverkehr mit Drittländern, die von den Organen der Gemeinschaften im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik eingeführt worden sind oder noch eingeführt werden, sowie Abgaben, die im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Zucker vorgesehen sind.

Ursprünglich wurden die Agrarabschöpfungen im Jahr 1962⁹¹ aufgrund der Art. 43 i.V.m. Art. 40 und 39 des EWG-Vertrages eingeführt. Danach war die Schaffung von gemeinsamen Marktorganisationen für Agrarwaren⁹² vorgesehen, deren Aufgabe es sein sollte, die in Art. 39 EWGV niedergelegten Ziele der gemeinschaftlichen Landwirtschaftspolitik zu verwirklichen. Bei diesen Zielen handelte es sich um die Steigerung der Produktivität der

88 Bleckmann, Rn. 1600.

89 für den Eigenmittelbeschluss 2000, ABIEG 2000 Nr. L 253, S. 32.

90 Zum Begriff: Strasser, S. 94, 95; zum Teil auch: Originäre Eigenmittel, vgl. Messal, Eigenmittelsystem, S. 45 ff.

91 VO des Rates über die Finanzierung der Agrarpolitik vom 4. April 1962, ABIEG 1962, Nr. 30, 991.

92 Waren des Anhangs II zum EWG-Vertrag.

Landwirtschaft, die Erhöhung des landwirtschaftlichen Pro-Kopf-Einkommens, die Stabilisierung der Märkte, sowie das Sicherstellen der Versorgung zu angemessenen Preisen.

Nach dem Agrarabkommen des multilateralen Übereinkommen der GATT-Uruguay-Runde vom 15. April 1994 verpflichtete sich die Europäische Union jedoch, die Einfuhrabgaben und alle einfuhrbeschränkenden Maßnahmen in feste Zölle umzuwandeln.⁹³ Diese Verpflichtung führte zur Abschaffung der Abschöpfungen und zur Einführung der Agrarzölle zum 1. Juli 1995⁹⁴.

Bei der Produktionsabgabe für Zucker handelt es sich um eine Erzeugerbeteiligung. Die gemeinsame Marktorganisation für Zucker, die seit dem 1. Juli 1981 auch Isoglukose umfasst, sieht eine Quotenregelung vor. Die Quotenregelung soll die Überproduktion in vertretbaren Grenzen halten. Die Abgaben bestehen einerseits aus Produktionsabgaben, hierdurch werden die Stützungskäufe, zu denen die Gemeinschaft im Rahmen ihrer Ankaufsgarantie verpflichtet ist, finanziert⁹⁵, und andererseits aus Lagerkostenabgaben, die den gleichmäßigen Zuckerabsatz im Jahresverlauf sicherstellen soll, sowie einige weitere kaum einnahmenrelevanten Abgaben.⁹⁶

bb) Zölle

Unter Zöllen versteht man die Einnahmen⁹⁷, die sich aus der Anwendung des gemeinsamen Zolltarifs auf den Zollwert der aus Drittländern in die Gemeinschaft eingeführten Waren ergeben. Die Verwendung der Zolleinnahmen zur Finanzierung der Gemeinschaft ist logische Folge aus der durch Art. 9 EG geschaffenen Zollunion, die das Gebiet der Mitgliedstaaten mit einem gemeinsamen Außenzoll versieht.⁹⁸ Die Modalitäten und die einzelnen Zollsätze sind in der Verordnung Nr. 2658/87⁹⁹ geregelt.

93 Vgl. Schrömges, ZfZ 1996, S. 2, 4.; Witte/Wolffgang, S. 31 f; vgl. zu Agrarmitteln auch Graciano Regalado, S. 35 f.

94 Zur Umsetzung der Vertragsregelungen durch EU-Verordnungen in Unionsrecht findet sich bspw. bei Nonhoff, AW-Prax 1996, 29 ff.

95 Messal, Eigenmittelsystem, S. 49; Graciano Regalado, S. 36.

96 Messal, Eigenmittelsystem, S. 50; Graciano Regalado, S. 36.

97 Witte/Wolffgang, S. 369 f; Graciano Regalado, S. 37.

98 Strasser, S. 95 f; Graciano Regalado, S. 38.

99 Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABIEG 1987 Nr. L 256, S. 1 ff; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 2175/05 der Kommission vom 30. Dezember 2005, ABIEG 2005 Nr. L 347, S. 9 f.

cc) MwSt-Eigenmittel

Bei den MwSt-Eigenmitteln handelt es sich um Einnahmen, die sich aus der Anwendung eines einheitlichen Satzes auf die nach Gemeinschaftsvorschriften harmonisierte MwSt-Bemessungsgrundlage eines jeden Mitgliedstaats ergeben¹⁰⁰. Diese Berechnung ist sehr kompliziert¹⁰¹, was auf eine Vielzahl von Korrekturen¹⁰² und Ausnahmebeständen¹⁰³ zurückzuführen ist.

dd) Vierte oder ergänzende Einnahme

Bei dieser 1988¹⁰⁴ geschaffenen neuen Einnahmekategorie handelt es sich um eine Einnahme auf der Grundlage des Bruttosozialprodukts, das sich aus der Anwendung eines Satzes auf die Summe der Bruttosozialprodukte aller Mitgliedstaaten ergibt¹⁰⁵. Diese Einnahme soll den Haushaltsausgleich gewährleisten; ihr Abrufsatz wird im Rahmen des Haushaltsverfahrens unter Berücksichtigung aller sonstigen Haushaltseinnahmen festgelegt.¹⁰⁶ Deshalb wird sie auch als ergänzende Einnahme bezeichnet.

b) Sonstige Einnahmen

Zu den genannten Einnahmen kommen noch verschiedene Einnahmen hinzu, beispielsweise das Aufkommen aus den von den Dienstbezügen der Beamten der Organe einbehaltenen Beträge (Steuern und Sozialabgaben), Verzugszinsen und Geldbußen sowie gegebenenfalls Überschüsse aus früheren Haushaltsjahren; es handelt sich um die Folge sonstiger Aktivitäten der Ge-

100 vgl. Birk, § 5 Rn. 38 ff; Fugmann, S. 225 ff; zur Entwicklung vgl. Graciano Regalado, S. 38 ff und S. 52 ff; ABIEG 1998 Nr. C 241, 58 Punkt 2.8.

101 Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 8/99 zu einem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über das System der Eigenmittel der Europäischen Union, ABIEG 1999, Nr. C 310, S. 1 ff.

102 So die „Korrektur von Haushaltsungleichgewichten zugunsten des Vereinigten Königreichs“ in Art. 4 Eigenmittelbeschluss 2000.

103 Vgl. Art. 5 Eigenmittelbeschluss 2000.

104 Beschluss des Rates (88/376/EWG, Euratom) vom 24. Juni 1988 über das System der Eigenmittel, ABIEG 1988 Nr. L 185, S. 24 ff.

105 Zur Ermittlung vgl. Art. 8 Abs. 2 Eigenmittelbeschluss 2000. Daneben bestehen gerade hier einige Ausnahmen, so zum Beispiel die Korrektur der Haushaltsungleichgewichte zugunsten des Vereinigten Königreichs (Art. 4).

106 Messal, Eigenmittelsystem, S. 91 ff; Strasser, S. 98 f; Graciano Regalado, S. 45.

meinschaft.¹⁰⁷ Diese Einnahmeart ist jedoch nur von geringer Bedeutung und dient nicht primär der Deckung des Gemeinschaftshaushaltes.¹⁰⁸

Die gesamten Einnahmen summierten sich im Haushaltsjahr 2001 auf insgesamt 92,569 Mrd. Euro.

2) Ausgaben

Die Ausgaben der Union haben sich im Zuge des europäischen Aufbauwerks beträchtlich entwickelt und diversifiziert.¹⁰⁹ Gleichwohl enthält das Primärrecht keine ausdrückliche Vorgaben bezüglich der Bereiche, in denen die Gemeinschaft Ausgaben tätigen darf oder muss. Jedoch ist unbestritten, dass durch die Zuweisung einer Aufgabenkompetenz an die Europäischen Gemeinschaften notwendigerweise auch die Befugnis einhergeht, diese Aufgaben durch Einsatz entsprechender finanzieller Mittel zu erfüllen.¹¹⁰

Die Grundlage für die einzelnen Ausgaben stellt der Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften dar. So gliedert sich dieser in sechs Einzelpläne, die den fünf Organen¹¹¹ entsprechen.

Die Ausgaben werden zudem in obligatorische und nichtobligatorische eingeteilt, d.h. in Ausgaben, die sich zwingend aus dem Primär- oder Sekundärrecht ergeben und solche, die sich hieraus nicht ergeben.¹¹² Diese Unterteilung ist haushaltsrechtlich insbesondere wegen der Letztentscheidungsbeugnis des Europäischen Parlaments¹¹³ über die nichtobligatorischen Ausgaben von großer Bedeutung.¹¹⁴

107 Eine Übersicht über die wichtigsten Arten der sonstigen Einnahmen ist zu finden bei Strasser, S. 103, 104; vgl. auch Grabitz/Hilf/Magiera, Art. 201 Rn. 34 ff (Stand: 09/94; Art. 269 n.F.).

108 GTE/Bieber, Art. 269, Rn. 36; Pache, S. 49.

109 Vgl. Haushaltsplan 1998 (ABIEG 1998 Nr. L 44); Haushaltsplan 1999 (ABIEG 1999 Nr. L 39); Haushaltsplan 2000 (ABIEG 2000 Nr. L 40); Haushaltsplan 2001 (ABIEG 2001 Nr. L 56); Haushaltsplan 2002 (ABIEG 2002 Nr. L 29).

110 Ausführliche Herleitung bei Messal, Eigenmittelsystem, S. 28 ff; siehe auch Ipsen, § 18/7, S. 393 f.; Pache, S. 52.

111 Europäisches Parlament (Einzelplan I), Ministerrat (Einzelplan II), Kommission (Einzelplan III), Gerichtshof (Einzelplan IV), Rechnungshof (Einzelplan V) sowie dem Wirtschafts- und Sozialausschuss und dem Ausschuss der Regionen (Einzelplan VI).

112 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 100, 103 ff; Häde, EuZW 1993, S. 401, 402; Strasser, S. 186.

113 Vgl. zur Unterscheidung und der interinstitutionellen Kontroverse bezüglich dieser Differenzierung, Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 107 ff.

114 Ullrich, S. 17.

Für die Darstellung der Bereiche, in denen zentrale Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Gemeinschaftsinteressen greifen können, empfiehlt sich jedoch eine funktionsbezogene Systematisierung der Ausgaben.

a) Agrarausgaben

Der erste Teileinzelplan umfasst sämtliche Garantieausgaben des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL-Garantie). Gegründet wurde dieser gem. Art. 40 III EG im April 1962¹¹⁵ und ist die haushaltsmäßige Umsetzung der gemeinsamen Agrarpolitik, deren Ziele in Art. 33 EG festgelegt sind. Dieser einheitliche Fonds wurde 1964 in zwei Abteilungen gespalten: die Abteilung „Garantie“ für die aus der Markt- und Preispolitik entstandenen Gemeinschaftsausgaben und die Abteilung „Ausrichtung“ für die aus der Agrarstrukturpolitik resultierenden Gemeinschaftsausgaben.¹¹⁶

Angesichts der völligen Ausschöpfung der Eigenmittel, insbesondere aufgrund des durch die Ungleichgewichte bestimmter Märkte bedingten Anstiegs der Agrarausgaben, hat der Europäische Rat im Juni 1988 die Grundsätze einer verstärkten Haushaltsdisziplin im Hinblick auf ein besseres Gleichgewicht zwischen den einzelnen Ausgabenkategorien und ein kontrolliertes Ausgabenwachstum festgelegt.¹¹⁷ Im Februar 1991 gab es aufgrund der wachsenden Probleme den Anstoß zu einer grundlegenden Reform der EG-Agrarpolitik¹¹⁸, die in wichtigen Teilbereichen eine Neuausrichtung bedeutete. Nach langen und heftigen Auseinandersetzungen wurde diese Reform im Juni 1992 beschlossen¹¹⁹ und stufenweise bis zum Wirtschaftsjahr 1995/96 verwirklicht. Tragendes Element dieser Haushaltsdisziplin ist die

115 Verordnung (EWG) Nr. 25/62 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, ABIEG 1962, S. 991ff; Verordnung (EWG) Nr. 729/70 des Rates vom 21. April 1970 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, ABIEG 1970 Nr. L 94, S. 13 ff, zul. geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1287/95, ABIEG 1995 Nr. L 125, S. 1 ff; vgl. Grabitz/Hilf/Priebe, Art. 34 Rn. 150 ff; GTE/Korte/van Rijn, Art. 40 EGV Rn. 52 ff; Bleckmann/Hölscheidt, DÖV 1990, S. 853, 854; Fernández Rodríguez, S. 47.

116 Fernández Rodríguez, S. 47 f.

117 Vgl. Bulletin der Bundesregierung Nr. 27/1988, 225 ff, Fernández Rodríguez, S. 48 f.

118 hierzu: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Die künftige Entwicklung der gemeinsamen Agrarpolitik (Dokument KOM (91) 100), Bulletin 5/91, Luxemburg 1992.

119 Zur Reformdiskussion vgl. Eiden, Zur Neuausrichtung der EG-Agrarpolitik, in: Coen/Hölscheidt/Pieper, S. 29, 32 ff; Reißmann, Europa-Blätter 1993, 16 ff; Priebe in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 11 ff.

sogenannte „Agrarleitlinie“, die die Ausgabenobergrenze für den EAGFL-Garantie darstellt.¹²⁰

Bei den durch Mittel des EAGFL-Garantie finanzierten Ausgaben handelt es sich konkret um folgende: Erstattungen bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse in Drittländer, verschiedene Interventionsausgaben auf den Agrarmärkten, Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums sowie Vorbeuge- und Kontrollmaßnahmen.

Ab 1993 kamen noch die neuen Ausgleichsbeihilfen, die im Zuge der Reform der gemeinsamen Agrarpolitik eingeführten flankierenden Maßnahmen (Vorruhestand, Umwelt, Aufforstung), die Ausgaben für Einkommensbeihilfen und schließlich die Ausgaben im Rahmen des Garantiefonds für die Fischerei dazu.

Alle Gelder, die im Rahmen einer gemeinsamen Marktordnung ausgegeben werden, sind Finanzmittel der Gemeinschaft und fallen damit in den Bereich der finanziellen Gemeinschaftsinteressen.¹²¹ National zuständige Stellen fungieren in diesem Verfahren als Zahl- und Verwaltungsstellen.¹²²

b) Strukturmaßnahmen

Gem. Art. 158 EG stellt es ein besonderes Ziel der Gemeinschaft dar, „die Unterschiede im Entwicklungsstand der verschiedenen Regionen und den Rückstand der am stärksten benachteiligten Gebiete (...) zu verringern“. Diese Ausgaben sind im Teileinzelplan B2 des jeweiligen Haushalts¹²³ erfasst. Mit verschiedenen Maßnahmen wird das Ziel gefördert, zu welchen die Interventionen der Strukturfonds – Europäischer Fonds für regionale Entwicklung (EFRE¹²⁴), Europäischer Sozialfonds (ESF¹²⁵) und EAGFL-Ausrichtung¹²⁶ – und das Finanzinstrument für die Ausrichtung der Fischerei (FIAF) sowie seit 1993 die Interventionen des Kohäsionsfonds gehören.

120 Bereits 1991 sanken die Agrarausgaben auf 60 % der Eigenmittel und 1995 auf 50,1 %.

121 Ullrich, S. 18.

122 Bleckmann, Rn. 2290.

123 Siehe Fn. 109.

124 In Spanien: Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

125 In Spanien: Fondo Social Europeo (FSE).

126 In Spanien: Sección Orientación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA-Orientación oder -Garantía).

Mit den Mitteln der Strukturfonds und des FIAF unterstützt die Union die folgenden drei Ziele¹²⁷:

Die Mittel des EFRE, ESF, EAGFL-Ausrichtung und dem FIAF sollen die Entwicklung und die strukturelle Anpassung der Regionen mit Entwicklungsrückstand fördern. Der EFRE und ESF dient weiterhin dazu die Umstellung der Regionen, die von der rückläufigen industriellen Entwicklung schwer betroffen ist, zu fördern. Als letztes Ziel verfolgt der ESF die Anpassung und Modernisierung der Bildungs-, Ausbildungs- und Beschäftigungspolitiken und -systeme.

Mit den Mitteln des Kohäsionsfonds leistet die Union einen Finanzbeitrag zu Vorhaben in den Bereichen Umwelt und transeuropäische Netze auf dem Gebiet der Verkehrsinfrastruktur in Mitgliedstaaten, deren Pro-Kopf-BSP unter 90 % des auf der Grundlage der Kaufkraftparitäten ermittelten Gemeinschaftsdurchschnitts liegt.¹²⁸

Die einschlägigen Verordnungen werden von den nationalen Behörden in Zusammenarbeit mit der Kommission in Entwicklungsplänen, Förderkonzepten und operationellen Programmen konkretisiert, auf deren Grundlagen anschliessend die Mittelzuweisung durch die mitgliedstaatlichen Stellen erfolgt¹²⁹.

127 Art. 1 und 2 Verordnung Nr. 1260/99. Zu den Zielen des vorherigen Planungszeitraums: Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 94; Birk, § 5 Rn. 69; Spirou, ZfRV 1997, S. 133, 134, Fernández Rodríguez, 37 ff.

128 Verordnung (EWG) Nr. 1164/94 des Rates vom 16. Mai 1994 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, ABIEG 1994 Nr. L 130, S. 1 ff; Diekmann/Breier, Wirtschaftsdienst 1993, S. 258, 260.

129 Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 4255/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich des Europäischen Sozialfonds, ABIEG 1988 Nr. L 374, S. 21 ff, geänd. durch Verordnung (EWG) Nr. 2084/93, ABIEG 1993 Nr. L 193, S. 39; Verordnung (EWG) Nr. 4256/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich des EAGFL, Abt. Ausrichtung, ABIEG 1988 Nr. L 374, geänd. durch Verordnung (EWG) Nr. 2085/93, ABIEG 1993 Nr. L 193, S. 5 ff; Verordnung (EWG) Nr. 4254/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, ABIEG 1988 Nr. L 374, S. 15 ff, geänd. durch Verordnung (EWG) Nr. 2083/93, ABIEG 1993 Nr. L 193, S. 34 ff; Verordnung (EWG) Nr. 2082/93 des Rates vom 20.7.1993 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 4253/88 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich der Koordinierung der Interventionen der verschiedenen Strukturfonds einerseits und zwischen diesen und den Interventionen der sonstigen vorhandenen Finanzinstrumente andererseits, ABIEG 1993 Nr. L

c) Sonstige Ausgaben

Die sonstigen Ausgaben sind den weiteren Teileinzelplänen der Haushaltspläne¹³⁰ zu entnehmen. Es finden sich dort Ausgaben für allgemeine und berufliche Bildung, Jugend, Kultur, audiovisuelle Medien und verschiedene Sozialmaßnahmen, die nicht aus den Strukturfonds, insbesondere dem ESF, finanziert werden können, sowie für Information und Kommunikation (B3), für Energie, Kontrolle der nuklearen Sicherheit und Umwelt (B4), für Verbraucherschutz, Binnenmarkt, Industrie und ihre Modernisierung, statistischer Informationen und transeuropäische Netze (B5), für Forschung und technologische Entwicklung (B6) zusammengefasst. Darüber hinaus fallen noch Ausgaben für eine Reihe von Maßnahmen mit unterschiedlichen Interventionsformen und Finanzinstrumenten an (B7), hier ist zwischen den Maßnahmen der finanziellen, technischen und wirtschaftlichen Zusammenarbeit, die nach geographischen Gebieten aufgeschlüsselt sind¹³¹ und den sonstigen Kooperationsmaßnahmen, die in der Regel sämtliche Drittländer betreffen, zu unterscheiden. Sämtliche operativen Ausgaben, die im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) beschlossenen Maßnahmen getätigt werden, fallen gem. Art. 13 und 21 EUV ebenfalls in den Ausgabenbereich des Gemeinschaftshaushalts (B8). Weiterhin sind die Garantien und Reserven zusammengefasst (B9), sowie die Ausgaben verbucht, die die Union gegebenenfalls bei Ausfall eines Staates zu finanzieren hat, der ein Darlehen erhält, für das die Gemeinschaft eine Garantie gewährt hat. Letztlich sind nicht die Verwaltungsausgaben der Organe der Gemeinschaft zu vergessen, welche die Kosten für Personal, Gebäude, Material, Veröffentlichungen und sonstige Verwaltungsausgaben umfassen.

Die Gesamtausgaben des Haushaltsjahres 2001 beliefen sich auf 94,551 Mrd. Euro.

3) Ausdehnung des Begriffs

Der Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaft jedoch ist weiter als der des Gemeinschaftshaushalts. Er umfasst über die im Gesamthaushaltsplan ausgewiesenen Mittel hinaus alle Einnahmen und Ausgaben, die von oder im Auftrag der Gemeinschaften bzw. ihrer Organe und Einrichtun-

193, S. 20 ff; Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 94; Sieber, ZStrR 1996, 357, 368.

130 Siehe Fn. 109.

131 Hierunter fallen die unabhängigen Staaten, die früher Kolonien einiger Mitgliedstaaten waren und sich in Afrika, der Karibik oder im Pazifik befinden, vgl. hierzu Nieto Solis, 104 f, die Mittelmeerstaaten und die Ostblockstaaten.

gen verwaltet werden.¹³² Folglich bestehen die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften in der recht- und ordnungsgemäßen Vereinnahmung der ihr zustehenden Mittel und der ebensolchen Verausgabung.¹³³

II) Betrüger und Arten der Schädigung

Um die Gemeinschaftsfinanzen effektiv zu schützen, bedarf es einer Klärung folgender Fragen. Welche Arten von Handlungen führen zu einer Schädigung und welche Verursacher kommen dafür in Frage?

1) Begriffsbestimmung

Gem. Art. 1 OLAF-Verordnung zählt zu den Zielen und Aufgaben des OLAF in erster Linie die Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstiger rechtswidriger Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft. Das Gemeinschaftsrecht stellt eine eigene Rechtsordnung dar, deren Begriffe nicht im Anschluss oder in Anlehnung an die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten auszulegen sind.¹³⁴ Es bedarf somit einer eigenständigen Interpretation dieser Begriffe.

a) Betrug

Probleme bereitet bereits die Definition des Betrugs, wie er in Art. 1 Abs. 1 OLAF-Verordnung Verwendung findet. Weder in der OLAF-Verordnung, noch in der Sanktions-Verordnung, auf die im neunten Erwägungsgrund der OLAF-Verordnung Bezug genommen wird, findet sich eine Definition.¹³⁵ Zwar war in dem Verordnungsvorschlag der Kommission zu der Sanktions--

132 Vgl. Art. 1 II Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABIEG 1995 Nr. L 312, S. 1 ff; Art. 1 I (a) Übereinkommen aufgrund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABIEG 1995 Nr. C 316, S. 49; Dannecker, JZ 1996, S. 869, 878, Ullrich S. 11.

133 Magiera, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in: Wendt, FS für Friauf, S. 13, 17; GTE/Prieß, Art. 280 Rn. 23, Ullrich S. 9.

134 EuGH Rs. 64/81 (Corman/HZA Gronau), Slg. 1982, 13; Buck, S. 130 ff, 134 ff; v. Danwitz, S. 101 ff; zu den sehr unterschiedlichen Betrugstatbeständen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vgl. Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 576, 588.

135 Hierzu auch „Kommission fordert schärfere Antibetrugsgesetze“ FAZ vom 15. März 2001, S. 18.

Verordnung von 1994¹³⁶ eine Betrugsdefinition enthalten, diese wurde aber nicht in die endgültige Verfassung aufgenommen.

Im sechsten Erwägungsgrund der Sanktions-Verordnung findet sich der Hinweis, dass bei den in dieser Verordnung genannten Verhaltensweisen auch die betrügerischen Praktiken im Sinne des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften¹³⁷ enthalten sind.

Hieraus lassen sich zwei Aussagen herleiten: zum einen wird eine Begriffsdefinition¹³⁸ herangezogen, die nicht aus dem Primär- oder Sekundärrecht

136 Vorschlag für eine Verordnung (EG, Euratom) des Rates über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, vorgelegt am 07. Juli 1994, KOM(94) 214 endg., ABIEG 1994 Nr. C 216, S. 11 ff.

137 Übereinkommen aufgrund Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABIEG 1995 Nr. C 316, S. 49 ff.

138 Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft lautet: „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, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden;
 - 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“.

stammt, und zum anderen ist der in Art. 2 Sanktions-Verordnung legaldefinierte Begriff der Unregelmäßigkeit¹³⁹ weiter, als der des Betrugs.

Bei Ersterem liegt jedoch ein Verweis auf eine Definition aus einem Übereinkommen vor, welches allerdings noch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist und somit seinen ursprünglichen Sinn – eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche strafrechtliche Definition des gemeinschaftsrechtlichen Betrugsbegriffs zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft festzulegen¹⁴⁰ – noch nicht erfüllt hat.

Ein weiteres Problem eröffnet sich durch den Anwendungsbereich des Übereinkommens, welcher klar strafrechtlicher Art ist. Da es sich bei den Untersuchungen des OLAF allerdings um administrative Untersuchungen handelt¹⁴¹ und die Kompetenzen der EG in diesem Bereich auch nur die administrativen Befugnisse umfasst¹⁴², müsste die strafrechtliche Definition im verwaltungsrechtlichen Bereich Anwendung finden. Hinweise liefert hier die Untersuchung des Anwendungsbereichs der Sanktions-Verordnung. So geht die herrschende Meinung davon aus, dass es sich bei den Regelungen in der Sanktions-Verordnung nur um verwaltungsrechtliche Sanktionen handelt und gerade nicht um strafrechtliche.¹⁴³ Durch das Einbeziehen der verwaltungsrechtlichen Sanktionen soll verdeutlicht werden, dass der Begriff nicht nur eine strafrechtliche Komponente enthalten soll, sondern auch eine verwaltungsrechtliche.

Dem Betrugsbegriff, so wie er in Art. 1 Abs. 1 OLAF-Verordnung Verwendung findet, ist somit ein einheitlicher Betrugsbegriff zugrunde zu legen.¹⁴⁴

Der einheitliche Betrugsbegriff führt dazu, dass ein Betrug dann vorliegt, wenn es aufgrund vorsätzliche Rechtsverstöße durch besonders qualifizierte

139 Art. 2 Verordnung Nr. 2988/95 lautet: „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.“

140 Dritter und vierter Erwägungsgrund des Übereinkommens.

141 Vgl. zu dieser Problematik Teil 2:A)III).

142 Vgl. zu dieser Problematik Teil 1:C)III).

143 Vgl. hierzu nur Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577, 604ff; Harksen, S. 99; Frese, S. 48; Weber, S. 57f; Billwiller, S. 82; Gemmel, S. 30f.

144 Zu diesem Ergebnis kommt auch GTE/Prieß, Art. 280, Rn. 10; Ulrich, S. 171.

Handlungen oder Unterlassungen zu einer Schädigung der Ausgaben oder Einnahmen der Europäischen Gemeinschaft kommt.¹⁴⁵

b) Korruption

Im Gegensatz zu einer Betrugsdefinition findet sich eine Definition der Korruption weder im Primär- und Sekundärrecht noch in den Übereinkommen.

Aus Art. 1 Abs. 3 Spiegelstich 2 OLAF-Verordnung lässt sich entnehmen, dass dieser Begriff in Zusammenhang mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit und der Verletzung der Verpflichtungen der Beamten und Bediensteten der Gemeinschaft oder eine Verletzung der analogen 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, steht. Zwar handelt es sich bei dieser Umschreibung nicht um eine Definition, jedoch umfasst sie all die Möglichkeiten, in deren Zusammenhang es zu einer derartigen Pflichtverletzung, wie sie in den nationalen Rechtsordnungen unter Korruption verstanden wird, kommen kann. Eine Definition für den Begriff der „europäischen“ Korruption erübrigt sich.

c) Sonstige rechtswidrige Handlungen

Wie bereits bei ähnlichen Begriffen¹⁴⁶ soll durch die Wahl eines unbestimmten Rechtsbegriffs eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf solche Fälle erreicht werden, die nicht von Betrug und Korruption abgedeckt sind. So fallen hierunter zum Beispiel die Scheingeschäfte, die im Regelfall gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen¹⁴⁷. Gleichzeitig eröffnet dieser Begriff auch die Befugnis in Fällen tätig zu werden, die vom sonstigen Primär- und Sekundärrecht geregelt werden oder sogar noch in Zukunft geregelt werden sollen¹⁴⁸.

2) Die Verursacher und die Erscheinungsformen des Betrugs

Als nächstes bedarf es einer genaueren Betrachtung der Verursacher. Diese lassen sich in drei Gruppen einteilen: die Gemeinschaft und deren Bediens-

145 Vgl. zu dieser Definition nur GTE/Prieß, Art. 209a, Rn. 11.

146 Siehe hier zum Beispiel Art. 280 Abs. 1 EG.

147 Wolfgang in: Ehlers/Wolfgang, S. 213; Pache, S. 167 f.

148 Unter diese Gruppe fallen z.B. die Umgehungsgeschäfte, die in Art. 4 Abs. 2 Sanktions-Verordnung geregelt sind.

teten, die Mitgliedstaaten und deren Bediensteten und nicht zuletzt die Wirtschaftsteilnehmer.¹⁴⁹

a) Gemeinschaft und deren Bedienstete

Bei den Verursachern ist zunächst an die vielfältigen Möglichkeiten bereits auf der Ebene der Gemeinschaft und deren Bediensteten zu denken. So gelangten Mitte der 90er Jahre Informationen über Korruptionsfälle¹⁵⁰ an die Öffentlichkeit, die verdeutlichten, dass selbst hochrangige Mitarbeiter der Gemeinschaft für Handlungen zum Nachteil der Gemeinschaftsfinanzen verantwortlich waren.¹⁵¹ Vor allem im Bereich des unmittelbaren Vollzugs¹⁵², der aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nur der Ausnahmefall ist¹⁵³, kommt es hierbei zu Schädigungshandlungen. Hierzu zählen die Bereiche der internen Organisation der verschiedenen Organe, sowie Personalangelegenheiten und der Haushaltsvollzug. Aber auch im externen Bereich wie dem Wettbewerbsrecht, der Sozialpolitik und der Handelspolitik können Fälle von Betrug und Korruption vorkommen. Als Gründe für diese Vorfälle werden jedoch vorwiegend die ungenügende Ausstattung und die Überlastung der Bediensteten genannt.¹⁵⁴

b) Mitgliedstaaten und deren Bedienstete

Der überwiegende Vollzug des Gemeinschaftsrechts erfolgt durch die Mitgliedstaaten.¹⁵⁵ Gerade hier lauern vielfältige Möglichkeiten des Betrugs¹⁵⁶. Einige Probleme sind in der mit den Jahren entstandenen Komplexität¹⁵⁷ und der damit einhergehenden Formenstrenge¹⁵⁸ zu sehen. Andere haben jedoch

149 Magiera, Schutz der finanziellen Interessen, S. 19; Sieber, in: FS für Geerds, S. 113, 114; Vervaele, Fraud against the Community, S. 27 ff; Ulrich, EWS 2000, 137.

150 Vgl. aus dem Bereich Tourismus, Europäische Kommission, Betrugsbekämpfung Jahresbericht 1996, KOM(96) 173 endg., S. 65 f; GTE/Prieß, Art. 280 Rn. 7.

151 Magiera, Schutz der finanziellen Interessen, S. 19.

152 Umfassend zum Vollzug des Gemeinschaftsrechts Pühs, S. 73 ff; Steinz, Vollzugsprobleme, WiVerw 1996, S. 129, 131; ders., Europarecht, Rn. 479 ff.

153 Schweitzer/Hummer, Rn. 424, Schroeder, EuR 1999, 452 455.

154 „Europa – außer Kontrolle“, SZ 21. September 1998; „Grauzone von Missmanagement und Vetterwirtschaft“, SZ 24./25. Oktober 1998.

155 Vgl. bereits Fn. 152.

156 Magiera, DÖV 1998, S. 173, 178; Pühs, S. 73 ff; Steinz, WiVerw 1996, S. 129, 134.

157 Scherer, DVBl. 1993, S. 281 m.w.N. in Fn. 10 oft ist Ursache auch die fehlende Kenntnis des Gemeinschaftsrechts, Spannowsky, JZ 1994, S. 326, 332.

158 Von Rönn in: Ehlers/Wolffgang, S. 117 ff.

in der Natur der klaren Interessengegensätze zwischen Mitgliedstaat und Gemeinschaft ihren Ursprung.¹⁵⁹

Der Großteil der Veruntreuung findet aber bei der Erhebung der der Gemeinschaft zustehenden Finanzmittel¹⁶⁰ und der unkorrekten Auszahlung der Subventionen der Gemeinschaft¹⁶¹ statt. Unsorgfältige oder unrichtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, das sog. Vollzugsdefizit, hat damit erhebliche Schädigungen des Gemeinschaftshaushalts zur Folge.¹⁶²

c) Wirtschaftsteilnehmer

Den größten Schaden verursacht die dritte Gruppe, die Wirtschaftsteilnehmer.¹⁶³ Gem. Art. 7 Sanktions-Verordnung fallen unter diese Gruppe alle natürlichen und juristischen Personen, sowie sonstige, nach mitgliedstaatlichem Recht anerkannte Rechtssubjekte.¹⁶⁴

So kann diese Gruppe bereits auf der Seite der Einnahmen eine Schädigung der finanziellen Interessen vornehmen. Dabei ist vorwiegend auf den Bereich der Zölle abzustellen.

Das Gemeinschaftsrecht erhebt für die Einfuhr von Waren Abgaben, deren Höhe sich nach bestimmten Kriterien richtet, deren Grundlagen sich unter anderem im Zollkodex befinden.¹⁶⁵ Dies geschieht hauptsächlich durch Falschdeklarierung der Waren, z.B. dass die Waren aus Drittstaaten fälschlicherweise als Gemeinschaftswaren deklariert werden, so dass Zölle nicht eingezogen werden. Weitere Möglichkeiten sind falsche Angaben bezüglich des Präferenzursprungs von zur Einfuhr in die Gemeinschaft angemeldeten

159 Sherlock, ELR 1991, S. 20, 25; Steinz, WiVerw 1996, S. 129, 137; Tiedemann, NJW 1990, S. 2226, 2231.

160 Häde, EuZW 1993, S. 401, 402; Scheuing, EuR 1985, S. 229, 255f; Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 134 ff.

161 Vgl. EuGH Rs. C-55/91 (Italien/Kommission), Slg. 1993, I-4813, 4875; Mögele, NJW 1987, S. 1118ff; Scherer, EuR 1986, S. 52 ff; Scheuing, EuR 1985, S. 229, 256.

162 Pache, S. 59; ders. EuR 1993, S. 173, 176; Tiedemann, NJW 1990, S. 2226, 2231; ders. EuZW 1990, S. 100f; Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 134ff.

163 Vgl. z.B. die Liste der verschiedenen Betrugsarten bei Hamacher, Kriminalistik 1996, S. 778, 779.

164 Ulrich, EWS 2000, S. 137, 141.

165 Zollkodex, Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABIEG 1992 302, 1 ff; Verordnung (EWG)Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABIEG 1993 253, 1ff.

Waren, Schmuggel mit aus Drittländern eingeführten Zigaretten oder sog. Kreisverkehr von Waren zur Umgehung der MwSt-Zahlungen.¹⁶⁶

Aber nicht nur auf der Einnahmenseite besitzen die Wirtschaftsteilnehmer Dienenreichtum, auch auf der Ausgabenseite, dort insbesondere bei der Gemeinsamen Agrarpolitik und bei den Strukturmaßnahmen.

So treten die meisten Fälle von Betrug im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik auf, was allerdings auch damit zusammenhängt, dass der Anteil des EAGFL, Abteilung Garantie, fast die Hälfte der Ausgaben der Gemeinschaft ausmacht.¹⁶⁷ Andererseits ist jedoch auch die fragwürdige Subventionspraxis als Begründung heranzuziehen, die per se eine kriminogene Wirkung entfaltet und an kaum zu kontrollierende Voraussetzungen anknüpft.¹⁶⁸

Darüber hinaus eröffnet das komplizierte und teilweise nicht mehr überprüfbare Subventions- und Leistungssystem ein breites Feld für betrügerische Tätigkeiten.¹⁶⁹ Insbesondere der Bereich der Ausfuhrerstattungen und der Verkauf von verbilligten Interventionserzeugnissen in Drittländer ist stark betroffen¹⁷⁰, aber auch der Bereich der Marktordnungsfälle, unter den z.B. der Bereich der Lagerhaltung und der Bereich der Abschlacht- und Stilllegungsprämien fällt, bleibt nicht verschont.¹⁷¹

Praktisch analog zu dem Betrug bei den Agrarmitteln findet der Betrug an den Strukturmaßnahmen statt. Dabei liegen die Handlungen vor allem bei der Geltendmachung nicht existenter oder überhöhter Leistungen oder Verletzungen der Nebenbestimmungen bzw. Auflagen der geförderten Pro-

166 Kuhl, *Kriminalistik* 51 (1997), 105, 106. Fälle sind zum Beispiel aufgeführt bei Spinellis, *KritV* 1999, S. 141, 142; von Friedmann, in: Konrad-Adenauer-Stiftung, S. 49, 50; Sieber, *ZStrR* 1996, 357, 363 und 365; Theato, in: Konrad-Adenauer-Stiftung, S. 17, 32; EuGH Rs. 68/88 (Kommission/Griechenland), *Slg.* 1989, 2965; OLAF, Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten 1. Juni 1999 – 31. Mai 2000, S. 33; KOM (1999) 590 endg., 26; Europäische Kommission, *Betrugsbekämpfung Jahresbericht 1996*, KOM(97) 200 endg.

167 Mögele, *EWS* 1998, 1 ff; Feststellung des Gesamthaushaltsplans der Europäischen Gemeinschaft für das Haushaltsjahr 2000, *ABIEG* 2000 L Nr. 40, S. 125.

168 Sieber, *ZRP* 2000, 186, 187.

169 Spinellis, *KritV* 1999, 141, 143.

170 KOM (2001) 51 endg., 10; für Exportsubventionen siehe auch Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 2/90 über die Verwaltung und Kontrolle von Ausfuhrerstattungen zusammen mit den Antworten der Kommission, *ABIEG* 1990 Nr. C 133, S. 1 ff; Schmidt, *RIW* 1992, S. 69 f; Sherlock, *ELR* 1991, S. 20, 23; Sieber, *ZStrR* 1996, 357, 366.

171 Kuhl, *Kriminalistik* 51 (1997), 105, 106.

gramme.¹⁷² Als letztes Beispiel sei nur noch die Erlangung sonstiger Beihilfen hier genannt.¹⁷³

C) Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen

Mit der Zeit sind verschiedene Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen ergriffen worden. Diese reichen von dem im Primärrecht stehendem Art. 280 EG, der den Mitgliedstaaten auferlegt, die gleichen Maßnahmen zu ergreifen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien gegenüber ihren eigenen finanziellen Interessen errichten, über das Finanzkontrollsystem der EU bis hin zu den verwaltungsrechtlichen Kontrollsystemen in den Mitgliedstaaten gegenüber den Wirtschaftsteilnehmern. Am Ende der jeweiligen verwaltungsrechtlichen Kontrollsysteme stehen die Sanktionsmöglichkeiten. In neuerer Zeit kommt die Überlegung über den Aufbau eines europäischen Strafrechts hinzu.

D) Finanzkontrollsystem der Gemeinschaft

Innerhalb des Finanzsystems der Gemeinschaft gibt es drei verschiedene Kontrollsysteme. Das erste ist die interne Finanzkontrolle der Kommission, danach folgt die externe Kontrolle durch den Rechnungshof¹⁷⁴ und zum Schluss die parlamentarische Kontrolle¹⁷⁵ durch das Europäische Parlament.¹⁷⁶

172 Müller/Wabnitz/Janovsky, Kap. 2 Rn. 34 ff; Sieber, ZStrR 1996, 357, 367; OLAF, Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten 1. Juni 1999 – 31. Mai 2000, S. 32; Europäische Kommission, Betrugsbekämpfung Jahresbericht 1996, KOM (96) 173 endg., S. 84 ff mit weiteren Beispielen über die Unregelmäßigkeiten aus dem Bereich der Strukturfonds.

173 Um welche es sich handelt vgl. die Aufzählung in § 6 I MOG; zu aktuellen Fällen: Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht über die gemeinsame Marktorganisation für Olivenöl, ABIEG 1985 Nr. C 134, S. 1 ff; “Cañete endosa la multa del fraude del lino a las autonomías” in El Mundo vom 09. November 2001 und „El Tribunal de Cuentas europeo atribuye el fraude del lino a las CCAA“ in El Mundo vom 16. November 2001; Europäische Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 2000, S. 89; OLAF, Tätigkeitsbericht 2002–2003, S. 22 ff und 47 f; OLAF, Tätigkeitsbericht 2003–2004, S. 23 ff.

174 Der Rechnungshof wurde 1975 gegründet, vgl. hierzu Nieto Martín, S. 9.

175 Diese Kontrolle begann 1979, vgl. hierzu Vervaele, Fraud against the Community, S. 62 ff.

176 Nieto Martín, S. 9; Ordóñez Solís, El control financiero interno de los fondos estructurales europeos en la España de las Autonomías, S. 5.

1) Interne Finanzkontrolle der Kommission

Die strikte Funktionstrennung bei dem Auszahlungsvorgang in Anweisungsbefugte (Art. 43 ff Haushaltsordnung EG), Finanzkontrolleure (Art. 24 Haushaltsordnung EG) und Rechnungsführer (Art. 25 Haushaltsordnung EG) ist der erste Schritt bei der Finanzkontrolle. 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 überprüft.¹⁷⁷ Im Falle einer Weigerung des Finanzkontrolleurs, kann sich nur die Kommission über diesen Beschluss hinwegsetzen. Gem. Art. 24 Abs. 5 Haushaltsordnung EG können neben der internen Prüfung auch Kontrollen vor Ort bezüglich getätigter Ausgaben vorgenommen werden.

2) Rechnungshof

Im Gegensatz zu der internen Finanzkontrolle der Kommission, ist der Rechnungshof für die externe Haushaltskontrolle zuständig. Gem. 248 Abs. 1 EG muss der Rechnungshof die Rechnungen über alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft prüfen. Prüfungskriterien sind hierbei gem. Art. 248 Abs. 2 EG die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Transaktionen, sowie die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung.

Die Prüfung erfolgt gem. Art. 248 EG nicht nur anhand der Rechnungsunterlagen und bei den verantwortlichen Organen oder Institutionen der Gemeinschaft, sondern auch bei den Mitgliedstaaten selbst und den natürlichen und juristischen Personen, die Zahlungen aus dem Haushalt erhalten haben.¹⁷⁸ Jährlich wird über die Ergebnisse dieser Prüfungen des Rechnungshofs ein Jahresbericht¹⁷⁹ erstellt, der mit den dazu ergangenen Antworten der betreffenden Organe im Amtsblatt veröffentlicht wird.¹⁸⁰

3) Europäisches Parlament

Die Kontrolle des Europäischen Parlaments hat ihren Ursprung in Art. 205 Abs. 1 EG, hiernach bedarf die Haushaltsführung im operativen Bereich durch die Kommission einer regelmäßigen Rechtfertigung. Schwerpunkt dieser Kontrolle ist das Entlastungsverfahren, welches in Art. 206 EG vorgeschrieben und in den Art. 88 ff der Haushaltsordnung im einzelnen gere-

177 GTE/*Bieber*, Art. 248, Rn. 3.

178 Heine, WiVerw 1996, 149, 163.

179 Diese Berichte finden sich auch im Internet auf der Seite des Rechnungshofes: http://www.eca.eu.int/audit_reports/list_reports/list_reports_index_de.htm

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

gelt ist. Gegenstand der Entlastung ist jeweils die Ausführung des Haushaltsplans durch die Kommission.

Mit Hilfe der Ausgabenüberwachung¹⁸¹, der Erstellung von Vorgaben für den neuen Haushalt¹⁸² und der Überwachung der Vereinnahmung der Eigenmittel besteht während des Haushaltsjahres eine begleitende Kontrolle der Haushaltsführung.¹⁸³

II) verwaltungsrechtliches Kontrollsystem

Neben diesen vorwiegend nach innen gerichteten Maßnahmen erkennt man bereits bei den Kontrollen des Rechnungshofs zahlreiche Übergänge von der Finanz- zur Verwaltungskontrolle¹⁸⁴. Im Bereich des verwaltungsrechtlichen Kontrollsystems muss man zwischen der mitgliedstaatlichen Kontrollverpflichtung und den Gemeinschaftskontrollen unterscheiden. Diese Unterscheidung ergibt sich aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, wonach die Gemeinschaft nur insoweit Kompetenzen besitzt, soweit diese ihr durch eine in den Verträgen ausdrücklich vorgesehene Ermächtigungsgrundlage eingeräumt werden. Anderenfalls fällt es in den Aufgabenbereich der Mitgliedstaaten.¹⁸⁵

1) Mitgliedstaatliche Kontrollverpflichtung

Einhergehend mit dem Vollzug des Gemeinschaftsrechts besitzen die Mitgliedstaaten einerseits die Kompetenz zur Durchführung wirksamer Kontrollen, aber andererseits sind sie auch zu wirksamen und umfassenden Kontrollen verpflichtet. Dies ist primärrechtlich sowohl in Art. 10 EG, als auch in Art. 280 EG geregelt. Bei dem Art. 280 EG handelt es sich um die sog. Assimilierungspflicht, bei der es den Mitgliedstaaten obliegt, die finanziellen Interessen der Gemeinschaften den nationalen gleichzustellen.

Neben diesen primärrechtlichen Verpflichtungen wurden im Laufe der Zeit aufgrund der sehr unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Kontrollsysteme in vielen Bereichen sekundärrechtliche Kontrollregelungen und –verpflichtungen geschaffen. Bei diesen handelt es sich ausschließlich um Verordnungen, die folglich direkte Rechtswirkung entfalten. Als Folge ergibt sich, dass soweit das Gemeinschaftsrecht Vorgaben über die Art und Weise der Durch-

181 Theato, in: Konrad-Adenauer-Stiftung, S. 17, 21.

182 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 127; Theato, in: Konrad-Adenauer-Stiftung, S. 17, 21.

183 Schweitzer/Hummer, Rn. 783.

184 Piepenschneider, in: Konrad-Adenauer-Stiftung, S. 9, 10.

185 GTE/Prieß, Art. 280 Rn. 132.

führung bestimmter Kontrollen enthält, die Mitgliedstaaten an diese gebunden sind. Nur für weitergehende Befugnisse ist dann das Recht des jeweiligen Mitgliedstaates anwendbar. Auf diese Kontrollverpflichtungen, die sich aus den verschiedenen Verordnungen ergeben, soll im Folgenden näher eingegangen werden.

a) Kontrollen im Einnahmenbereich

Im Bereich der Einnahmen ist das Prinzip der Gemeinschaftstreue nochmals in Art. 18 Abs. 1 Verordnung Nr. 1150/00¹⁸⁶ niedergelegt, der die Mitgliedstaaten zu den erforderlichen Kontrollen verpflichtet. So haben die Mitgliedstaaten die korrekte und vollständige Vereinnahmung der Gemeinschaftsmittel sicherzustellen.

b) Kontrollen im Ausgabenbereich

Ebenso wie im Einnahmenbereich gibt es auch im Ausgabenbereich zahlreiche Vorschriften, die die Mitgliedstaaten zu den erforderlichen Kontrollen verpflichten. So verpflichtet die Verordnung Nr. 386/90¹⁸⁷ im Bereich der Ausfuhrerstattungen die Mitgliedstaaten eine körperliche Kontrolle von erstattungsbegünstigten Ausfuhren durchzuführen. Die Kontrollen im Ausgabenbereich lassen sich hauptsächlich in zwei Kategorien unterteilen, zum einen die Kontrollen im Agrarbereich und zum anderen die im Strukturbereich.

aa) Kontrollen im Agrarbereich

Der größte Bereich, in dem Kontrollen durchgeführt werden müssen, ist der Agrarsektor. Die Kontrollen sind hier in verschiedenen Verordnungen geregelt, wobei es sich vorwiegend um sektorielle Regelungen handelt. Diese beziehen sich auf die einzelnen Sektoren der Gemeinsamen Marktordnung. Verordnungen finden sich für die Sektoren der Gemeinsamen Marktorganisation für Fette, Getreide, Obst und Gemüse, sowie Wein.

(1) Getreide

Für den Sektor Getreide in der Gemeinsamen Marktorganisation ist die Verordnung Nr. 1766/92¹⁸⁸ der Ausgangspunkt für die Kontrollen. Die Verordnung Nr. 1839/95¹⁸⁹ erlaubt es Mais und Sorghum nach Spanien einzufüh-

186 ABIEG 2000 Nr. L 130, S. 1 ff.

187 ABIEG 1990 Nr. L 42, S. 6, zul. geändert durch Verordnung (EG) Nr. 163/94, ABIEG 1994, Nr. L 24, S. 2 ff.

188 ABIEG 1992 Nr. L 181, S. 21; zul. geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2193/93, ABIEG 1993 Nr. L 196, S. 22.

189 ABIEG 1995 Nr. L 177, S. 4 ff.

ren. Hierbei handelt es sich um die Durchführungsvorschrift zu der im Rahmen der multilateralen Handelsverhandlungen der Uruguay-Runde geschlossenen Vereinbarungen, bei der sich die Gemeinschaft u.a. verpflichtet hat, gewisse Kontingente für die zollermäßigte Einfuhr von Mais und Sorghum nach Spanien zur Verfügung zu stellen.¹⁹⁰ So schreibt der Art. 13 Abs. 2 dieser Verordnung vor, dass der betreffende Mitgliedstaat alle erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung der Überwachung treffen soll. Dabei sollen diese Maßnahmen die Einführer verpflichten, sich allen für notwendig erachteten Kontrollen zu unterziehen und eine besondere Buchhaltung zu führen, die den zuständigen Stellen die für nötig erachteten Kontrollen ermöglicht.

(2) Obst und Gemüse

Im Sektor Obst und Gemüse fand eine Neuregelung im Jahre 1996 durch die Verordnung Nr. 2200/96¹⁹¹ statt. In dieser Neuregelung enthält nun der Art. 38 der Verordnung die Vorschrift über die Kontrollverpflichtungen der Mitgliedstaaten, danach können diese Stichprobenkontrollen durchführen. Die Mitgliedstaaten müssen durch die Art und die Häufigkeit der Kontrollen sowie aufgrund einer Risikoanalyse sowohl hinsichtlich des gesamten Hoheitsgebiets als auch hinsichtlich des Volumens der dort vermarkteten oder zur Vermarktung vorgehaltenen Erzeugnisse des Sektors Obst und Gemüse für die betreffende Maßnahme sicherstellen, dass diese angemessen sind.

Neben diesen Kontrollen seitens der Mitgliedstaaten hat sich die Kommission vorbehalten eigene Kontrollen nach Art. 39 Abs. 1 Verordnung Nr. 2200/96 durchführen.

Sowohl bei Art. 38 als auch bei Art. 39 Verordnung Nr. 2200/96 wird Bezug genommen auf den Anhang IV der Verordnung, der ein nicht abschließendes Verzeichnis der Bereiche der nationalen und gemeinschaftlichen Kontrollen enthält.

(3) Wein

Seit 1999 ist die gemeinsame Marktorganisation für Wein in einer Verordnung, der Verordnung Nr. 1493/99¹⁹², geregelt. Die Verordnung selbst enthält jedoch keine eigenen Kontrollvorschriften. Solche mitgliedstaatliche

190 Zusätzlich s. Verordnung (EG) Nr. 2457/2001, ABIEG 2001 Nr. L 331, S. 8 für Festsetzung des Betrags der im Rahmen der Sonderregelung für die Einfuhr von Sorghum nach Spanien anwendbaren Kürzung.

191 ABIEG 1996 Nr. L 297, S. 1 ff; zuletzt berichtigt durch ABIEG 2002 Nr. L 33, S. 39 ff.

192 ABIEG 1999 Nr. 179, S. 1 ff.

Kontrollvorschriften finden sich für die Ausfuhrerstattungen für Wein in Art. 4 Verordnung Nr. 3389/81¹⁹³. Dieser Artikel verpflichtet die Mitgliedstaaten, alle erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die Kontrolle der Herkunft und der ordnungsgemäßen Dokumentation sicherzustellen, da für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen der Nachweis erforderlich ist, dass die Erzeugnisse mit einer Ausfuhrlizenz ausgeführt worden sind.¹⁹⁴

(4) Olivenöl

Die Olivenölerzeugung ist der wohl wichtigste Bereich für den gesamten Mittelmeerraum. Hierbei ist die Kontrolle am Bedeutendsten im Bereich der Erzeugungsbeihilfen und für die Olivenölerzeugerorganisation. Für die Erzeugungsbeihilfe ist die Verordnung Nr. 2136/2002¹⁹⁵ die aktuelle, sie setzt die Obergrenzen für die Finanzierung der Maßnahmen zur Verbesserung der Olivenölerzeugung für den Produktionszyklus 2003/2004 und zur Abweichung von Artikel 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 528/1999¹⁹⁶ fest. Bei der Zahlung dieser Erzeugerbeihilfen werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, sowohl Verwaltungs- und Buchkontrollen zur Überprüfung der angefallenen Ausgaben, sowie Kontrollen, insbesondere vor Ort, zur Überprüfung der Übereinstimmung der durchgeführten Maßnahmen mit den einschlägigen Vertrags- bzw. Verwaltungsbestimmungen durchzuführen.¹⁹⁷

bb) Kontrollen im Strukturbereich

Im Bereich der Strukturfonds findet sich diese Verpflichtung in Art. 38 Abs. 1 Verordnung Nr. 1260/99¹⁹⁸, so dass unbeschadet der Zuständigkeit der Kommission für die Ausführung des Gesamthaushaltplans der Europäischen Gemeinschaft die Verantwortung in erster Linie bei den Mitgliedstaaten liegt. Diese Verordnung stellt eine für alle Strukturfonds allgemeingültige Verordnung dar, die durch weitere Verordnungen für den jeweiligen Fonds ergänzt wird. Nach der Verordnung Nr. 1260/99 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, einwandfrei funktionierende Kontrollsysteme zu schaffen, so dass eine effiziente und ordnungsgemäße Verwendung der Gemeinschaftsmittel sichergestellt ist. Wie diese Kontrollsysteme auszusehen haben, regelt die Verordnung Nr. 438/01¹⁹⁹.

193 ABIEG 1981 Nr. 341, S. 24 f.

194 Art. 2 Verordnung (EWG) Nr. 3389/81.

195 ABIEG 2002 Nr. L 325, S. 28 ff.

196 ABIEG 1999 Nr. L 62, S. 8 ff.

197 Art. 8 Abs. 1 Verordnung Nr. 528/1999.

198 ABIEG 1999 Nr. L 161, S. 1 ff.

199 ABIEG 2001 Nr. L 63, S. 21.

Für den Bereich des EAGFL finden sich weitere Vorschriften in der Verordnung Nr. 1258/99²⁰⁰. So muss anstelle des Art. 28 Abs. 1 Verordnung Nr. 1260/99 der Art. 8 Abs. 1 Verordnung Nr. 1258/99 beachtet werden. Die Mitgliedstaaten müssen die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sich zu vergewissern, dass die durch den Fond finanzierten Maßnahmen tatsächlich und ordnungsgemäß durchgeführt worden sind.

Art. 2 Abs. 1 Verordnung Nr. 4045/89²⁰¹ regelt für den EAGFL-Garantie, dass die Mitgliedstaaten die Prüfungen der tatsächlichen und ordnungsgemäßen Durchführung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des EAGFL-Garantie sind, vorzunehmen haben.

Ebenso findet für den Kohäsionsfond nicht Art. 38 Abs. 1 Verordnung Nr. 1260/99 Anwendung, sondern der gleichlautende Art. 12 Abs. 1 Verordnung Nr. 1164/94²⁰² in der durch Art. 1 Nr. 10 lit. a Verordnung Nr. 1264/99²⁰³ geänderten Fassung. Art. 1 Nr. 10 Verordnung Nr. 1264/99 sieht darüber hinaus auch noch eine Kontrollverpflichtung der Mitgliedstaaten vor.

Somit sind auch die Mitgliedstaaten in diesem Bereich verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die ordnungsgemäße Ausführung gemeinschaftlicher Aktionen zu gewährleisten und Unregelmäßigkeiten und Betrug im Vorfeld zu verhindern und gegebenenfalls aufzudecken und zu ahnden. Über die von den Mitgliedstaaten erlassenen Kontrollmaßnahmen muss der Kommission berichtet werden.

2) Gemeinschaftskontrollen

Die mitgliedstaatlichen Kontrollen sind an die Vorgaben über die Art und Weise der Durchführung bestimmter Kontrollen gebunden, da diese Regelungen überwiegend in Verordnungen geregelt sind. Diese Regelungen sind als Mindeststandard zu sehen. Um für die Einhaltung dieses Mindeststandards zu sorgen, besitzt die Kommission gem. Art. 211 EG die Kompetenz „für die Anwendung dieses Vertrags sowie der von den Organen aufgrund dieses Vertrages getroffenen Bestimmungen Sorge zu tragen.“ Die Adressaten können bei diesen Kontrollen sowohl die Behörden der einzelnen Mitgliedstaaten, die die gemeinschaftsrechtlichen Mittel erheben oder verwalten, als auch diejenigen Wirtschaftsteilnehmer sein, die finanzielle Mittel aus dem Haushalt der Gemeinschaft erhalten haben.

200 ABIEG 1999 Nr. L 160, S. 103 ff.

201 ABIEG 1989 Nr. L 388, S. 18 ff, zuletzt geändert durch Verordnung Nr. 2154/2002 (ABIEG 2002 Nr. L 328, S. 4 f).

202 ABIEG 1994 Nr. L 130, S. 1 ff.

203 ABIEG 1999 Nr. L 161, S. 57 ff.

a) Kontrollen bei den Behörden

Ähnlich wie bei der internen Finanzkontrolle richten sich die Kontrollen bei den Behörden der einzelnen Mitgliedstaaten auf die ordnungsgemäße Verbuchung der gemeinschaftlichen Mittel sowie auf die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit der nationalen Behörden.²⁰⁴

aa) Einnahmenbereich

Im Bereich der Einnahmen ist die wichtigste Kontrolle, die Kontrolle der ordnungsgemäßen Durchführung der Bemessungsgrundlage und der Festlegung des MwSt-Satzes nach Art. 11 Verordnung Nr. 1553/89²⁰⁵. Diese Kontrollen werden gem. Art. 11 Abs. 1 Verordnung Nr. 1553/89 nur bei den zuständigen Verwaltungen in den Mitgliedstaaten durchgeführt. Eine Ermächtigung für die Kontrolle bei den Wirtschaftsteilnehmern ist nicht normiert, dies lässt sich einerseits auch bereits aus der Bezeichnung herleiten, da dies nur von den Behörden der Mitgliedstaaten durchgeführt werden kann und andererseits ist die eigentliche Erhebung der MwSt eine reine nationale Angelegenheit.

Eine ähnliche Befugnis gibt es im Bereich der traditionellen Eigenmittel; dort richten sich diese Überprüfungen nach Art. 18 Abs. 2 Verordnung Nr. 1150/00²⁰⁶. Zwar führen die Mitgliedstaaten die Prüfungen und Erhebungen in Bezug auf die Feststellung und Bereitstellung der Zoll- und Agrarabgaben durch, jedoch kann die Kommission, unbeschadet dieser Kontrolle, selbst Prüfungen vor Ort unter Hinzuziehung von Bediensteten des betroffenen Mitgliedstaats vornehmen, wobei den durch die Kommission beauftragten Bediensteten Zugang zu Unterlagen über die Feststellung und Bereitstellung der Eigenmittel zu verschaffen ist.²⁰⁷

bb) Ausgabenseite

Auf der Ausgabenseite kommen Kontrollmaßnahmen insbesondere bei den Strukturfonds und bei der Gemeinsamen Agrarpolitik vor.

(1) Strukturfonds

Im Strukturfondsbereich können Beamte oder Bedienstete der Kommission grundsätzlich gemäß Art. 38 Abs. 2 S. 2 Verordnung Nr. 1260/99 eigene Kontrollen vor Ort durchführen. Abweichungen betreffend der Ermächtigungsnorm, ergeben sich für den Kohäsionsfond (Art. 12 Abs. 2 Verordnung

204 Ulrich, S. 85 ff.

205 ABIEG 1989, Nr. L 155, S. 9.

206 ABIEG 2000, Nr. L 130, S. 1 ff.

207 ABIEG 2000 Nr. L 130, S. 9.

Nr. 1164/94 in der durch Art. 1 Nr. 10 lit. a Verordnung Nr. 1264/99 geänderten Fassung) und dem EAGFL-Ausrichtung und -Garantie (Art. 9 Abs. 2 S. 1 Verordnung Nr. 1258/99).

Wie sich aber aus dem bereits oben Dargestellten entnehmen lässt²⁰⁸, handelt es sich bei diesen Kontrollen nur um Kontrollen gegenüber den mitgliedstaatlichen Behörden und nicht um Kontrollen direkt bei den Wirtschaftsteilnehmern.

(2) Gemeinsame Agrarpolitik

Im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik bestehen verschiedene Kontrollbefugnisse der Kommission, die unterschiedliche Zielrichtungen verfolgen.

(a) Rechnungsabschlussverfahren

Als unmittelbar wirkendes Kontrollmittel steht der Kommission im Agrarbereich das Rechnungsabschlussverfahren zu.²⁰⁹ Durch dieses Kontrollinstrument der Kommission soll sichergestellt werden, dass die Gemeinschaft auch tatsächlich nur solche Ausgaben finanziert, die von den Mitgliedstaaten entsprechend den einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts im Rahmen der Gemeinsamen Organisation der Agrarpolitik getätigt worden sind.²¹⁰ Umfasst von diesem Kontrollinstrument werden neben den Erstattungen bei der Ausfuhr nach Drittländer²¹¹ auch die Interventionen zur Regulierung der Agrarmärkte²¹² und bestimmte Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums²¹³.

Dabei sieht das Finanzierungssystem vor, dass die Kommission den Mitgliedstaaten grundsätzlich die zur Buchung der Ausgaben notwendigen Finanzmittel in Form von Vorschüssen zur Verfügung stellt, deren Höhe auf der Grundlage der während eines Referenzzeitraums getätigten Ausgaben ermittelt wird.²¹⁴ Diese Zuschüsse werden sodann an nationale Zahlstellen weitergeleitet, die für die endgültige Auszahlung der Gelder zuständig sind. Dabei sind Zahlstellen diejenigen Dienststellen und Einrichtungen, die zur Zahlung der vorgenannten Ausgaben von den Mitgliedstaaten ermächtigt

208 Teil 1:C)II)1)b)bb).

209 Pache, S. 278; Jakob, S. 93 ff.

210 KOM (2001) 255 endg./2, S. 16 f; KOM (2001) 552 endg., S. 35 ff.

211 Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a) Verordnung (EG) Nr. 1258/1999, ABIEG 1999 Nr. L 160, 105.

212 Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. b) Verordnung (EG) Nr. 1258/1999.

213 Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. c) Verordnung (EG) Nr. 1258/1999.

214 Art. 5 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1258/1999.

und von den Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission benannt worden sind.²¹⁵

Die Mitgliedstaaten sind im Rahmen des Rechnungsabschlussverfahrens gehalten, der Kommission in regelmäßigen Zeitabständen bestimmte die Zahlstellen betreffende Auskünfte zu übermitteln, die sich auf die aus dem EAGFL-Garantie finanzierte Maßnahmen beziehen. Hierzu zählen einerseits die Ausgabenerklärungen und Voranschläge für den Finanzbedarf, andererseits aber auch die Jahresrechnungen mit den für ihren Abschluss notwendigen Auskünften.²¹⁶

Neben diesen Kontrollmitteilungen enthält das Rechnungsabschlussverfahren allerdings auch die Möglichkeit, dass die Kommission die Bücher und alle sonstigen Unterlagen, die sich auf die vom Fonds finanzierten Ausgaben beziehen, durch von der Kommission beauftragte Bevollmächtigte vor Ort prüfen lassen kann, wobei diese Überprüfungen und Nachforschungen im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten erfolgen sollen.²¹⁷ Es darf jedoch nicht dabei vergessen werden, dass es sich hierbei nur um eine Kontrolle bei den Behörden handelt, d.h., dass nicht die Voraussetzungen zur Gewährung der Leistungen überprüft werden²¹⁸, sondern vielmehr, ob die von den Mitgliedstaaten getätigten Ausgaben im Einklang mit dem geltenden Gemeinschaftsrecht stehen. Als Konsequenz einer von den Prüfern festgestellten Unregelmäßigkeit wird die von dem Mitgliedstaaten getätigte Ausgabe nicht von der Kommission anerkannt, so dass diese Ausgabe letztendlich vom Mitgliedstaat selbst zu tragen ist.²¹⁹

(b) Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem

Anders als das Rechnungsabschlussverfahren sieht das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem, welches durch die Verordnung (EWG) Nr. 3508/92²²⁰ eingeführt wurde, eigene Kontrollbefugnisse der Kommission vor. Zwar erstrecken diese Kontrollen sich ebenfalls nur auf die Kontrollen bei den Behörden, sie gehen jedoch einen Schritt über die Befugnisse des Rechnungsabschlussverfahrens hinaus. Die Bediensteten der Kommission

215 Art. 4 Abs. 1, 2 und 6 Verordnung (EG) Nr. 1258/1999.

216 Art. 6 Abs. 1 lit. a) und b) Verordnung (EG) Nr. 1258/1999.

217 Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 und 3 Verordnung (EG) Nr. 1258/1999.

218 Ullrich, S. 85.

219 EuGH Rs. C-247/98 (Hellenische Republik/Kommission)

220 Verordnung (EWG) Nr. 3508/92 des Rates vom 27. November 1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegulungen, ABIEG 1992 Nr. L 355, 1 ff; aufgehoben bzw. ersetzt durch Verordnung Nr. 1782/03, ABIEG 2003 Nr. L 270, 1 ff.

können Prüfungen und Kontrollen in Bezug auf alle Maßnahmen vornehmen, die von den Mitgliedstaaten zur Errichtung des Verwaltungs- und Kontrollsystems getroffen worden sind und werden. Ebenfalls können die privaten Unternehmen, die die Mitgliedstaaten mit der Durchführung eines Teils ihrer obliegenden Arbeiten übertragen haben²²¹, überprüft werden²²².

b) Kontrollen bei den Wirtschaftsteilnehmern

Die Kontrollen bei den Wirtschaftsteilnehmern haben in den letzten Jahren eine schnelle Entwicklung durchlaufen. Zunächst wurde durch den Erlass der Verordnung Nr. 2988/95²²³ am 18.12.1995 die erste horizontale Verordnung für Sanktions- und Kontrollmaßnahmen geschaffen. Noch nicht einmal ein Jahr später, am 11.11.1996 wurde die Kontroll-Verordnung erlassen, die die externen Kontrollen auch bei den Wirtschaftsteilnehmern regelt. Seit 1999 besitzt OLAF als das europäische Betrugsbekämpfungsorgan die Aufgabe, die finanziellen Interessen der Gemeinschaften zu schützen.²²⁴ Es kann aufgrund der OLAF-Verordnung und der Kontroll-Verordnung selbständig Vor-Ort-Kontrollen bei den Wirtschaftsteilnehmern durchführen.²²⁵

III) Strafrechtliches Kontrollsystem

In Anbetracht der unterschiedlichen nationalen Strafrechtssysteme und der beginnenden Harmonisierung für den Bereich der finanziellen Interessen, käme eine Neubetrachtung hinsichtlich der strafrechtlichen Kompetenz der Europäischen Gemeinschaften in Betracht.

Zunächst soll die strafrechtliche Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft untersucht werden, um sodann auf die bereits begonnenen oder schon in der Umsetzung befindlichen Pläne einzugehen.

1) Kompetenz für strafrechtliche Normen

Anerkannt ist, dass die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten durch Richtlinien zur Schaffung von Straftatbeständen verpflichten kann.²²⁶ Für die Klärung der Frage, ob eine Kompetenz für den Erlass von strafrechtlichen Normen besteht, muss man zwei Zeiträume unterscheiden. Zum einen den Zeitraum vor dem Amsterdamer Vertrag und zum anderen den Zeitraum danach.

221 Art. 8 Abs. 5 Verordnung (EWG) Nr. 3508/92.

222 Art. 11 Abs. 2, zweiter Gedankenstrich Verordnung (EWG) Nr. 3508/92.

223 ABIEG 1995 Nr. L 312, S. 1.

224 Vgl. Teil 1:A)II)3) und Teil 2:A)II).

225 Zu dem Kontrollverfahren vgl. Teil 2:B).

226 Dannecker, JZ 1996, S. 869, 873; Tiedemann, NJW 1993, S. 23 ff; Zuleeg, JZ 1992, S. 761, 762; Pache, S. 355.

a) Vor dem Amsterdamer Vertrag

In dem Zeitraum vor dem Amsterdamer Vertrag wurden drei Ansichten in der Lehre und Rechtsprechung vertreten, ob die EG eine solche Kompetenz besaß.

Zum Teil wurde die Kompetenz zum Erlass von strafrechtlichen Vorschriften aus Art. 308 EG und dem ehemaligen Art. 209a EG²²⁷ hergeleitet oder aber auch aus Art. 34 Abs. 3 und 37 Abs. 2 EG²²⁸.

Nach anderer Ansicht konnte keine Kompetenzgrundlage angenommen werden.²²⁹ Begründet wurde dies damit, dass dem Demokratieprinzip nicht Rechnung getragen wurde und es bei Strafen und strafähnlichen Maßnahmen vielmehr einer demokratischen Legitimation bedurfte, die bei der Rechtssetzung durch Rat oder Kommission nicht gewährleistet war.²³⁰

Zum Teil wurde auch vertreten, dass aufgrund der o.g. Vorschriften zumindest strafrechtliche Harmonisierungsmaßnahmen in die Regelungskompetenz der Gemeinschaft fallen würden.²³¹ Jedoch hat der EuGH diese Frage ausdrücklich offengelassen.²³²

b) Nach dem Amsterdamer Vertrag

Mit der Änderung des ehemaligen Art. 209a EGV durch den Vertrag von Amsterdam zum heutigen Art. 280 EG ist primärrechtlich eine neue Kompetenznorm geschaffen worden.²³³

Nach dieser Norm werden sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten gleichermaßen verpflichtet, rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft mit Maßnahmen zu bekämpfen, so dass eine Abschreckung und ein effektiver Schutz bewirkt wird. Demnach hat der Rat die Befugnis und zugleich auch die Verpflichtung, die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrugerei-

227 Grabitz/Hilf/Magiera, Art. 209a, Rn. 13ff, 18, 22 (Stand: 09/94; Art. 280 n.F.); GTE/Prieß, Art. 280, Rn. 32 m.w.N.; Vogel, JZ 1995, 331, 332; Appel, S. 178 f.

228 Heitzer, 133, 160; Pache, 314 ff; 325; Bruns, S. 84; Sieber, ZStW 103 (1991), 957, 969; Böse, 63 ff, 66.

229 Sieber in FS für Geerds, S. 113, 123; Tiedemann in FS für Jescheck, 1411, 1415.

230 Wolfgang in: Ehlers/Wolfgang, 216.

231 Schlussanträge des Generalanwalt Jakobs, Rs. C 240/90, (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5417, Rn. 39; bejahend auch Mögele in: Dausers, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G Rn. 176.

232 EuGH Rs. C 240-90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5417, Rn. 24.

233 Wolfgang in: Ehlers/Wolfgang, 216; Hugger, S. 25 f.; a.A. Deutscher, 343 f, 350.

en, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, zu beschließen.²³⁴

Dies umfasst alle Maßnahmen und Sanktionen verwaltungsrechtlicher oder strafrechtlicher Art.²³⁵

Gegenüber dem nationalen Strafrecht regelt Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG, dass die Anwendung des Strafrechts in den Mitgliedstaaten und die Strafrechtspflege unberührt bleibt. Hiermit wird dem zum Teil früher erhobenen Bedenken, dass der Bereich des Strafrechts als Kernbereich der Staatlichkeit in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gehört²³⁶, Rechnung getragen. Gleichzeitig bedarf es für Vorschriften, die im Rahmen des Art. 280 EG erlassen werden, des Verfahrens nach Art. 251 EG und somit die Beteiligung des Europäischen Parlaments.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass die Schaffung europäischer Straftatbestände zum Schutz der finanziellen Gemeinschaftsinteressen, die neben dem nationalen Recht Anwendung finden, nicht mehr ausgeschlossen ist; gleichwohl ist diese Befugnis nicht so auszulegen, dass ein einheitliches europäisches Strafprozessrecht geschaffen werden kann.²³⁷

Dieses Ergebnis berücksichtigt auch die mitgliedstaatlichen Souveränitätsvorbehalte²³⁸ betreffend der strafrechtlichen Bereiche, so dass der strafrechtliche Schutz der Eigenmittel der Gemeinschaft faktisch noch ausschließlich den nationalen Strafsystemen obliegt.²³⁹

Demgegenüber ist es fraglich, ob von dieser Norm Gebrauch gemacht werden muss. Anerkannt ist, dass die Gemeinschaft eine Richtlinienkompetenz besitzt, durch die sie die Mitgliedstaaten verpflichten kann, nationale Sanktionsvorschriften zu erschaffen und gegebenenfalls zu modifizieren.²⁴⁰

234 Art. 280 Abs. 4 EG.

235 Wolfgang/Ulrich, EuR 1998, 616, 644; Wolfgang in: Ehlers/Wolfgang, 241; a.A. Deutscher, 343f., 350; Geiger, Art. 280, Rn. 2; Dannecker, Jura 1998, 79, 80.

236 Ausführlich Pache, S. 338; vgl. auch Zuleeg, JZ 1992, 761, 762.

237 Vgl. zu der gesamten Diskussion das Grünbuch der Kommission KOM (2001) 713 endg. und die Beiträge von Braum, ZRP 2002, 508 ff und Stiegel, ZRP 2003, 172 ff.

238 Hierzu Dannecker, Jura 1998, 79, 80; Haizmann/Hehn, DVP 1998, 200, 204; Teske EuR 1992, 271.

239 Bleckmann, in: FS für Stree/Wessels, 107, 108; Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrug, 23, 31f; zur möglichen Entwicklung des strafrechtlichen Schutzes vgl. Sieber, ZStW 103 (1991), S. 957, 973.

240 Dannecker, Jura 1998, S. 79, 81; Sieber, in: FS Geerds, S. 113, 124.

2) Übereinkommen

Aufgrund der Kompetenzprobleme im strafrechtlichen Bereich unterliegen die Mitgliedstaaten dort verstärkt den Einflüssen der Übereinkommen im Rahmen der sog. dritten Säule²⁴¹. Aufgrund der großen Unterschiede innerhalb der nationalen Rechtsordnungen im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften²⁴² hat die Europäische Kommission bereits am 26. Juli 1995 gestützt auf den damaligen Art. K.3 Abs. 2 c) EUV (heute Art. 280 Abs. 4 EG) das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften²⁴³ unterzeichnet. So wird in Art. 1 Abs. 1 dieses Übereinkommens der Tatbestand des Betrugs zunächst definiert, um in Abs. 2 die Mitgliedstaaten zu verpflichten, diese Verhaltensweisen unter Strafe zu stellen. Das Übereinkommen wird ergänzt durch verschiedene Zusatzprotokolle.²⁴⁴ Jedoch ist die Ratifizierung dieses Übereinkommens noch nicht durch die Mitgliedstaaten abgeschlossen.²⁴⁵

3) Corpus Juris

In den vergangenen Jahren wurde die Harmonisierung des Strafrechts verschiedener europäischer Länder von unterschiedlichsten Seiten befürwortet. Durch das Zusammenwachsen in Bereichen des Binnenmarktes oder dem Bereich der Wahrung der Rechte von Betroffenen innerhalb von Kontrollverfahren der Kommission und im Bereich der Verantwortung der Gemein-

241 Nelles, ZStW 109 (1997), S. 727, 732 ff; Tiedemann, NJW 1990, S. 2226 ff; ders., NJW 1993, S. 23 ff.

242 Bericht Bontempi über die Bekämpfung der Betrügereien im internationalen Maßstab, EP-Dok. A3-0346/93; Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrug, S. 23, 31 Fn. 49 m.w.N. zur Rechtslage in den Mitgliedstaaten; Delmas-Marty/Vervaele, Implementation of the Corpus Juris, Volume I, II, III.

243 ABIEG 1995, Nr. C 316, S. 49 ff; siehe auch „Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABIEG 1997, Nr. C 191, S. 1, 2.

244 1. Protokoll, ABIEG 1996 Nr. C 313, S. 2ff; Zweites Protokoll, ABIEG 1997 Nr. C 221, S. 12 ff; sowie das Protokoll aufgrund von Art. K.3 des Vertrags 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, ABIEG 1997 Nr. C 151, S. 2 ff.

245 Zum Stand vgl. die Begründung der Kommission zum Richtlinienvorschlag vom 23. Mai 2001, ABIEG 2001 Nr. C 240 end., S. 125 ff und den Bericht der Kommission über die Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und seiner Protokolle durch die Mitgliedstaaten Art. 10 des Übereinkommens SEK 2004, 1299, KOM(2004) 0709 end.; sowie oben unter Teil 1:B)II).

schaft für ihre Finanzmittel stellt sich diese Frage nunmehr aber auch auf einer gesamt-europäischen Ebene.²⁴⁶ Ein denkbarer Vorschlag in Richtung eines gemeinschaftlich-europäischen Straf- und Strafverfahrensrechts liegt mit der Ausarbeitung des „Corpus Juris“²⁴⁷ vor. Dabei handelt es sich um die Ergebnisse eines Forschungsprojekts, das die Kommission auf Wunsch des Europäischen Parlaments über die Schaffung eines europäischen Strafrechtsrechtsraums hat anstellen lassen. Die mit dieser Aufgabe betraute Gruppe europäischer Strafrechtler hat daraufhin ein Regelwerk erarbeitet, in dem strafrechtliche und strafprozessrechtliche Normen eines europäischen Strafrechts vorgeschlagen werden. Die Reichweite des „Corpus Juris“ ist auf den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft beschränkt²⁴⁸.

In der Nachfolgestudie²⁴⁹ wurde das Ineinandergreifen des Corpus Juris-Konzeptes mit den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen überprüft. Die Harmonisierung des gesamten Strafprozessrechts der Mitgliedstaaten scheint nicht zuletzt aufgrund dessen Verwurzelung in den jeweiligen Verfassungs- und Grundrechtstraditionen nicht möglich oder erstrebenswert. Gleichwohl ist zu erwarten, dass die europäische Rechtsgemeinschaft mit dem Corpus Juris-Projekt am Beginn einer partiellen Harmonisierung des Strafprozessrechts steht.

Im Augenblick ist deren Gültigkeit noch auf den Schutz der finanziellen Interessen beschränkt²⁵⁰, jedoch hat die Europäische Kommission am 11. Dezember 2001 ein Konzept für die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft²⁵¹ in der Gestalt eines Grünbuchs vorgelegt.²⁵² Als Grund für die

246 So auch Nelles, ZStW 109 (1997), S. 727, 747; vgl. auch Eser, ZStW 108 (1996), S. 86, 88; zum Vorgehen im Bereich der grenzüberschreitenden Kriminalität vgl.: <http://www.eu-kommission.de/html/presse/pressemeldung.asp?meldung=5460>.

247 Vgl. dazu vor allem Delmas-Marty/Vervaele, Implementation of the Corpus Juris, Volume I, II, III; Tiedemann, Die Europäisierung des Strafrechts, in: Kreuzer/ Scheuing/Sieber, Europäisierung, S. 133, 145, insb. 149 ff; Otto, Jura 2000, S. 98, 102.

248 Art. 1 Corpus Juris.

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

250 Vgl. zu den verschiedenen Ansätzen in der Strafrechtswissenschaft Dannecker, JZ 1996, S. 869, 878f; sowie Art. 1 Corpus Juris.

251 Zur Entstehungsgeschichte und den Grundprinzipien siehe Brüner/Spietzer NStZ 2002, 393 ff; Stiegel ZRP 2003, 172 ff.

252 Zunächst die 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 end; nunmehr der Nachfolgebericht KOM (2001) 715, sowie die Analyse der verschiedenen Reaktionen zum Grünbuch KOM (2003) 128 end.

Einrichtung einer solchen Europäischen (Finanz-)Staatsanwaltschaft wird in der Literatur die Beendigung der systembedingten Flucht ins Verwaltungsrecht, sowie die Verbesserung von Rechtssicherheit und Rechtsschutz angeführt.²⁵³

Von dem Europäischen Parlament²⁵⁴ wird unter anderem angedacht, den europäischen Staatsanwalt in die Organisation des OLAF einzugliedern. So stünden dann dem OLAF gewisse strafrechtliche Ermittlungsbefugnisse zu. Auch würde mit der Schaffung eines derartigen gemeinschaftlichen Strafverfahrensrechts der Rückgriff auf die jeweiligen nationalen Regeln und die dadurch bedingten Ungleichbehandlungen und Rechtsunsicherheiten überflüssig werden.

IV) Sanktionen

Neben den Kontrollen ist die Sanktionierung aufgedeckter Betrügereien und Unregelmäßigkeiten der zweite Pfeiler der zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ergriffenen Maßnahmen.²⁵⁵ Die Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Sanktionen²⁵⁶ steht seit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-240/90 nicht mehr in Frage.²⁵⁷ Für die Verhängung dieser Sanktionen gegen Wirtschaftsteilnehmer sind jedoch grundsätzlich die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig.²⁵⁸

Die Diskussion über die Sanktionen im Gemeinschaftsrecht haben zu einer Fülle von Definitionen geführt. Zunächst war man auf den strafrechtlichen Charakter fixiert²⁵⁹; jedoch stellte man schnell fest, dass ein solcher nicht

253 Brüner/Spitzer NStZ 2002 393, 396.

254 Interview mit Frau Rosemarie Wemheuer vom Europäischen Parlament, „Grauzone von Missmanagement und Vetternwirtschaft“ in der SZ vom 24./25. Oktober 1998, S. 2.

255 EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5430; Magiera, Schutz der finanziellen Interessen, S. 13, 33; Pache, S. 188 f; ders., Sanktionskompetenz, EuR 1993, S. 173, 176.

256 Unter Sanktionen versteht man jede irgendwie geartete hoheitliche Reaktion auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, Prieß, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 44, 50. Keine Voraussetzung für die Qualifizierung einer Maßnahme als Sanktion ist der Eingriff in eine bestehende Rechtsposition oder zumindest in eine schützenswerte Erwartung.

257 EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5384.

258 Vgl. EuGH Rs. 352/92 (Milchwerke Köln/Wuppertal e.G./Hauptzollamt Köln-Reinau), Slg. 1994, I-3385; GTE/Prieß, Art. 280, Rn. 203.

259 Schlussanträge des GA Jacobs in der Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5408, Rn. 11; Bleckmann, in: FS für Stree/Wessels, S. 107ff; Bruns, S. 37; Tiedemann, NJW 1993, S. 23ff.

zwingend war, sondern auch die verwaltungsrechtliche Natur der Sanktion Beachtung finden musste²⁶⁰. Dies zeigt bereits, dass eine Sanktion nicht unbedingt einen strafrechtlichen Charakter haben muss²⁶¹, sondern auch verwaltungsrechtlicher Natur sein kann²⁶².

1) Verwaltungsrechtlicher Sanktionsbegriff

In der Rechtsprechung und Literatur wird der Begriff der verwaltungsrechtlichen Sanktion nicht einheitlich verwendet. Es kann hierbei zwischen zwei Auslegungen, der weiten und der engen, unterschieden werden.

a) Weite Auslegung

Bei der weiten Auslegung werden, dem rechtstheoretischen Ansatz²⁶³ folgend, im weitesten Sinne unter Sanktionen all die Regelungen verstanden, die für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen eine bestehende Vorschrift einen Rechtsnachteil vorsehen.²⁶⁴ Diese Auffassung, die vom EuGH²⁶⁵ und von Teilen der Literatur²⁶⁶ vertreten wird, legt einen dreigeteilten Sanktionsbegriff zugrunde.²⁶⁷ Es wird zwischen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen mit repressivem, präventivem und restitutivem Charakter unterschieden.²⁶⁸ Der Begriff der Sanktion gilt nach der weiten Auslegung gleichermaßen für alle drei Maßnahmen.

Eine Sanktion mit präventivem Charakter liegt dann vor, wenn es das eigentliche Ziel der Maßnahme ist, neben der Missbilligung des Rechtsverstößes durch Zufügung eines Rechtsnachteils, in erster Linie die Wiederholung der Handlung oder Unterlassung, die zu dem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung geführt hat, zu verhindern. Falls darüber hinaus das Ziel verfolgt wird, einen bereits begangenen Verstoß zu ahnden und mit einer

260 Böse, S. 253 ff; vgl. Dannecker, Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 23 ff; Sieber, in FS für Geerds, S. 113 ff; Prieß, in: EFA, Hemmnisse und Sanktionen, S. 44, 54.

261 Schlussanträge des GA Jacobs in der Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992 I-5383, 5408, Rn. 11; Dannecker, Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 170, 171; Sieber in FS für Geerds, S. 113 ff.

262 Deutscher, 82 ff.

263 Dannecker, Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 170, 171.

264 Sieber in FS für Geerds, S. 113 ff; Böse, S. 47, 48.

265 Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5408, Rn. 11; EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5428, Rn. 12 ff.

266 Pache, S. 188, 207; Wolfgang in: Ehlers/Wolfgang, 214; Sieber in FS für Geerds, S. 113 ff.; vgl. auch Pache, EuR 1993, 173 ff.

267 Böse, S. 47 ff.

268 Böse, S. 52.

Strafe zu versehen, handelt es sich um eine repressive Sanktion. Wenn der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden soll, liegt eine restitutive Sanktion vor.

b) Enge Auslegung

Gegenüber der weiten Auslegung wird bei der engen der Sanktionsbegriff nur im repressiven Sinne gebraucht.²⁶⁹ So liegt auf jeden Fall keine Sanktion bei Maßnahmen vor, die einen bloß restitutiven Zweck verfolgen.²⁷⁰ Bei Maßnahmen, die einen präventiven Charakter verfolgen, gehen die Meinungen dieser Auffassung auseinander. Ein Teil sieht diese von dem Sanktionsbegriff ausgenommen, ein anderer Teil jedoch will diese als eingeschlossen sehen.²⁷¹

c) Stellungnahme

Das wichtigste Unterscheidungsmerkmal ist die jeweilige Eingriffsintensität. Aufgrund dieses Unterscheidungsmerkmals ist es möglich, bei den Maßnahmen, die in die Rechtspositionen der Wirtschaftsbeteiligten in höchst unterschiedlichem Ausmaß eingreifen, eine klare Trennung vorzunehmen. Die weite Auslegung lässt eine solche Unterscheidung nicht zu, da sie alle drei Maßnahmen gleichermaßen als Sanktion bezeichnet. Nach der weiten Auffassung bliebe somit eine differenzierte rechtliche Einstufung verwehrt, der engen Auffassung ist der Vorzug zu geben. Dies entspricht aber nicht den verschiedenen Eingriffintensitäten, die durch eine Sanktion vorgenommen werden können. Dieser Ansicht hat sich auch die Europäische Kommission angeschlossen.²⁷²

2) Strafrechtlicher Sanktionsbegriff

Eine klare Grenze zwischen Verwaltungssanktionen und Strafsanktionen lässt sich nicht ziehen, vielmehr ist diese fließend.²⁷³ So hängt die Einordnung vom jeweiligen Einzelfall ab, wobei mehrere Kriterien Beachtung finden müssen. Wie stark in die Rechtspositionen des Wirtschaftsbeteiligten

269 Tiedemann in FS für Jescheck, Bd. 2, S. 1411, 1416; ders. NJW 1993, 23, 27 ff; Vervaele, *Fraud against the Community*, S. 21; Ulrich in: Ehlers/Wolffgang, S. 266.

270 Böse, S. 53.

271 Vgl. nur Tiedemann in FS für Jescheck, Bd. 2, S. 1411, 1416.

272 So zum Beispiel bei einer Verordnung über Kontrollen und Sanktionen im Rahmen der gemeinsamen Agrar- und Fischereipolitik, ABIEG 1990 Nr. C 137, 10; Ebenfalls für eine Unterteilung Wolffgang in: Ehlers/Wolffgang, 214 und Ulrich in: Ehlers/Wolffgang, 266.

273 Prieß in: EFA, *Hemmnisse und Sanktionen*, S. 44, 65.

eingegriffen wird²⁷⁴, ist sicherlich das Kriterium, das im Einzelfall untersucht werden muss. Hinzu kommt noch, dass die gesellschaftliche Missbilligung und das Unwerturteil der Zweck einer Strafsanktion ist und sich auch gerade in diesem Punkt von der reinen Verwaltungssanktion unterscheidet.²⁷⁵ Darüber hinaus ist die Strafsanktion repressiv und abschreckend auf Bestrafung und Prävention gerichtet²⁷⁶ und beschränkt sich somit nicht nur auf die Verhängung finanzieller Nachteile, sondern es können vielmehr auch Geld- oder Freiheitsstrafen in Betracht kommen.²⁷⁷ Nach überwiegender Auffassung hat die Gemeinschaft keine Kompetenz zum unmittelbaren Erlass von Vorschriften, die strafrechtliche Sanktionen beinhalten.²⁷⁸ Erst aus dem Zusammenspiel dieser Kriterien lässt sich erkennen, ob eine Sanktion strafrechtlichen Charakter besitzt.

3) Abgrenzung zwischen den beiden Sanktionsarten

Grundlegend kann man auf die Rechtsfolge abstellen, denn an dieser erkennt man, ob und in welchem Maße der betroffene Wirtschaftsteilnehmer unrechtmäßig gehandelt hat. Je stärker demnach die Ahndung ist, um so eher kann man von einer Strafsanktion sprechen.²⁷⁹ Generell kann man sagen, dass bei den strafrechtlichen Sanktionen neben den wirtschaftlichen und finanziellen Nachteilen auch Geld- bzw. Freiheitsstrafen verhängt werden können. Jedoch kann als weiteres Mittel auch die Einziehung der zur Begehung benutzten und die hervorgegangenen Gegenstände in Betracht kommen.²⁸⁰ Bei den verwaltungsrechtlichen Sanktionen umfasst der Zweck u.a. die gesellschaftliche Missbilligung und bzw. oder ein Unwerturteil.²⁸¹

274 Schrömbges, ZfZ 1995, 130, 136.

275 Schlussanträge des GA Jacobs vom 03. Mai 1992 in der EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5408 Rn. 11.

276 Schlussanträge des GA van Gerven vom 5. Dezember 1989 in der EuGH Rs. C-326/88 (Hansen), Slg. 1990, I-2919, 2926 Rn. 12.

277 GTE/Prieß, Art. 280, Rn. 33.

278 Oehler, in: FS Jescheck, S. 1399, 1403 ff; Sieber, ZStW 103 (1991), S. 957, 969 f; Tiedemann, in: Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europäisierung, S. 133, 146; a.A. GTE/Prieß, Art. 280, Rn. 25; vgl. oben Teil I:C)III)1).

279 Schrömbges, ZfZ 1995, 130, 136.

280 GTE/Prieß, Art. 280, Rn. 33; zu den weiteren Möglichkeiten einer Strafe vgl. für die Einnahmenseite Teil 3:B)I)3) und für die Ausgabenseite Teil 3:B)II)3).

281 Schlussanträge des GA Jacobs vom 03. Juni 1992 in der EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5408 Rn. 11.

D) Durchführungszuständigkeit

Für den weiteren Verlauf und insbesondere für die Arbeit von OLAF stellt sich die Frage, wer innerhalb der Europäischen Gemeinschaft die Aufgabe und Kompetenz hat, die Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Gemeinschaftsinteressen zu vollziehen. Klärung schaffen hier die verschiedenen Verwaltungsvollzugstypen. Bei diesen wird gewöhnlich zwischen den Fallgruppen des direkten und indirekten Vollzugs unterschieden²⁸², d.h. Vollzug entweder durch die Gemeinschaftsorgane selbst oder durch die Organe der Mitgliedstaaten.

I) Direkter Vollzug

Das in Art. 5 Abs. 1 EG niedergelegte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung²⁸³ regelt, dass die Gemeinschaft nach diesem Grundsatz nur auf Gebieten tätig werden darf, auf denen ihr durch die Mitgliedstaaten eine Kompetenz eingeräumt wurde. Diese Kompetenz besteht somit nur, wenn diese ausdrücklich in den Verträgen vorgesehen ist oder durch Rechtsakte des Rates im vertraglich zulässigen Rahmen begründet wurde.²⁸⁴ Aufgrund der geringen Kompetenzzuteilungen (wie zum Beispiel: Kartell- und Monopolrecht (Art. 83, 85, 86 III EG), Beihilferecht (Art. 88f. EG), Antidumpingrecht (Art. 133 EG), Handelspolitik (Art. 134 EG), EU-Haushaltsrecht (Art. 274 EG) oder Personalfragen (Art.24 Fusionsvertrag)) stellt der direkte Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Gemeinschaftsorgane die Ausnahme dar.²⁸⁵

282 Everling, DVBl. 1983, S. 649, 650; Kössinger, S. 16ff; Pernice/Kadelbach, DVBl. 1996, S. 1100, 1102; Rengeling, Rechtsgrundsätze, S. 8ff; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 25 ff, oder mit anderen Bezeichnungen, wie mittelbarer und unmittelbarer Vollzug; Schweitzer/Hummer, Rn. 424ff; Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 131; oder auch gemeinschaftseigener und mitgliedstaatlicher Vollzug: Ehlers, DVBl. 1991, S. 605, 609.

283 EuGH verb. Rs. 188-190/80 (Frankreich u.a./Kommission), Slg. 1982, 2545, 2573; BVerfGE 89, 155, 189ff; Arndt/Haas, RIW 1989, S. 710, 716; Ipsen § 20 Rn. 20ff, S. 425f; vgl. umfassend Krausser, S. 16 f, 77ff; Schweitzer/Hummer, Rn. 335; Streinz, WiVerw 1996, S. 129, 131.

284 Bieber, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 85, 96 f; Borries, vom, in: FS für Everling, S. 127, 138ff; Magiera, DÖV 1998, S. 173, 175; Pühs, S. 77; Streinz, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, § 182 Rn. 4 m. w. N.

285 Hierzu Kahl NVwZ 1996, 865, 866; Oppermann, § 7, Rn. 33 f.

II) Indirekter Vollzug

Fehlt dagegen eine Spezialermächtigung, so verbleibt es bei dem Grundsatz, dass das Gemeinschaftsrecht durch die Verwaltungen der Mitgliedstaaten vollzogen wird, sog. indirekter Vollzug.²⁸⁶ Hierbei handelt es sich um den Normalfall.²⁸⁷

Innerhalb des indirekten Vollzugs unterscheidet man nochmals zwei Gruppen. Kriterium für diese Unterscheidung ist, ob das europäische oder nationale Recht im Vordergrund stehen soll. Falls man auf die Verordnungen, das unmittelbar anwendbare Primärrecht oder die unmittelbar wirkenden Richtlinien abstellt, spricht man von unmittelbarem indirekten Vollzug, während man von mittelbarem indirekten Vollzug bei nationalen Gesetzen, die Richtlinien umsetzen oder eine Verordnung ergänzen, spricht.²⁸⁸

Diese Unterscheidung ist für das Verwaltungsverfahren entscheidend. Bei dem unmittelbarem indirekten Vollzug richtet sich dieses zunächst nach europäischem Recht, erst wenn dieses Lücken oder keine Regelungen enthält, finden nationale Vorschriften Anwendung²⁸⁹, wobei jedoch die Grenze bei der Anwendung von nationalen Vorschriften durch das Effektivitätsgebot gezogen wird.²⁹⁰

Anders verläuft es bei dem mittelbarem indirekten Vollzug, hier richtet es sich direkt nach nationalem Recht, wobei die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben berücksichtigt werden müssen.²⁹¹

286 Kahl NVwZ 1996, 865, 866.

287 Schoch VBIBW 1999, 241.

288 Zu dieser Unterscheidung siehe nur Kahl NVwZ 1996, 865, 866 f; Schoch VBIBW 1999, 241 f; Streinz, Rn. 536.

289 EuGH verb. Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor/Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2665, Rn. 17; Streinz, Rn. 548.

290 So besagt das Effektivitätsgebot u.a., dass die nach der Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung durchzuführenden Verfahren die Ausübung der durch die Gemeinschaftsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen. EuGH verb. Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor/Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2665, Rn. 19; Streinz, Rn. 549 ff.

Zum Effektivitätsgebot allgemein siehe: Calliess/Ruffert/Kahl Art. 10 Rn. 24; Grabit/Hilf/v. Bogdandy Art. 10, Rn. 46 ff; Schoch VBIBW 1999, 24, 244.

291 Streinz, Rn. 559.

Teil 2: Die externen Untersuchungen im Lichte des Europäischen Verfahrensrecht

Im folgenden Teil werden die Regelungen des OLAF und Fragen auf der europäischen Ebene behandelt. Zuerst werden die allgemeinen Probleme, die sich aus den verschiedenen Regelungen betreffend OLAF ergeben erläutert, um unter B) das im europäischen Recht geregelte Kontrollverfahren darzustellen.

A) Allgemeine OLAF-Probleme

Vor der Beschäftigung mit dem eigentlichen Kontrollverfahren erkennt man bereits einige Probleme, die so nicht in den Verordnungen Beachtung finden. So ist das Verhältnis der OLAF-Verordnung zur Kontroll-Verordnung nicht eindeutig geregelt, ebensowenig welche genauen Untersuchungsbefugnisse die Kontrolleure besitzen und ob es sich nicht bei den Kontrollen von OLAF bereits um strafrechtliche Kontrollen handelt.

I) Verhältnis der OLAF-Verordnung zur Kontroll-Verordnung unter dem Aspekt der externen Kontrollen

Das OLAF nimmt aufgrund des Beschlusses 1999/352 und des Art. 1 Abs. 1 OLAF-Verordnung die Untersuchungsbefugnisse der Kommission bezüglich des Bereichs des Schutzes der finanziellen Interessen wahr. Zu den Befugnissen der Kommission im Bereich der externen Untersuchungen gehört auch die Kontroll-Verordnung. Durch die neue OLAF-Verordnung wurden ebenfalls Vorschriften betreffend dieser Untersuchungen erlassen, so dass sich die grundsätzliche Frage stellt, wie diese beiden Verordnungen zueinander stehen.

Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist Art. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung, der „die der Kommission durch die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 übertragenen Befugnisse zur Durchführung von Kontrollen und Überprüfungen vor Ort in den Mitgliedstaaten“ dem OLAF zuweist. Aus dieser Formulierung ergibt sich zunächst, dass die OLAF-Verordnung die Regelungen der Kontroll-Verordnung nicht außer Kraft setzen sollte, sondern diese Vorschriften vielmehr neben der OLAF-Verordnung weiterbestehen bleiben sollten.²⁹² Jedoch muss man aufgrund des Übergangs der Befugnisse von der Kommission auf das OLAF gewisse Modifikationen vornehmen:

292 Vgl. auch Schrömbges, in: EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 145, 155.

Die Befugnisse aus der Kontroll-Verordnung gelten jetzt nicht mehr für die Kommission bzw. deren Kontrolleure, sondern für das OLAF bzw. die Bediensteten des Amtes. Aus der Formulierung ergibt sich dahingehend nicht, ob bei den externen Untersuchungen nun die Normen der Kontroll-Verordnung Anwendung finden sollen oder nur ergänzend in den Bereichen herangezogen werden sollen, wo die OLAF-Verordnung keine Regelungen enthält.

1) Wortlaut der OLAF-Verordnung

Eine Rangfolge könnte sich zunächst aus dem Aufbau der OLAF-Verordnung ergeben. So stellt die OLAF-Verordnung in Art. 3 als erstes die externen Kontrollen dar, um dann in Art. 4 auf die internen Kontrollen einzugehen. In den Art. 5 ff geht sie auf den Verfahrensablauf der Untersuchungen ein. Aus dieser Stellung könnte sich ergeben, dass aufgrund des Verweises in Art. 3 für das externe Kontrollverfahren nur die Kontroll-Verordnung Anwendung finden soll und sich die Regelungen in Art. 5 ff nur auf die internen Kontrollen beziehen. Dagegen spricht jedoch bereits der Art. 5, der sowohl bei der Einleitung der Untersuchung nach internen und externen Untersuchungen differenziert. Ebenso enthält Art. 6 Abs. 4 die Regelung, wonach sich die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort gemäß der für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaats geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten, dem Statut sowie der in Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 genannten Beschlüsse zu richten haben. Der Wortlaut der OLAF-Verordnung liefert keine Hinweise auf die Lösung dieses Problems.

2) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Eine weitere Möglichkeit für die Untersuchung liefern die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insb. das Verhältnis der Sekundärrechtsakte untereinander. Innerhalb der Sekundärrechtsakte gelten die allgemeinen Regeln juristischer Methodenlehre mit gemeinschaftsrechtlichen Modifikationen. So gehen Rechtsakte, die zu einem späteren Zeitpunkt erlassen wurden, früheren Rechtsakten vor²⁹³, sofern gewisse Voraussetzungen gegeben sind. Zu diesen Voraussetzungen zählen, dass die Rechtsakte zum einen vom gleichen Organ herrühren und zum zweiten, dass sie im gleichen oder jedenfalls nicht in einem milderem Verfahren erlassen worden sind.²⁹⁴ Als drittes wird verlangt, dass sie nicht mit einem auf einem ganz anderen Gebiet erlassenen früheren

293 Sog. „lex posterior“-Grundsatz; Calliess/Ruffert/Ruffert Art. 249 Rn. 9; Bleckmann, Rn. 597.

294 GTE/Schmidt Art. 249 Rn. 24.

Akt im Widerspruch stehen, da in einem solchen Falle kein bewusster Änderungswille anzunehmen ist.²⁹⁵

Während die erste Voraussetzung unproblematisch erfüllt ist, da beide Verordnungen vom Rat erlassen wurden, bedarf es hinsichtlich der zweiten einer genaueren Prüfung, da beide Verordnungen nicht im gleichen Verfahren erlassen worden sein könnten. Die Kontroll-Verordnung basiert auf Art. 308 EG und die OLAF-Verordnung auf Art. 251 EG. Zu berücksichtigen ist, dass bei Erlass der Kontroll-Verordnung die Ermächtigungsnorm des Art. 280 Abs. 4 EG noch nicht bestand, so dass es einer eigenen Befugnisnorm für die Kompetenz bedurfte. So wurden verschiedene Normen diskutiert, jedoch stützte sich nach einhelliger Meinung diese Kompetenz auf den Art. 308 EG.²⁹⁶ Die OLAF-Verordnung hingegen stützt sich auf den Art. 280 Abs. 4²⁹⁷ und bei dieser Ermächtigungsnorm bedarf es eines Verfahrens nach Art. 251 EG²⁹⁸. Somit stellen diese beiden Verfahren keine verschiedenen Verfahren im Sinne dieser Zusatzvoraussetzungen dar, vielmehr wurde aufgrund des Art. 280 Abs. 4 EG die Wahl des Verfahrens weg vom Art. 308 hin zum Art. 251 EG beeinflusst. Es ist somit mindestens von einer Gleichheit zwischen den beiden Verfahren in Hinblick auf den Erlass von Vorschriften hinsichtlich des Schutzes der Finanziellen Interessen auszugehen.

Zuletzt steht die OLAF-Verordnung auch nicht im Widerspruch zu einem auf einem ganz anderen Gebiet erlassenen früheren Akt, so dass auch diese Voraussetzung erfüllt ist. Somit liegt bei der Kontroll-Verordnung ein der OLAF-Verordnung vorgehender Rechtsakt vor, so dass die in der OLAF-Verordnung vorhandenen Regelungen solchen der Kontroll-Verordnung vorrangig zu beachten sind. Erst wenn keine Vorschriften in der OLAF-Verordnung geregelt sind, finden solche der Kontroll-Verordnung Anwendung.²⁹⁹

Bestätigt wird dieses Ergebnis auch mit der Überlegung, dass mit dem OLAF ein neues Amt geschaffen wurde, welches eigene Verfahrensvorschriften besitzt und die Aufgaben seiner Vorgänger jetzt mit diesen in Einklang bringen muss.

295 GTE/Schmidt Art. 249 Rn. 24.

296 Zu der Untersuchung dieser verschiedenen Normen vgl. Ulrich, S. 140 ff.

297 Vgl. auch Gleß EuZW 1999, 618, 619.

298 Calliess/Ruffert/Kluth Art. 251 Rn. 9.

299 So auch Harksen, S. 166; a.A. Weber, S. 90, die in der OLAF-Verordnung lediglich ergänzende Regelungen zu sehen scheint.

Somit ergibt sich, dass die OLAF-Verordnung der Kontroll-Verordnung vorgeht und bei Überschneidungen die Regelungen der OLAF-Verordnung denen der Kontroll-Verordnung vorrangige Anwendung finden.

II) Aufgaben und Ziele des OLAF

Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist die Hauptaufgabe des OLAF.³⁰⁰ Diese Aufgabe umfasst die Aufdeckung und Verfolgung von Betrug im Zollbereich, die missbräuchlichen Verwendung von Subventionen und Steuerhinterziehung (soweit sie sich auf den Gemeinschaftshaushalt auswirkt), außerdem die Bekämpfung von Korruption und sonstigen Gesetzesverstößen, die die finanziellen Interessen der Gemeinschaft schädigen.³⁰¹

Im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeiten führt OLAF auch die Kontrollen und Nachprüfungen durch, die in der Verordnung über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften³⁰², oder in sektorbezogenen Regelungen³⁰³ vorgesehen sind. Nach der Kontroll-Verordnung kann die Kommission – nunmehr OLAF – Kontrollen und Überprüfungen bei Wirtschaftsteilnehmern unter drei alternativen Voraussetzungen durchführen, die in Art. 2 der Verordnung aufgeführt sind.

Erstens sind Kontrollen zulässig zur Aufdeckung von schwerwiegenden oder grenzüberschreitenden Unregelmäßigkeiten oder solchen Unregelmäßigkeiten, an denen in mehreren Mitgliedstaaten handelnde Wirtschaftsteilnehmer beteiligt sein könnten. Nicht definiert oder näher beschrieben ist, wann eine Unregelmäßigkeit schwerwiegend ist. Diese Regelung gibt dem OLAF daher einen weiten Spielraum bei der Beurteilung der Frage, ob eine Kontrolle durchgeführt werden soll.

Zweitens sind Kontrollen zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten zulässig, wenn es sich aus Gründen des wirksamen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft aufgrund der Lage in einem Mitgliedstaat als erforderlich erweist, die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort zu verstärken. Damit soll einem unterschiedlichen Schutzniveau innerhalb der Gemeinschaft entgegengesteuert und ein gleichwertiger Schutz der finanziellen Interessen

300 Art. 1 OLAF-Verordnung.

301 http://europa.eu.int/comm/dgs/olaf/mission/index_de.html.

302 Verordnung Nr. 2988/95, ABIEG 1995 Nr. L 312, 1 ff.

303 Dies ergibt sich aus Art. 3 UAbs. 2 OLAF-Verordnung, in dem es heißt, „Im Rahmen seiner Untersuchungsbefugnisse führt das Amt Kontrollen und Überprüfungen (...) gemäß den sektorbezogenen Regelungen nach Artikel 9 Absatz 2 der genannten Verordnung in den Mitgliedstaaten (...) durch“.

der Gemeinschaft hergestellt werden.³⁰⁴ Dieser Anwendungsfall lässt allerdings letztendlich offen, in welchen Fällen die Befugnis des OLAF zu eigenen Überprüfungen tatsächlich entsteht, wann also der Mitgliedstaat selbst den eigenen Verpflichtungen zur wirksamen Betrugsbekämpfung nicht ausreichend nachgekommen ist.

Drittens kann das OLAF auf Antrag des betreffenden Mitgliedstaats eigene Kontrollen bei einzelnen Wirtschaftsteilnehmern vornehmen. Damit werden die Mitgliedstaaten nicht von ihrer Verantwortlichkeit für den Vollzug und die Kontrolle des Gemeinschaftsrechts entbunden. Für eine Kontrolle durch das OLAF bei einzelnen Wirtschaftsbeteiligten müssen Gründe vorliegen und dargelegt werden, die ein Tätigwerden des OLAF notwendig und angemessen erscheinen lassen.³⁰⁵

Da sich in den Verordnungen keine Hinweise finden lassen, auf welche Bereiche der finanziellen Interessen sich die Kontrollen beziehen können, ist für eine bessere Übersichtlichkeit bei der Untersuchung eine Trennung betreffend der Einnahmen- und Ausgabenseite vorzunehmen.

1) Einnahmenseite

Bei den Einnahmen erstreckt sich die Zuständigkeit auf die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik im Handel mit Drittländern erhobenen Agrarzölle, die Zuckerabgaben³⁰⁶ sowie auf die anderen im Handel mit Drittländern erhobenen Zölle.

Unproblematisch gegeben ist dies für die Einnahmen aus Zöllen und den Zuckerabgaben³⁰⁷, da es sich bei diesen beiden um direkt dem Gemeinschaftshaushalt zufließende Mittel handelt.

Hinsichtlich der MwSt-Eigenmittel wirkt es sich jedoch aus, dass die Mitgliedstaaten der Kommission nicht die Befugnis zur Überprüfung konkreter Besteuerungsvorgänge zugestanden haben.³⁰⁸ Vielmehr kann OLAF beim MwSt-Betrug nur dann koordinierend tätig werden, wenn die nationalen

304 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 40.

305 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 40.

306 D.h. die ersten beiden Arten von Eigenmitteln gem. Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses 94/728/EG, Euratom des Rates vom 31. Oktober 1994 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften.

307 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 38.

308 Scheuing, EuR 1985, 229, 256. Dies wird auch durch den Vorschlag einer Verordnung über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, die darauf abzielt, die Bekämpfung des Mehrwertsteuerbetrugs durch Abbau der noch bestehenden Hindernisse für den Informationsaustausch zu verbessern, bestätigt, KOM (2001) 294 end.

Behörden für den jeweiligen Fall ausdrücklich darum ersuchen³⁰⁹. Weiterhin ergibt sich diese Ausnahme aus dem in Art. 1 Abs. 1 Kontrollverordnung enthaltenen Verweis auf den Unregelmäßigkeitsbegriff aus Art. 1 Abs. 2 Sanktionsverordnung. Hier heißt es, dass nur solche Einnahmen erfasst werden, die direkt für Rechnung der Gemeinschaft erhoben werden. Hierunter fallen aber gerade nicht die Mehrwertsteuereinnahmen.³¹⁰ Die Kontrollen beschränken sich somit im wesentlichen nur auf die Feststellung, ob die Rechtsakte über die Berechnung der MwSt-Eigenmittel richtig angewandt wurden und ob die mitgliedstaatlichen Verfahren verbesserungsbedürftig sind.³¹¹

2) Ausgabenseite

Auf der Ausgabenseite gehören zum Kontrollbereich die aus dem EAGFL, Abteilung Garantie finanzierten Ausgaben wie Ausführerstattungen und sonstigen Marktordnungsausgaben sowie aus dem Regionalfonds die Strukturfondsausgaben und aus der Abteilung EAGFL-Ausrichtung die Ausgaben aus dem Sozialfond.³¹² Bei diesem Bereich handelt es sich somit um die mittelbaren Ausgaben. Aber auch die unmittelbaren Ausgaben aus dem Gemeinschaftshaushalt, wie z.B. Ausgaben zur Forschungsförderung³¹³, fallen in den Kontrollbereich.³¹⁴

III) Rechtsnatur der Kontrollen

Die Zuständigkeit von OLAF erstreckt sich über den Schutz der finanziellen Interessen hinaus auf alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen gegenüber rechtswidrigen Handlungen, die verwaltungs- oder strafrechtlich geahndet werden könnten.³¹⁵ Des weiteren kann es vorkommen, dass die OLAF-Kontrolleure im Rahmen der Untersuchungen auf strafrechtlich relevante Sachverhalte treffen. Aufgrund dieser Möglichkeit ist es notwendig zu klären, ob die Kompetenzen von OLAF nicht nur verwaltungsrechtlicher Art sind, sondern auch strafrechtli-

309 KOM (1999) 590, Abschnitt 2.3, S. 38 f.

310 López Díaz, S. 165, 182.

311 Gerade in diesem Bereich wollen die Europäischen Gemeinschaften zusammen mit dem OLAF schärfer gegen Unregelmäßigkeiten vorgehen, vgl. hierzu „EU verstärkt Kampf gegen Betrüger“ und „Brüssel im Schneckentempo“, SZ vom 26. Februar 2001, S. 23 und auch KOM (2001) 294 end.

312 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 38.

313 Vgl. Gesamthaushaltsplan der EU für das Haushaltsjahr 1997, ABIEG 1997 Nr. L 44, Teileinzelplan B 6 (Forschung und technologische Entwicklung), S. 1003.

314 Antonio López Díaz, S. 165, 186 ff.

315 5. Erwägungsgrund OLAF-Verordnung.

cher. Diese Klärung ist insbesondere für die Frage von grundsätzlicher Bedeutung, welches nationale Verfahrensrecht im Einzelnen bei der Durchführung von OLAF-Kontrollen zu beachten ist.

1) Kompetenzen der EU

Eine mögliche Klärung könnte sich aus dem Primärrecht der EU ergeben. Grundsätzlich verfügt die EU und somit auch die Kommission nur über die Kompetenzen, die ihr im Vertrag übertragen werden. Es gilt das Prinzip der „begrenzten Einzelermächtigung“³¹⁶, das seit dem Maastrichter Vertrag auch ausdrücklich im EG-Vertrag verankert ist³¹⁷. Zu diesen Kompetenzen müssen die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips³¹⁸ vorliegen, damit ein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakt ergehen kann (sofern nicht eine ausschließliche EG-Kompetenz vorliegt).

Der strafrechtliche Schutz des Gemeinschaftshaushalts vor Unregelmäßigkeiten und Betrug lag von Beginn der Gemeinschaftsverträge an in der Vollzugskompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten.³¹⁹ Die Rechtsprechung des EuGH geht hierüber hinaus und verpflichtet die Mitgliedstaaten, Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht mit strafrechtlichen Maßnahmen zu begegnen.³²⁰ Somit ergibt sich eindeutig, dass die EU und folglich auch die Kommission keine rechtliche Grundlage für den Erlass von strafrechtlichen Vorschriften hatte und hat.³²¹

Bei den OLAF-Kontrollen handelt es sich nicht um Maßnahmen der Strafverfolgung. Zwar besteht bei einer Erweiterung der Befugnisse der EU³²² die Möglichkeit einer Integration des OLAF in die Organisation eines europäischen Staatsanwalts oder einer Strafverfolgungsbehörde, jedoch ändert dieses nichts an der derzeitigen Rechtslage.

316 Pernice, JZ 2000, 866, 871.

317 Art. 5 Abs. 1.

318 Art. 5 Abs. 2 und 3.

319 Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrugs, S. 23, 31 f.

320 EuGH Rs. 68/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1989, 2965, 2987, vierter Entscheidungsgrund; Tiedemann, EuZW 1990, 100.

321 Vgl. hierzu bereits die Ausführungen zum strafrechtlichen Kontrollsystem, Teil 1:C)III).

322 „Europäischer Staatsanwalt gefordert“, FAZ vom 12. Dezember 2001, S. 7; „Meilensteine und Trippelschritte“, FAZ vom 14. Dezember 2001, S. 8; als auch die 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 end.

2) Wortlaut der Verordnungen

Dieses Ergebnis lässt sich auch aus dem Wortlaut der Verordnungen herleiten.

a) Betrug

Als erste Auslegungshilfe kann man den Begriff „Betrug“ heranziehen, wie er bereits als Teil der Amtsbezeichnung Verwendung findet. Jedoch lässt sich aus diesem, wie oben bereits dargestellt³²³, keine eindeutige Schlussfolgerung ziehen, da er sowohl verwaltungsrechtlich, als auch strafrechtlich zugeordnet werden kann.³²⁴

b) Administrative Untersuchungen

Einen ersten Hinweis für verwaltungsrechtliche Untersuchungen könnte die Wortwahl in den Erwägungsgründen 4, 18 und 21, sowie den Artikeln 1 Abs. 3, 2 und 4 der OLAF-Verordnung liefern. Hier wird der Ausdruck „administrative“ Untersuchungen benutzt. Wichtig ist jedoch, dass es sich bei dieser Bezeichnung um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff handelt, der auch nur aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ausgelegt werden kann.³²⁵ Nationale Definitionen können hierbei lediglich als Rechtserkenntnisquellen herangezogen werden.³²⁶

Den 21. Erwägungsgrund der OLAF-Verordnung kann man für eine Abgrenzung zwischen dem Verwaltungs- und dem Strafrecht heranziehen. Dort heißt es, dass „diese Verordnung (...) in keiner Weise die Befugnisse und Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Bekämpfung von Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft [beschneiden soll]“. Und Art. 2 Satz 2 führt aus, dass „diese Untersuchungen (...) nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Strafverfolgung [berühren]“.

Auch wählt der Ordnungsgeber nicht Begriffe aus dem Strafprozessrecht, wie z.B. Verdacht oder Anfangsverdacht. Diese Merkmale lassen nur den Schluss zu, dass hinsichtlich des gesamten Strafverfahrens die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten durch diese Verordnung nicht angetastet werden soll.³²⁷ Hinweise, wo genau die Grenze zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht zu ziehen ist, geben diese jedoch nicht. Es bleibt vielmehr dabei, dass für jeden Mitgliedstaat gesondert festzustellen bleibt, wo Untersuchungen noch

323 S.o. Teil 1:B)II)1)a).

324 Zu diesem Ergebnis kommt auch Ulrich, S. 169 ff; vgl. Teil 1:B)II)1)a).

325 Streinz, Rn. 572.

326 Streinz, Rn. 572.

327 Ebenso Spitzer, in: EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 35; Weber, S. 96.

im Rahmen des Verwaltungsrechts stattfinden und wo sie die Grenze zum Strafrecht überschreiten. Falls die Untersuchungen die Grenze zum Strafrecht überschreiten, so sind diese nicht mehr von der OLAF-Verordnung gedeckt und unterfallen somit nicht mehr der Zuständigkeit des OLAF. Es handelt sich bei den OLAF-Kontrollen um verwaltungsrechtliche Handlungen.³²⁸

3) Übertragung von strafrechtlichen Kompetenzen an OLAF

Beim heutigen Stand des Gemeinschaftsrechts ist Strafverfolgung, so erfolgreich die administrative Koordinierung durch OLAF, in dem nunmehr Richter und Staatsanwälte beratende Funktionen übernehmen, auch sein mag, nach wie vor ungewiss, denn die Gemeinschaft verfügt über keine Strafverfolgungskapazität, die die Prävention und die verwaltungsrechtliche Untersuchungstätigkeit ergänzen würde.³²⁹

Jedoch ist gerade bei OLAF die Möglichkeit einer Ausweitung auf strafrechtliche Befugnisse aufgrund einiger Begrifflichkeiten nicht ausgeschlossen.³³⁰

Hierfür spricht, dass die dem OLAF in den Verordnungen 1073/99 und 2185/96 übertragenen Kompetenzen in Verbindung mit der Möglichkeit der Verwendung der auf diesen Kontrollen stammenden Berichte oder Beweise in nationalen Strafverfahren die Option beinhalten, dass die Kommission mit den Ergebnissen eines von ihr geleiteten Kontrollverfahrens ein (nationales) Strafverfahren begründen kann.³³¹

IV) Öffnungsklausel gegenüber nationalem Recht in der OLAF-Verordnung

Art. 6 Abs. 4 und Art. 9 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung enthalten einen Verweis auf das nationale Recht. Danach verhalten sich die Bediensteten des Amtes während der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort gemäß den für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaates geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten, dem Statut³³² sowie den in Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz

328 So auch Weber, S. 95.

329 Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM (2001) 715, S. 17.

330 Vgl. auch bereits die Diskussion betreffend dem Corpus Juris, Teil 1:C)III)3).

331 So auch zur Verordnung 2185/96: Nelles, ZStW 109 (1997), S. 727, 742 ff.

332 Hierbei handelt es sich um das Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften, vgl. 10. Erwägungsgrund OLAF-Verordnung sowie den von den

2 genannten Beschlüssen bzw. werden bei der Erstellung dieser Berichte (Untersuchungsberichte) die im Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrenserfordernisse berücksichtigt.

Aufgrund der Spezialität der OLAF-Verordnung bleiben folgende Öffnungsklauseln der Kontroll-Verordnung über den Verweis des Art. 3 OLAF-Verordnung dennoch anwendbar³³³: Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 und Art. 8 Abs. 1.

Der Art. 6 Kontroll-Verordnung findet allerdings keine Anwendung mehr, da dieser sich auf das reine formelle Verfahren bezieht und Regelungen hierfür durch die OLAF-Verordnung insbesondere dem Art. 6 ersetzt wurden.³³⁴

Die Öffnungsklauseln in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 Kontroll-Verordnung³³⁵ und Art. 6 Abs. 4 OLAF-Verordnung sind sehr ähnlich, jedoch fehlt in der Regelung der OLAF-Verordnung der Zusatz, welcher das Verhältnis zwischen dem nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht regelt („vorbehaltlich des Gemeinschaftsrechts“).

Dieses Fehlen schadet nicht, da die gesamte Literatur die Wortwahl als Hinweis auf einen allgemein anerkannten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sieht.³³⁶ Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bleibt folglich bestehen.

Neben diesen allgemeinen Verweisen ins jeweilige nationale Recht enthält die OLAF-Verordnung auch noch einige Spezialvorschriften mit entsprechenden Verweisen, welche vor einer Darstellung des eigentlichen Kontrollverfahrens³³⁷ zunächst einer genaueren Auslegung bedürfen.

einzelnen Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen zu erlassenden Beschlüssen (vgl. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2). Da diese beiden jedoch nur interne Untersuchungen betreffen, soll hier nicht weiter auf sie eingegangen werden.

333 Vgl. hierzu das Verhältnis der OLAF- zur Kontroll-Verordnung, Teil 2:A)I).

334 Siehe zu diesem Ergebnis die Ausführungen zu dem Verhältnis der OLAF- zur Kontroll-Verordnung unter Teil 2:A)I); a.A. Gemmel, S. 137 ff, der diesen Artikel noch prüft und auslegt; Horn erklärt diesen Art. entgegen seiner Ansicht auf Seite 100 als weiterhin anwendbar (S. 111 f), dabei weist er jedoch auf den Vorbehalt des geltenden Gemeinschaftsrechts hin, so das dieser Zusatz deklaratorisch sei; Harksen wendet beide Artikel an, S. 142.

335 Dieser Artikel lautet: „Vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts haben sie sich an die im Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu halten.“

336 Gemmel, S. 140; Horn, S. 112.

337 Siehe dazu unter Teil 2:B).

1) Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 S. 1 Kontroll-Verordnung

Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 S. 1 Kontroll-Verordnung führt aus, dass „die Kontrolleure der Kommission [des OLAF] (...) 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, die sich für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort als erforderlich erweisen [, haben].“

Bei dieser Befugnisnorm ist die Auslegung der Begriffe „Zugang zu allen Informationen und Unterlagen“ von entscheidender Bedeutung für die spätere Anwendung.

a) Auslegung nach der OLAF-Verordnung

Zunächst käme eine Auslegung nach der OLAF-Verordnung in Betracht. Eine ansatzweise Definition des Begriffes „Informationen“ betreffend der externen Untersuchungen findet sich in der OLAF-Verordnung nicht. Jedoch enthält Art. 4 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung, der die internen Untersuchungen regelt, folgendes: „nach den in der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 festgelegten Bedingungen und Modalitäten [kann] das Amt Kontrollen vor Ort bei betroffenen Wirtschaftsteilnehmern vornehmen (...), um Zugang zu Informationen zu erhalten, die etwaige Unregelmäßigkeiten betreffen und über die diese Wirtschaftsteilnehmer eventuell verfügen.“

Daraus ergibt sich, dass es sich dann um Informationen handelt, wenn diese Hinweise auf Unregelmäßigkeiten enthalten. Jedoch lassen sich aus Normen der internen Untersuchungen keine Definitionen bezüglich den externen Vorschriften übernehmen. Die OLAF-Verordnung enthält keine Hinweise auf den Begriff der „Informationen“ betreffend den externen Untersuchungen.

b) Auslegung nach der Kontroll-Verordnung

Aufgrund des Fehlens eines Hinweises in der OLAF-Verordnung, könnte sich eine Lösung aus der Kontroll-Verordnung ergeben, da es sich bei Art. 7 Abs. 1 S. 1 um eine Norm dieser handelt und diese die externen Untersuchungen regelt.

Betrachtet man die Erwägungsgründe zu dieser Verordnung genauer, so steht im 14. Erwägungsgrund, dass die Kontrolleure der Kommission unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen Zugang zu allen Informationen über die untersuchten Vorgänge erhalten müssen. Daraus ergibt sich, dass die OLAF-Kontrolleure die selben

Befugnisse erhalten sollen, die in den jeweiligen nationalen Regelungen enthalten sind. Dabei kann es durchaus sein, dass in einigen Mitgliedstaaten diese Befugnisse neben einem Betretungsrecht und Durchsuchungsrecht auch weitere Pflichten gegenüber dem Wirtschaftsteilnehmer enthalten. Dies wird auch durch den Wortlaut untermauert³³⁸, der in den anderssprachigen Fassungen von einem Betretungsrecht spricht, z.B. in der deutschen Fassung („Zugang“), der englischen Fassung („access“) und der spanischen („acceso“).

Bei dieser Norm handelt es sich um einen Verweis auf die jeweiligen nationalen Befugnisse, die die Untersuchungen bei Wirtschaftsteilnehmern im Bereich der Informationsbeschaffung regeln. Hierbei können gegebenenfalls auch zusätzliche Ermittlungskompetenzen des OLAF begründet werden, soweit diese in den nationalen Vorschriften vorgesehen sind.³³⁹ Dieses Ergebnis stimmt auch mit der Struktur der Verordnungen überein. So werden die Öffnungsklauseln bewusst dort eingesetzt, wo es auf die Beachtung der jeweiligen nationalen Besonderheiten in Hinblick auf eine spätere nationale gerichtliche Überprüfung ankommt.

2) Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. mit Art. 7 Abs. 1 S. 2 Kontroll-Verordnung

Ergänzend zu den unter 1) getätigten Ausführungen muss in diesem Zusammenhang auch Art. 7 Abs. 1 Satz 2 Kontroll-Verordnung untersucht werden. Hierbei wird den Bediensteten des OLAF gestattet, dieselben materiellen Kontrollmittel zu benutzen, wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen. In diesem Rahmen bedarf es einer Auslegung, was unter „Kontrollmitteln“ zu verstehen ist. Hier können insbesondere eventuelle Mitwirkungs- und Unterstützungspflichten seitens der Wirtschaftsteilnehmer in Frage kommen. Unter Berücksichtigung des Ergebnisses zum Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ergibt sich, dass hierunter auch diejenigen Mittel eingesetzt werden können, die zusätzlich in den Ermittlungsbefugnissen der nationalen Kontrolleure normiert sind.³⁴⁰ Es handelt sich bei dieser Vorschrift allerdings

338 Gem. Art. 4 der Verordnung Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachenfrage (ABIEG Nr. 17 vom 06. Oktober 1958, S. 368 ff) müssen europäische Verordnungen in allen Amtssprachen abgefasst werden. Dabei sind alle Amtssprachen gleichermaßen verbindlich, dies ergibt sich aus Art. 33 Abs. 1 des Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (BGBl. 1985 II S. 926 ff).

339 Vgl. hierzu auch Ulrich, S. 188; Horn, S. 64 ff.

340 Vgl. hierzu meine Ausführungen zu den Kollisionsmöglichkeiten zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, Teil 2:A)VIII).

nicht um eine direkte Öffnungsklausel, sondern vielmehr um eine Klarstellung der Rechte aus Satz 1.

3) Art. 8 Abs. 1 OLAF-Verordnung (i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Kontroll-Verordnung) – Schutz von Informationen

Der Art. 8 Abs. 1 OLAF-Verordnung regelt den Schutz der Informationen im Rahmen der externen Untersuchungen. Sie sind danach – unabhängig in welcher Form sie vorliegen – durch die Bestimmungen über diese Untersuchungen geschützt.

Der Begriff der Bestimmungen kann dabei einmal so verstanden werden, dass es sich um eine Öffnungsklausel gegenüber dem nationalen Recht handelt. Demnach müssten die OLAF-Kontrollure auch die jeweiligen nationalen Vorschriften zum Schutz von Informationen beachten. Jedoch bleibt zu berücksichtigen, dass die Kontrollure nicht die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen außer acht lassen dürfen, da es sich hierbei um vorrangiges Gemeinschaftsrecht handelt.³⁴¹

Andererseits kann es sich aber auch um einen Verweis auf Art. 8 Abs. 1 Kontroll-Verordnung handeln. Jedoch führt dieser Artikel eben diese oben gemachten Überlegungen explizit auf, so dass es dahingestellt bleiben kann, ob man in Art. 8 Abs. 1 OLAF-Verordnung einen direkten Verweis auf die nationalen Vorschriften zum Schutz der Informationen sieht oder erst den Umweg über Art. 8 Abs. 1 Kontroll-Verordnung nimmt.

4) Art. 9 Abs. 2 OLAF-Verordnung – Untersuchungsberichte

Art. 9 Abs. 1 OLAF-Verordnung regelt, dass das Amt nach einer von ihm durchgeführten Untersuchung einen Bericht erstellen muss.³⁴² Bei der Erstellung dieser Berichte, so schreibt Art. 9 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung vor, werden die im Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen Verfahrenserfordernisse berücksichtigt. Bei dem Begriff der Verfahrenserfordernisse handelt es sich durch einen Vergleich mit den übrigen Übersetzungen – im Spanischen („requisitos de procedimiento previstos“ = „die vorgesehenen Prozessvoraussetzungen“) und im Englischen („procedural requirements“ = „verfahrensrechtlichen Erfordernisse“) – um die nationalen Verfahrensvorschriften betreffend der jeweilig einschlägigen Berichtsart. Die selbe Übersetzungsgenauigkeit bestand bereits auch bei Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 Kontroll-Verordnung.³⁴³

341 Ulrich, S. 198.

342 Zu dem Inhalt dieses Berichts vgl. die Teil 3:E).

343 Vgl. hierzu Gemmel, S. 251.

Unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung, der bestimmt, dass die so erstellten Berichte in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen zulässige Beweismittel in der Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats darstellen, ist eine genaue Anwendung aller formellen und materiellen Anforderungen notwendig.

Folgeproblem dieser Regelung ist die Frage, ob Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung einen Mindeststandard in den Mitgliedstaaten festlegen will. So gibt es Staaten, wo nationale Verwaltungsberichte nicht als zulässige Beweismittel in bestimmten Gerichtsverfahren Verwendung finden können.³⁴⁴ Der Wortlaut des Satzes 2 spricht jedoch gegen die Annahme, dass hier ein Mindeststandard festgelegt werden soll.³⁴⁵ Dies wird auch durch den sechzehnten Erwägungsgrund bestätigt, der von „vorzusehen“ spricht, woraus man nicht die Verpflichtung entnehmen kann, dass die jeweiligen Untersuchungsberichte als Beweismittel anzusehen sind.

Somit ergibt sich, dass die Untersuchungsberichte nur dann Verwendung in Gerichtsverfahren finden können, wenn dies nach dem nationalen Recht vorgesehen ist.

Der Ursprung dieser Regelung liegt in der Aufgabenverteilung zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten. So obliegt es alleine den Mitgliedstaaten, aufgedeckte Unregelmäßigkeiten mit Sanktionen zu belegen.³⁴⁶ Im Rahmen dieser Sanktionierungen muss aus Verhältnismäßigkeitsüberlegungen heraus die Möglichkeit gegeben sein, die Abschlußberichte des OLAF heranzuziehen, um Doppelkontrollen zu vermeiden. In der Praxis hat es sich jedoch, angesichts der Vielfalt der nationalen Vorschriften, als schwierig erwiesen, ein einheitliches Berichtsmuster zu erstellen³⁴⁷. Andererseits wird

344 Hierzu vgl. für Irland: Horn, S. 245 ff; für Deutschland Gemmel, S. 253 ff; für Italien Weber, S. 216 ff; für Frankreich Frese, S. 150 ff; für Österreich Fleckenstein, S. 234 ff; für Belgien Harksen, S. 291, 338, 343.

345 „(...) die so erstellten Berichte in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen (...)“.

346 EuGH Rs. 68/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1989, 2965 ff; vgl. auch Mögele, EWS 1998, S. 1, 2.

347 Horn/Kirchhoff, ZfZ 2000, 364, 365.

es in den Mitgliedstaaten unterschiedlich von den nationalen Gerichten gehandhabt, ob und wie die Abschlussberichte anerkannt werden.³⁴⁸

5) Vollzugsart

Auffällig bei diesen Öffnungsklauseln ist, dass eine europäische Behörde nach nationalem Recht in den jeweiligen Mitgliedstaaten vorgehen soll. Diese bereits in der Kontroll-Verordnung benutzte Handlungsart passt nicht in das oben dargestellte Vollzugsschema des Gemeinschaftsrechts³⁴⁹. Zwar käme ein Fall des direkten Vollzugs in Betracht, dagegen spricht jedoch die Anwendung des nationalen Rechts. Auch der indirekte Vollzug kommt nicht in Frage, da bei diesen ein Handeln der zuständigen mitgliedstaatlichen Stelle vorausgesetzt wird.³⁵⁰

Wie bei dem indirekten Vollzug, wo unterschieden wird, ob die Mitgliedstaaten nationales oder europäisches Recht anwenden, bietet es sich auch hier an, eine ähnliche Art der Differenzierung vorzunehmen. Eine mögliche Bezeichnung könnte man in Analogie zu dem indirekten Vollzug mittelbaren und unmittelbaren direkten Vollzug nennen³⁵¹, jedoch ist diese aufgrund der leichten Verwechselbarkeit nicht zwingend. So böte sich auch die Bezeichnung des reinen oder verweisenden bzw. gemischten direkten Vollzugs an. Diese neue Definierung soll hier nicht entschieden werden, sondern vielmehr zu einer weiteren Diskussion anregen.

6) Rückgriffsverbot

Bei diesen Verweisen in das nationale Recht muss jedoch Folgendes Beachtung finden: Sie dürfen nicht so verstanden werden, dass über den Umweg des nationalen Rechts wieder die spezielleren Kontrollbefugnisse aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften des Sekundärrechts, die den nationalen Behörden spezielle Kontrollbefugnisse einräumen, herangezogen werden. Dies ist mit dem Art. 3 UAbs. 2 OLAF-Verordnung nicht vereinbar, der dem Amt die Möglichkeit gewährt, neben den Kontrollen nach dem nationalen Recht auch Untersuchungen nach den sektoriellen Vorschriften durchzuführen. Zu diesen sekundärrechtlichen Vorschriften gehören die Regelungen des Zollkodex, die sektorbezogenen Verordnungen und die gemeinschaftsrechtlichen Durchführungsverordnungen der jeweiligen finanziellen Bereiche.

348 Hierzu vgl. für Irland: Horn, S. 245 ff; für Deutschland Gemmel, S. 253 ff; für Italien Weber, S. 216 ff; für Frankreich Frese, S. 150 ff; für Österreich Fleckenstein, S. 234 ff; für Belgien Harksen, S. 291, 338, 343.

349 Siehe Teil 1:D).

350 So auch Harksen, S. 143 f.

351 So auch Horn, S. 102.

V) Unterstützung der Kontrolleure – Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Kontroll-Verordnung

Neben den Öffnungsklauseln sind auch den Mitgliedstaaten Verpflichtungen durch Normen der OLAF-Verordnung auferlegt worden. So schreibt Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Kontroll-Verordnung den Mitgliedstaaten vor, den Kontrolleuren in Übereinstimmung mit den nationalen Rechtsvorschriften die erforderliche Unterstützung zu gewähren, wenn sich ein Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle oder Überprüfung vor Ort widersetzt, damit die Kontrolleure ihren Auftrag zur Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort erfüllen können. Diese Verpflichtung greift, wenn sich z.B. ein betroffener Wirtschaftsteilnehmer von Anfang an weigert, den Kontrolleuren Zugang zu seinen Räumlichkeiten zu gewähren.³⁵²

Fraglich ist jedoch, ob es dieses Verweises überhaupt bedarf. Art. 6 Abs. 6 S. 1 OLAF-Verordnung verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass ihre zuständigen Behörden gemäß den einzelstaatlichen Bestimmungen den Bediensteten des Amtes bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die erforderliche Unterstützung zukommen lassen. Man erkennt, dass es sich bei der Regelung in Art. 9 Abs. 1 Kontroll-Verordnung um einen Unterfall der allgemeinen Verpflichtung zur Hilfe, wie dies bereits in Art. 6 Abs. 6 S. 1 OLAF-Verordnung normiert ist, handelt. Aus diesen beiden Normen ergeben sich ebenfalls die Grenzen des Handelns der OLAF-Kontrolleure. So können diese zwar selbständige Kontrollen im Rahmen der nationalen Gesetze durchführen, allerdings dürfen sie keine eigenen Zwangs- oder Erzwingungsmaßnahmen durchführen, die nicht von den Befugnissen der nationalen Verwaltungsbehörden umfasst werden.

VI) Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht

Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht ist seit einer grundlegenden Entscheidung des EuGH entschieden.³⁵³ Es handelt sich hierbei um einen Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.³⁵⁴ Dieser Anwendungsvorrang führt dazu, dass das europäische Recht Vorrang gegenüber sämtlichen nationalem Recht hat. Diese Ansicht ist mittlerweile gemeinschaftsweit anerkannt.³⁵⁵

352 Spitzer, in: EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 42 f; Ulrich, S. 190.

353 EuGH Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251, 1269 ff.

354 Dies wurde nachfolgend durch EuGH Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 629, 644 bestätigt.

355 Oppermann, § 7, Rn. 12 f m.w.N.

Jedoch kann es zwischen den nationalen Regelungen und dem Gemeinschaftsrecht immer noch zu Kollisionen bei der Anwendung kommen, insbesondere bei derartigen Öffnungsklauseln gegenüber nationalem Recht, wie bei den OLAF- und Kontroll-Verordnungen. Bei solch einer Normenkollision lassen sich drei verschiedene Fallkonstellationen unterscheiden:

Von einer Normenkollision ist dann zu sprechen, wenn sowohl im nationalen Recht, als auch im Europarecht eine Norm vorhanden ist, wobei diese jedoch unterschiedliche Voraussetzungen bzw. Regelungstiefen enthalten. Dagegen handelt es sich im eigentlichen Sinne nicht um eine Normenkollision, wenn nur im nationalen Recht eine Regelung existiert und nicht im europäischen Recht, ebenso wenig wenn im europäischen Recht eine Regelung existiert, nicht jedoch im nationalen.

Bei der Normenkollision sind zwei Unterfälle denkbar: Beim ersten enthält die gemeinschaftliche Norm die strengeren Regelungen und bei dem zweiten Unterfall wären die nationalen Regelungen strenger.

1) Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Enthält die gemeinschaftsrechtliche Regelung gegenüber der nationalen Regelung strengere Voraussetzungen oder sogar Verbote, so findet aufgrund der allgemeinen Regelungen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht die speziellere gemeinschaftsrechtliche Regelung Anwendung.³⁵⁶ Grund hierfür ist auch, dass die gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandards gewahrt bleiben müssen.

2) Spezialitätenregelung des nationalen Rechts

Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass das nationale Recht strengere Voraussetzungen regelt als dies in einer bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Norm der Fall ist. Da das Gemeinschaftsrecht nur einen Mindeststandard herstellen will und es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, gewisse Regelungen darüber hinaus spezieller zu regeln, sind in einem solchen Fall die weiteren Voraussetzungen der nationalen Norm zu prüfen. Es liegt somit kein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vor.³⁵⁷

356 Für das Kartellrecht siehe Immenga/Mestmäcker/*Rehbinder* Bd. I, Einleitung Rn. 14; sowie unter Teil 2:A)VI).

357 Für Freistellungen wettbewerbsbeschränkender Verträge siehe Immenga/Mestmäcker/*Rehbinder* Bd. I, Einleitung Rn. 14.

Bei diesem „Mehr“ stellt sich jedoch die Frage, ob es hierbei einer Überprüfung unter Zuhilfenahme des Grundsatzes des „effet utile“³⁵⁸ bedarf. Kern dieses Grundsatzes ist, dass die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich sein darf. Demnach ist es die Pflicht der nationalen Behörden, das nationale Recht so auszulegen, dass dem Gemeinschaftsrecht größtmögliche Wirksamkeit zukommt.³⁵⁹ Die Folge einer möglichen Anwendung wäre eine gemeinschaftskonforme Auslegung oder eine Nichtanwendung dieser nationalen Regelungen. Hintergrund für dieses Effektivitätsgebot ist, dass es bei der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer zu großen nationalen Unterschieden kommen kann.³⁶⁰

Es erscheint logisch, dass die Ansichten der Mitgliedstaaten nicht mit denen der Gemeinschaft in dieser Frage übereinstimmen. So vertreten die Kommission und OLAF, dass natürlicherweise die allgemeinen Grundsätze uneingeschränkt zur Anwendung kommen müssen, während die Vertreter der Mitgliedstaaten der Ansicht sind, dass gerade das Effektivitätsprinzip keine Anwendung finden darf.³⁶¹

Für die Meinung der Kommission und des OLAF spricht, dass sich durch die OLAF- und Kontroll-Verordnung gerade die Möglichkeit der Anwendung nationaler Vorschriften ergeben, wobei es in der Natur der Sache liegt, dass es sich um unterschiedliche handelt. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit der Kontrollen müsste jedoch diese Freiheit auch wieder durch den Effektivitätsgrundsatz eingeschränkt werden. Hiergegen spricht jedoch, dass, um eine Gleichheit der Kontrollen zu erreichen, der europäische Gesetzgeber von vornherein ein einheitliches Kontrollverfahren hätte erlassen müssen, ohne auf die nationalen Regelungen Bezug zu nehmen. Ein derartiges einheitliches Kontrollverfahren ist politisch jedoch bis heute nicht möglich, so dass die Kommission mit den bestehenden Mitteln arbeiten muss, die in die verschiedenen nationalen Verfahren verweisen. Somit kann man nicht einzelne Verfahrensvorschriften im Wege der Benutzung des Effektivitätsprinzips je nach gewolltem Ergebnis auslegen und abändern.

Im Rahmen einer wirkungsvollen Arbeit des Betrugsbekämpfungsorgans muss von diesem Ergebnis jedoch insofern eine Ausnahme gemacht werden,

358 Vgl. hierzu nur GTE/*Zuleeg*, Art. 5 EGV Rn. 6 ff; Herdegen, § 9, Rn. 75; Oppermann, § 6, Rn. 69 f; Bleckmann Rn. 559 und 1318 ff. In der Literatur wird der Grundsatz des „effet utile“ auch als Effektivitätsprinzip bezeichnet.

359 Streinz, in: FS Everling, S. 1491, 1500.

360 Spitzer, in: EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 31, 40.

361 Vgl. hierzu den Beitrag von Spitzer, in: EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 31, 40.

als dass durch nationale Regelungen die Arbeit des OLAF nicht unmöglich gemacht werden darf. Ebenfalls bedarf es bei einer Beeinträchtigung aufgrund nationaler Verfahrenserfordernisse, die die Untersuchungen seitens des OLAF in gewisser Hinsicht erschweren, nicht einer Einschränkung unter Zuhilfenahme des Effektivitätsprinzips. Derartige Normen können hier nicht aufgezählt werden, sondern bedürfen jeweils einer eigenständigen Betrachtung im Rahmen des jeweiligen Einzelfalls.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen ergibt sich somit, dass durch die Anwendung des Effektivitätsprinzips nicht die Aufgabe des europäischen Gesetzgebers übernommen werden darf und eine Vereinheitlichung des Kontrollverfahrens geschaffen wird. Möglich ist der Rückgriff auf das Effektivitätsprinzip jedoch dann, wenn die nationalen Regelungen eine Untersuchung des OLAF unmöglich machen würden.³⁶²

Die Praxis wird mit der Zeit aber auch dafür sorgen, dass sich die Kontrollvorschriften europaweit angleichen werden, da Experten in gemeinsamen Gesprächen Vor- und Nachteile bestimmter Systeme diskutieren werden und die einzelnen Mitgliedstaaten sicherlich vereinzelte Normen anderer Mitgliedstaaten in einem gewissen Maße übernehmen werden.

VII) Auswirkungen paralleler nationaler Kontrollen auf die Kontrolle des OLAF

Als weitere Kollisionsmöglichkeit kommt die Einleitung von parallelen nationalen Untersuchungen in Betracht, wenn bereits Kontrollen des OLAF stattfinden. Bei parallelen Untersuchungen sind zwei Möglichkeiten denkbar: Erstens könnten die nationalen Untersuchungen parallel zu den Untersuchungen des OLAF durchgeführt werden oder zweitens könnten sie in einem Ausschließlichkeitsverhältnis stehen, so dass eine der beiden Untersuchungen eingestellt oder zumindest ausgesetzt werden müsste. Hierbei ist zwischen den verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Kontrollen durch nationale Behörden zu unterscheiden.

1) Nationale verwaltungsrechtliche Untersuchungen

Dass nationale verwaltungsrechtliche Untersuchungen zeitgleich zu den Kontrollen des OLAF durchgeführt werden können, fand in der Kontrollverordnung Beachtung.³⁶³ Bei der Untersuchung der Auswirkung paralleler

362 So auch Weber, S. 108.

363 In Art. 4 UAbs. 2 Kontroll-Verordnung heißt es, dass „(...) die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort auf Wunsch des betreffenden Mitgliedstaats gemeinsam von der Kommission und dessen zuständigen Behörden durchgeführt [werden können]“.

nationaler Kontrollen ist jedoch vielmehr auf eigene getrennt von den Kontrollen des OLAF durchgeführte verwaltungsrechtliche Untersuchungen abzustellen. Explizit findet sich für diesen Kollisionsfall weder in den Vorschriften der OLAF- noch in der Kontroll-Verordnung eine Regelung. Allerdings lässt sich eine Lösung aus zwei Vorschriften der Kontroll-Verordnung herleiten.

So muss nach dem 13. Erwägungsgrund der Kontroll-Verordnung das OLAF [die Kommission] dafür Sorge tragen, dass bei dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nicht gleichzeitig aus denselben Gründen von dem OLAF [der Kommission] oder den Mitgliedstaaten ähnliche Kontrollen und Überprüfungen im Rahmen sektorbezogener Gemeinschaftsregelungen oder einzelstaatlicher Rechtsvorschriften durchgeführt werden. Eine „ähnliche Kontrolle“ i.S.d. Erwägungsgrunds wäre dann gegeben, wenn der Mitgliedstaat ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einleiten würde.

Des weiteren lässt sich aus dem 8. Erwägungsgrund der Kontroll-Verordnung ein Verbot der Doppelkontrolle herleiten. Danach dürfen die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort nicht über das Maß hinausgehen, das notwendig ist, um eine ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Eine ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist aber bereits dann sichergestellt, wenn ein Mitgliedstaat Kontrollen und Überprüfungen auch in Form von strafrechtlichen Ermittlungen gegen den Wirtschaftsteilnehmer aufgenommen hat.

Eine doppelte verwaltungsrechtliche Untersuchung ist somit zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, jedoch nur bei einigen wenigen speziellen Einzelfällen denkbar.

2) Nationale strafrechtliche Untersuchungen

Als zweiten – wohl bedeutenderen – Fall käme die Eröffnung einer nationalen strafrechtlichen Untersuchung in Betracht. Aus Art. 280 Abs. 4 Satz 2 EG ergibt sich für den Bereich nationalen Strafrechts und Strafrechtspflege, dass die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten von den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unberührt bleibt.³⁶⁴ Eine Aussage zu parallelen Kontrollen enthält diese Norm allerdings nicht, so dass das Primärrecht keine Lösung bietet.

Als weitere Möglichkeit kommen die OLAF- und die Kontroll-Verordnung in Betracht. Ausdrücklich regeln beide Verordnungen die parallel verlaufen-

364 Dies betont nochmals die ohnehin geltende Rechtslage, vgl. Teil 1:C(III)1).

den strafrechtlichen Untersuchungen nicht, allerdings schließen sie diese Möglichkeit aber auch nicht aus.³⁶⁵

Auch für diesen Kollisionsfall enthalten weder die OLAF- noch die Kontroll-Verordnung explizit Regelungen. In Art. 1 Kontroll-Verordnung ist eine Klarstellung zu sehen, dass OLAF ausschließlich verwaltungsrechtliche Kontrollen durchführen soll und die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Übrigen für die Ahndung von Straftaten unberührt bleibt.³⁶⁶

Für parallele Kontrollen enthält diese Norm allerdings keine Aussage. Wie bei den nationalen verwaltungsrechtlichen Untersuchungen auch muss für die strafrechtlichen Untersuchungen sowohl der 13. Erwägungsgrund als auch der 8. Erwägungsgrund der Kontroll-Verordnung Beachtung finden. Weiterhin enthält Art. 6 Abs. 1 Sanktions-Verordnung eine Regelung, wie sich das OLAF bei nationalen strafrechtlichen Untersuchungen verhalten kann. So sieht diese Vorschrift vor, dass die Möglichkeit einer Aussetzung des verwaltungsrechtlichen Verfahrens im Sinne dieser Verordnung besteht, wenn gegen die betreffende Person ein Strafverfahren eingeleitet worden ist. Aufgenommen werden kann es erst wieder, wenn dieses Verfahren nicht fortgesetzt wird oder wenn es zum Abschluss gekommen ist.³⁶⁷

Diese Norm gewährt somit dem OLAF die Möglichkeit ihre eigenen Untersuchungen einzustellen, d.h. dass parallele Untersuchungen im Bereich strafrechtlicher Untersuchungen nicht ausgeschlossen sind.

Im Zusammenhang mit dem 13. und 8. Erwägungsgrund der Kontroll-Verordnung ergibt sich jedoch ebenso wie bei den verwaltungsrechtlichen Kontrollen, dass die Fortführung der OLAF-Kontrollen nur bei wenigen speziellen Einzelfällen praktisch möglich wären, da ansonsten gegen die Erwägungsgründe der Kontroll-Verordnung verstoßen würde. Denkbar wäre, dass aus Sicht der europäischen Behörden einigen Merkmalen zu wenig oder gar keine Beachtung geschenkt wurden.

Neben diesen Erwägungen muss jedoch auch im Auge behalten werden, dass es gegebenenfalls nach nationalem Recht ein Aussetzungspflicht die jeweiligen Kontrolleure treffen kann. Würde gegen eine solche Pflicht verstoßen, könnte dies im weiteren nationalen Verfahren, wo die Untersuchun-

365 A.A. Spitzer, in: EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 31, 35, der ein grundsätzliches Verbot paralleler Kontrollen aus Art. 1 Abs. 3 Kontroll-Verordnung herleitet.

366 So Art. 2 OLAF-Verordnung, Art. 1 Abs. 2 Kontroll-Verordnung und Erwägungsgrund Nr. 16 Kontrollverordnung.

367 Art. 6 Abs. 2 und 3 Sanktions-Verordnung.

gen und Abschlussberichte des OLAF als Beweis dienen, zu schwerwiegenden Verfahrensverstößen führen.

3) Zwischenergebnis

Als Ergebnis bleibt somit festzustellen, dass sowohl im verwaltungsrechtlichen als auch im strafrechtlichen Bereich parallele Kontrollen in den meisten Fällen gegen europäische Grundsätze verstoßen würden, wobei hier besonders der 13. und 8. Erwägungsgrund der Kontroll-Verordnung, sowie Art. 6 Abs. 1 Sanktions-Verordnung Beachtung finden müssen. Im Übrigen muss auch das jeweilige nationale Recht Beachtung finden, da es ansonsten im weiteren Verlauf zu formellen Verfahrensfehlern kommen kann.

VIII) Bedeutung für OLAF-Kontrollen

Bezogen auf die Öffnungsklauseln ergibt sich somit, dass es sich im Rahmen der Befugnisse des OLAF um Mindeststandards handelt, die in jedem Mitgliedstaat gelten sollen. Falls weitere nationale Vorschriften zu dem Untersuchungsbereich von OLAF existieren, so sind die Kontrolleure verpflichtet, diese im Rahmen ihrer Untersuchungen zu berücksichtigen und anzuwenden. Im Rahmen der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, die Kontrolleure des OLAF bei ihren Untersuchungen zu unterstützen, erkennt man, dass die Rechte der OLAF-Kontrolleure nur soweit gelten, wie einerseits die Mindeststandards aus dem Gemeinschaftsrecht gehen und andererseits die nationalen Befugnisse für die Verwaltungsbehörden nicht überschritten werden.

B) Kontrollverfahren

Das Kontrollverfahren ist einerseits in der OLAF-Verordnung und andererseits in der Kontroll-Verordnung geregelt. Es muss jedoch aufgrund des oben angesprochenen Verhältnisses zwischen diesen beiden Verordnungen zunächst auf die OLAF-Verordnung abgestellt werden.³⁶⁸

I) Einleitung des Verfahrens

Der Direktor des Amtes beschließt von sich aus oder auf Ersuchen eines betroffenen Mitgliedstaats die Einleitung der externen Untersuchung.³⁶⁹ Dabei hat er zu beachten, dass Kontrollen und Überprüfungen vor Ort nur in klar definierten Fällen, unter Beachtung einer Reihe wichtiger Grundregeln und

368 Vgl. Teil 2:A)I).

369 Art. 5 OLAF-Verordnung.

nach Feststellung ihrer Zweckmäßigkeit durchgeführt werden können.³⁷⁰ In der Praxis hat der Generaldirektor die entsprechende Befugnis dem Board des OLAF übertragen, so dass dieses die Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung trifft. Den Vorsitz im Board führt der für Untersuchungen und operative Maßnahmen zuständige Direktor. Mitglieder der Direktion „Allgemeine Politik, Gesetzgebung und Rechtsangelegenheiten“, der „Intelligence“-Direktion und des Referats „Richter und Staatsanwälte“ sind im Board ebenso vertreten wie die für die Untersuchungen verantwortlichen Kollegen, damit die operative Koordinierung und ein kohärentes Vorgehen innerhalb des Amtes gewährleistet sind. Der Generaldirektor trägt letztendlich die Verantwortung für alle Entscheidungen, trifft allerdings nur wenig Entscheidungen selbst; beispielsweise entscheidet er in Fällen, in denen im Board keine Einigung zustande kommt.

1) Unterrichtung des OLAF

Eine entscheidende Rolle bei der Bekämpfung von Betrugsfällen durch das OLAF kommt zunächst der Unterrichtung des OLAF zu. Der Art. 7 OLAF-Verordnung regelt die Pflicht, OLAF zu unterrichten. Hiernach müssen die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen dem Amt unverzüglich alle Informationen über etwaige Fälle von Betrug, Korruption oder sonstigen rechtswidrigen Handlungen mitteilen, Abs. 1. Darüber hinaus übermitteln die Mitgliedstaaten die Dokumente und Informationen über externe Untersuchungen gemäß den diesbezüglichen Bestimmungen, Abs. 2 UAbs. 1. Absatz 3 sieht auch vor, dass sowohl die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen als auch – soweit es die innerstaatlichen Rechtsvorschriften zulassen – die Mitgliedstaaten dem Amt ferner alle sonstigen in ihrem Besitz befindlichen und als sachdienlich angesehenen Dokumente und Informationen über die Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften übermitteln.

2) Adressaten der Kontrollmaßnahmen

Externe Kontrollen können gem. Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Kontroll-Verordnung i.V.m. Art. 7 Sanktionsverordnung bei allen natürlichen und juristischen Personen sowie sonstigen anerkannten Rechtssubjekten durchgeführt werden. Darüber hinaus können sich die Untersuchungen auch auf andere betroffene Wirtschaftsteilnehmer ausweiten, wenn das zur Feststellung einer Unregelmäßigkeit unbedingt erforderlich ist, Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Kontroll-Verordnung. Bei diesem

370 Arbeitspapier, S. 4.

Personenkreis handelt es sich um Wirtschaftsteilnehmer, gegenüber denen nicht die begründete Annahme der Begehung einer Unregelmäßigkeit besteht, die aber über Informationen verfügen, die einen Sachverhalt nach UAbs. 1 betreffen.³⁷¹ Auf Drängen einiger Mitgliedstaaten wurden von Rat und Kommission die Bedingungen zur Durchführung von Kontrollen bei dieser zweiten Kategorie in einem Protokoll zur Verordnung näher präzisiert.³⁷² Danach können die Überprüfungen nur bei Wirtschaftsteilnehmern vorgenommen werden, „die mit den Wirtschaftsteilnehmern, welche eine Unregelmäßigkeit begangen haben oder dessen verdächtigt sind, Geschäftsbeziehungen haben“, wenn „sich dies im Rahmen einer Untersuchung als notwendig erweist, um zusätzliche Beweisstücke zu erhalten, die bei den direkt implizierten Wirtschaftsteilnehmern nicht vorliegen, jedoch für die Feststellung einer von einer anderen Person begangenen Unregelmäßigkeit oder zur Aufdeckung eines von anderen Personen organisierten Betrugsrings unerlässlich sind.“³⁷³

3) Abstimmung mit den Mitgliedstaaten

Die Vorbereitung und Durchführung der Kontrolle muss gem. Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Kontrollverordnung in enger Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats erfolgen. Hierbei müssen die Mitgliedstaaten rechtzeitig über den Gegenstand, Ziel und Rechtsgrundlage der Kontrollen unterrichtet werden, damit sie die erforderliche Unterstützung gewähren können. Aus der Sicht des OLAF ist eine rechtzeitige Unterrichtung erfolgt, wenn der Behörde, an die sich die Mitteilung richtet, die erforderliche Zeit zur Verfügung steht, um diese Mitteilung in Empfang zu nehmen und einer ersten Prüfung zu unterziehen. Aufgrund außergewöhnlicher Umstände kann die Frist auch verkürzt sein, dies ist dann der Fall, wenn die Kommission selbst von einer Information erst unmittelbar vor einer Maßnahme Kenntnis erlangt.³⁷⁴

4) Orte der Ermittlungen

Normalerweise werden die externen Untersuchungen nur in einem Mitgliedstaat bei den Wirtschaftsteilnehmer vorgenommen, jedoch kann es aufgrund

371 Art. 4 Abs. 3 des Kompromisstextes, Bericht de Vorsitizes für den Ausschuss der Ständigen Vertreter zu diesem Vorschlag, Nr. 7265/1/96 vom 15. Mai 1996, S. 11, in: Bundesrat Drucksache Nr. 405/96.

372 Gemeinsame Erklärung von Rat und Kommission, zitiert bei: Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37,41.

373 Vgl. hierzu auch Ulrich, S. 139 f.

374 So die Erklärung der Kommission im Rahmen der Verhandlungen für den Vorschlag der Kontroll-Verordnung, BR-Drs. 405/96 vom 23. Mai 1996, Anlage 2, S. 16.

spezieller Fälle auch zu länderübergreifenden Untersuchungen kommen, so dass in diesen parallel ermittelt wird. Als dritte Möglichkeit besitzt OLAF aufgrund von mit Drittstaaten geschlossenen Abkommen die Befugnis außerhalb der EU tätig zu werden.³⁷⁵

Eine eigene Vorschrift, bei welchen Orten des Wirtschaftsteilnehmers letztendlich Kontrollen durchgeführt werden dürfen, sind weder in der OLAF- noch in der Kontroll-Verordnung direkt geregelt. Allerdings muss der Wirtschaftsteilnehmer gem. Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Kontroll-Verordnung den OLAF-Kontrolleuren den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten ermöglichen. Somit stehen zumindest diese Orte für eine Kontrolle zur Verfügung.

5) Durchführung der Untersuchung

Die Durchführung der Untersuchung ist in Art. 6 OLAF-Verordnung geregelt. Gem. Art. 6 Abs. 1 OLAF-Verordnung obliegt die Leitung hierbei dem Direktor von OLAF.

a) Legitimation der Kontrolleure

Die Bediensteten des Amtes, die eine Untersuchung durchzuführen haben, müssen im Besitz eines vom Direktor ausgestellten schriftlichen Auftrags sein, aus dem der Gegenstand der Untersuchung hervorgeht, Art. 6 Abs. 3 OLAF-Verordnung. Zudem müssen sie sich jederzeit unter Vorlage einer schriftlichen Ermächtigung, welche über ihre Person und ihre Dienststellung Auskunft gibt, ausweisen können, Art. 6 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

Bei dem schriftlichen Auftrag, aus dem der Gegenstand der Untersuchung hervorgehen soll, ist interessant, dass im Gegensatz zu der Fassung der Kontroll-Verordnung in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 Kontroll-Verordnung die Formulierung geändert wurde. Zuvor musste noch Ziel und Zweck enthalten sein. Wie *Horn* hier treffend herausarbeitet liegt bei Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 Kontroll-Verordnung zwar eine Ungenauigkeit bei dem Begriff „Ziel“ vor, der jedoch nach Art. 33 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge nicht als Übersetzungsfehler beanstandet werden kann.³⁷⁶ Vielmehr

³⁷⁵ Art. 7 OLAF-Verordnung; vgl. hierzu Punkt 5.3.3. in dem Tätigkeitsbericht des OLAF 1999–2000, S. 47; Punkt 5.2 Tätigkeitsbericht des OLAF 2001–2002, S. 33.

³⁷⁶ *Horn*, S. 116 f.

bedarf es hier einer, nach der Ansicht des EuGH³⁷⁷, gebotenen Auslegung des deutschen Wortlauts hinsichtlich des Zwecks der Vorschrift.

Im Rahmen einer zweckorientierten Auslegung ist daher davon auszugehen, dass der Begriff „Ziel“ im Sinne von „Gegenstand“ zu verstehen ist.³⁷⁸

Nach dem Wortlaut der OLAF-Verordnung bedarf neuerdings keiner Ausführungen mehr, welchen Vermutungen das OLAF nachzugehen beabsichtigt und welche Rolle in dem gegebenen Zusammenhang der betroffene Wirtschaftsteilnehmer spielt. Vorteil dieser Fassung ist, dass nun innerhalb einer Untersuchung es zu einer Änderung des Auftrags kommen kann, weil neue Erkenntnisse gewonnen wurden. In Anlehnung an die Rechtsprechung zum Kartellverfahren³⁷⁹ bedarf es einer bestimmten Konkretisierung des Untersuchungsobjekts in dem Auftrag. Dies darf aber nicht dazu führen, dass das OLAF nur die Unterlagen sich vorlegen lassen darf, die bereits im Vorfeld benannt werden können.³⁸⁰ Auf der anderen Seite wird es sicherlich nicht genügen, nur die allgemeinen Begriffe aus dem Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 OLAF-Verordnung zu übernehmen, da ansonsten eine allumfassende Befugnis bestehen würde.³⁸¹

Während das Begleitschreiben vom Direktor unterschrieben sein muss, so bedarf es dieser Voraussetzung bei der schriftlichen Ermächtigung nicht.

b) Dauer

Die Untersuchungen sind ohne Unterbrechung durchzuführen. Die Dauer muss den Umständen und der Komplexität des betreffenden Falls angemessen sein, Art. 6 Abs. 5 OLAF-Verordnung. In diesem Sinne gibt die OLAF-Verordnung keine zeitliche Höchstgrenze der Untersuchungen vor.

II) Befugnisvorschriften

Die eigentlichen Befugnisvorschriften finden sich neben den oben bereits angesprochenen Öffnungsklauseln über den Verweis des Art. 3 OLAF-

377 EuGH Rs. 100/84 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 1985, 1169; dazu Streinz, Rn. 278 ff.

378 Horn, S. 117.

379 Hierzu siehe nur Immenga/Mestmäcker/Burrichter/Hauschild Bd. II, Verordnung Nr. 17, Art. 11 Rn. 10 und Art. 14 Rn. 5; Lenz/Mölls, WuW 1991, 771, 787.

380 Vgl. die ähnliche Problematik bei EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2926, Rn. 27.

381 Vgl. zur ähnlichen Problematik bei der Verordnung Nr. 17/62 Burrichter/Hauschild in: Immenga/Mestmäcker, Art. 14 Rn. 5.

Verordnung³⁸² in der Kontroll-Verordnung, jedoch sind diese nur ansatzweise geregelt. Vorschriften hierzu finden sich in Art. 5 UAbs. 2 und 3, Art. 7 Abs. 1 und 2 Kontroll-Verordnung.

1) Kontrollbefugnisse bei den Wirtschaftsteilnehmer

Betreffend der Kontrollbefugnisse bei den Wirtschaftsteilnehmern werden in der Kontroll-Verordnung Betretungs-, Auskunfts- und Informationserlangungsrechte geregelt.

a) Betretungsrecht

Aus Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 besteht für die Wirtschaftsteilnehmer die Pflicht, den Kontrolleuren den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten zu ermöglichen. Bei dieser Pflicht ist zu beachten, dass im Falle einer Verwehrung des Zutrittsrechts die Kontrolleure selber keine Möglichkeit haben, diesen Anspruch durchzusetzen; sie sind vielmehr auf die Mithilfe der nationalen Behörden im Rahmen der Zwangsmaßnahmen angewiesen.³⁸³ Aufgrund der Beschränkung auf „sonstige gewerblich genutzte Örtlichkeiten“ ist eindeutig, dass das Betretungsrecht nicht auf Privaträume Anwendung finden soll³⁸⁴, allerdings gilt dies wiederum nicht für diejenigen Räume, die neben der privaten Nutzung auch regelmäßig gewerblich genutzt werden.

Einige Stimmen in der Literatur³⁸⁵ lesen in diesem Betretungsrecht auch ein Durchsuchungsrecht nach Gegenständen, die nicht offen sichtbar sind. Als Begründung wird die Rechtsprechung des EuGH³⁸⁶ zu Art. 14 Abs. 1 lit. d Verordnung 17/62³⁸⁷ (Kartellverordnung) angeführt. Dabei wird aber außer acht gelassen, dass bereits der Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 lit. d den Begriff „Befugnis“ gebraucht und Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 nur die Worte „müssen Zugang ermöglichen“ benutzt. Aus dieser Wortwahl wird deutlich, dass es sich

382 Vgl. Teil 2:A)IV).

383 Zu den Zwangsmaßnahmen vgl. Teil 2:B)II)2)a).

384 Dies stimmt auch mit dem vom EuGH entwickelten europäischen Grundrecht auf Schutz der Wohnung (EuGH Rs. 136/79, (National Panasonic/Kommission) Slg. 1980, 2033 Rn. 17) überein.

385 Ulrich, S. 188; ders. EWS 2000, 137, 143; Arnold, in: Schwarze/Starck, EuR 1995, Beiheft I, S. 16 ff; so auch EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2926 f.

386 EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2926, Rn. 27; zu dieser Entscheidung vgl. nur Burrichter/Hauschild, in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 14 Rn. 17 und Schriefers, WuW 1993, 98, 103 ff.

387 ABIEG Nr. 204 vom 21. Februar 1962, S. 62 ff.

im Rahmen der Kontroll-Verordnung nur um eine Verpflichtung der Wirtschaftsteilnehmer handelt, die aber nicht durch eine Betretungs- oder Durchsuchungsbefugnis durchgesetzt werden kann.³⁸⁸

Eine solche Annahme würde auch im Gegensatz zu Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Kontroll-Verordnung stehen, wo gerade ausdrücklich den OLAF-Kontrollleuren nur die Rechte des jeweiligen Mitgliedstaats übertragen werden. Somit kann die Argumentation der Literatur nicht überzeugen, in diesem Betretungsrecht auch ein Durchsuchungsrecht zu sehen.

b) Auskunfts- und Informationserlangungsbefugnisse

Gem. Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Kontroll-Verordnung haben die Kontrolleure 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.³⁸⁹ Neben dieser Befugnis enthält der Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 Kontroll-Verordnung einen Katalog, auf welche Gegenstände und Vorgänge sich die Kontrollen erstrecken dürfen, der weder erschöpfend noch einschränkend zu verstehen ist.³⁹⁰

Vorwiegend befasst sich diese Aufzählung mit den verschiedenen Arten von Unterlagen, Dokumenten und EDV-Daten. Wohl wichtigste Befugnis ist hier, dass die Kontrolleure zweckdienliche Unterlagen kopieren dürfen. Entscheidend für die Untersuchung im Rahmen der Ausfuhrerstattung und der Agrarsubventionen ist die unter dem 5. Spiegelstrich zu findende Befugnis, Stichproben zu entnehmen und zu untersuchen. Aus dieser Auflistung ergibt sich, dass sich der Begriff der Kontrollmittel ausschließlich auf die technischen Hilfsmittel bezieht.³⁹¹ Aus dem zum Betretungsrecht Gesagten ergibt sich des weiteren, dass private Unterlagen von der Untersuchung ausgeschlossen sind.

Weitere Auskunftsrechte regelt diese Vorschrift nicht, insbesondere nicht betreffend Informationsbeschaffung bei Dritten – mit Ausnahme der im Besitz der einzelstaatlichen Verwaltungen befindlichen Unterlagen – oder beim Wirtschaftsteilnehmer. Allerdings ist den Kontrolleuren gegenüber dem

388 Grabitz/Hilf/Pernice, nach Art. 87, Art. 14 Verordnung Nr. 17, Rn. 20 (Stand: 10/97; Art. 83 n.F.).

389 Zu dieser Untersuchung vgl. Teil 2:A)IV)1).

390 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 41.

391 So auch Kuhl/Spitzer EuZW 1998, 37, 41; Horn, S. 67 f; Harksen, S. 197.

Wirtschaftsteilnehmer ein Fragerecht einzuräumen, da ansonsten das Recht auf Zugang zu Informationen nur deklaratorische Bedeutung hätte.³⁹²

Durch den Verweis auf die nationalen Kontrollmittel, steht den Kontrolleuren darüber hinaus noch die jeweiligen nationalen Möglichkeiten zur Verfügung.³⁹³ Die Wirtschaftsteilnehmer trifft bei diesen Untersuchungen eine Mitwirkungsverpflichtung, da sie den Zugang ermöglichen müssen.³⁹⁴

2) Pflichten der Mitgliedstaaten

Neben den OLAF eigenen Kontrollbefugnissen, die sich sowohl aus der OLAF-Verordnung, als auch aus dem direkten Verweis ins nationale Recht ergeben, sind in der OLAF-Verordnung Pflichten für die Mitgliedstaaten enthalten. Des weiteren müssen die zuständigen Behörden, Organe und Einrichtungen dafür Sorge tragen, dass ihre Mitglieder und ihr Personal den Bediensteten des Amtes bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die erforderliche Unterstützung zukommen lassen; gleiches gilt bezüglich der Leiter und des Personals der Ämter und Agenturen.

Neben dieser allgemein gehaltenen Verpflichtung sind auch speziellere Verpflichtungsregelungen enthalten, Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 und Art. 7 Abs. 2 Kontroll-Verordnung. Hierbei handelt es sich zum einen um die Zwangsmaßnahmen und zum anderen um die Beweissicherung.

a) Zwangsmaßnahmen

Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 Kontroll-Verordnung verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, den Kontrolleuren im Falle eines Widersetzens der Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle oder Überprüfung vor Ort, in Übereinstimmung mit den nationalen Vorschriften, die erforderliche Unterstützung zu gewähren, damit die OLAF-Kontrolleure ihren Auftrag zur Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort erfüllen können. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die OLAF-Kontrolleure aufgrund des Autonomieanspruchs³⁹⁵ der Mitgliedstaaten nicht selbst Zwangsmaßnahmen ergreifen können.³⁹⁶ Jedoch können sie, unter Bezugnahme dieser Norm, von den Beamten der Mitgliedstaaten Amtshilfe verlangen.³⁹⁷ Sollten sich jedoch

392 Allerdings wäre wünschenswert, dass eine Regelung wie der Art. 11 der Kartellverordnung Nr. 17, die die Anforderung von mündlichen Erklärungen vor Ort regelt, in der Verordnung enthalten wäre.

393 Gemmel, S. 20 und 64 ff.

394 Spitzer, in EFA, Kontrollen – Atlas – Risikoanalyse, S. 41.

395 Oppermann, § 7, Rn. 38; Schoch VBIBW 1999, 241, 242.

396 Kuhl, Kriminalistik 1997, S. 105, 108.

397 Nelles, ZStW 109 (1997), S. 728, 744 f.

die durch den betreffenden Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen als unzureichend erweisen, können die Kontrolleure dennoch keinen Zwang gegenüber dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer ausüben, sondern haben dies zur Kenntnis zu nehmen und die Kontrollen zu unterbrechen.³⁹⁸

Beachtung in diesem Zusammenhang muss der UAbs. 2 des Art. 9 Kontroll-Verordnung finden, wonach die Mitgliedstaaten für den Fall verpflichtet sind, dass sie noch keine nationalen Regelungen haben, solche zu erlassen. Zu diesen Maßnahmen gehören solche, die für den Fall vorgesehen sind, dass das betreffende einzelstaatliche Recht keine Bestimmungen enthält, eine Kontrolle zu erzwingen. Nach herrschender Ansicht kommt dieser Norm eine eigenständige Bedeutung zu³⁹⁹, die eine spezielle Ausformung der sich aus Art. 10 EG und Art. 280 Abs. 3 EG ergebenden Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit ist und eine effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten gewährleisten soll.⁴⁰⁰

b) Beweissicherung

Neben der Verpflichtung im Rahmen der Zwangsmaßnahmen besteht gem. Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Kontroll-Verordnung für die einzelnen Mitgliedstaaten ebenfalls die Pflicht, auf Ersuchen des OLAF die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, um insbesondere Beweisstücke zu sichern. Hintergrund für diese Vorschrift ist, dass aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols eine solche Beweissicherung nicht auf europäischer Ebene geregelt werden kann.⁴⁰¹ Aus dem in Art. 7 Abs. 2 Kontroll-Verordnung enthaltene Wort „erforderlichenfalls“ könnte sich ergeben, dass den Mitgliedstaaten ein eigenes Ermessen zusteht. Würde man dieser Auffassung jedoch folgen, so hinge eine erfolgreich durchgeführte Untersuchung letztendlich von den Mitgliedstaaten ab. Dies war aber nicht der Sinn der externen Kontrollen und widerspräche auch dem Prinzip der Gemeinschaftstreue aus Art. 10 EG, so dass das Ermessen der Mitgliedstaaten bei diesen Beweissicherungsmaßnahmen auf Null reduziert sein muss.

Eine Anwendung dieser Beweissicherung kommt zum Beispiel dann in Frage, wenn sich eine Untersuchung über längere Zeit erstreckt und die Gefahr besteht, dass Unterlagen, EDV-Daten oder Erzeugnisse verändert oder gar vernichtet werden. So ist es gerade dann angebracht, die Räumlichkeiten

398 Arbeitspapier, S. 14.

399 Ulrich, S. 191; Spitzer, in: EFA, Kontrollen – ATLAS – Risikoanalyse, S. 31, 42.

400 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 43; Ulrich, S. 192; EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2928.

401 Kuhl, Kriminalistik 1997, S. 105, 108.

oder Schränke zu versiegeln.⁴⁰² Neben diesen Möglichkeiten kommt jedoch auch noch die Sicherung der Unterlagen für ein späteres gerichtliches Verfahren in Betracht. Diese Ziele werden bewusst von der Kontroll-Verordnung offengelassen, da es sich hierbei klar um den Bereich handelt, der in den Autonomieanspruch der Mitgliedstaaten fällt. Jedoch könnte eine Regelung bei den Vorschriften des Abschlußberichts Aufschluss über eine mögliche Sicherstellungspflicht geben. So heißt es in Art. 9 Abs. 3 OLAF-Verordnung, dass „der nach Abschluss einer externen Untersuchung erstellte Bericht mit allen zweckdienlichen Schriftstücken (...) übermittelt wird“.

Aus dem Ausdruck „Schriftstücken“ ergibt sich, dass dabei gerade nur Belege und Schreiben gemeint sind. Allerdings könnten auch andere Beweise sichergestellt sein, bei denen es sich nicht um Schriftstücke handelt, hierunter würden z.B. Warenproben, Computer oder Festplatten fallen. Von der Wortwahl kann somit nicht darauf geschlossen werden, dass die OLAF-Bediensteten selber – wenn die nationale Befugnis besteht, Beweissicherungen vornehmen zu dürfen – diese ausüben sollen, sondern sie sind auf die Amtshilfe nach Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Kontroll-Verordnung angewiesen.

Für diese Auffassung spricht auch die räumliche Trennung dieser Beweissicherungspflicht seitens der Mitgliedstaaten und den sonstigen Kontrollbefugnissen in Art. 7 Abs. 1 Kontroll-Verordnung. Es lässt sich somit festhalten, dass diese Beweissicherungspflicht auf der einen Seite eng mit den Kontrollen des OLAF verbunden ist, aufgrund des Autonomieanspruchs der Mitgliedstaaten in dem Bereich des Sanktions- und (eventuellen) Gerichtsverfahren diese jedoch gerade nicht von den OLAF-Bediensteten selbstständig durchgeführt werden sollen und können.

Falls ein Mitgliedstaat keine Beweissicherungsmaßnahmen bis heute in den Gesetzen normiert haben sollte, stellt sich die Frage, ob in Anlehnung an den Art. 9 UAbs. 2 Kontroll-Verordnung der jeweilige Mitgliedstaat die Pflicht hat, entsprechende Vorschriften zur Beweissicherung erlassen zu müssen. Hiergegen spricht jedoch der Aufbau des Art. 9 Kontroll-Verordnung. Die Verpflichtung zum Erlass von Vorschriften gilt nur für den Bereich des Art. 9 Kontroll-Verordnung und entfaltet keine Wirkung für andere Artikel dieser Verordnung.⁴⁰³

402 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43.

403 So auch Horn, S. 81, Ulrich, S. 191.

3) Mitwirkungspflichten der Wirtschaftsbeteiligten

Sowohl die OLAF- als auch die Kontroll-Verordnung legen den Wirtschaftsteilnehmern Mitwirkungs- und Duldungspflichten auf.⁴⁰⁴ So müssen die Wirtschaftsteilnehmer den Kontrolleuren Zugang zu allen gewerblich genutzten Räumlichkeiten gestatten⁴⁰⁵ und für einen ordnungsgemäßen Verlauf der Untersuchung sorgen, indem sie die für einen solchen notwendigen Handlungen vornehmen. Aus diesen beiden Pflichten ergibt sich, dass die Wirtschaftsteilnehmer die Untersuchungen nicht behindern dürfen. Falls es dennoch zu einer Behinderung kommen sollte, so steht den OLAF-Kontrolleuren das weitergehende Recht der jeweiligen Mitgliedstaaten zu, allerdings unter Umständen nur unter Zuhilfenahme von nationalen Kontrolleuren und Sicherheitsbeamten. Weitere Mitwirkungspflichten normiert weder die Kontroll- noch die OLAF-Verordnung, insbesondere keine Pflicht zur Kostenübernahme von Maßnahmen des OLAF.⁴⁰⁶

III) Verfahrensbeendigung

Am Ende des Kontrollverfahrens durch das OLAF müssen formelle Verfahrensschritte eingehalten werden. Diese sind wiederum in der OLAF-Verordnung geregelt.

1) Untersuchungsberichte

Nach einer von OLAF durchgeführten Untersuchung wird unter der Verantwortung des Direktors ein Bericht erstellt, aus dem insbesondere der festgestellte Sachverhalt, gegebenenfalls die ermittelte Schadenshöhe und die Ergebnisse der Untersuchung, einschließlich der Empfehlung des Direktors zu den zweckmäßigen Folgemaßnahmen, hervorgeht.⁴⁰⁷ Während die Abschlussberichte des OLAF-Vorgängers UCLAF vom EuGH nur als unselbständige Verfahrenshandlung ohne verbindliche Rechtswirkungen gegenüber dem Wirtschaftsbeteiligten angesehen wurden⁴⁰⁸, wurde nunmehr für die OLAF-Abschlussberichte in Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung geregelt, dass diese Berichte in der gleichen Weise und unter den gleichen Bedingungen wie die Berichte der einzelstaatlichen Kontrolleure Beweismittel darstellen, die in den einzelstaatlichen Verfahren verwandt werden können.

404 Gleß/Lück, Jura 1998, S.70, 79; Schrömbges, ZfZ 2002, S. 218, 219.

405 14. Erwägungsgrund Kontroll-Verordnung; Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 ebenda.

406 Schrömbges, ZfZ 2002, S. 218, 219.

407 Art. 9 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

408 EuGH, Rs. C-476/93 P (Nutral SpA/Kommission) Slg. 1995, S. I-4125, 4144; EuGH, Rs. T-492/93 (Nutral Spa/Kommission) Slg. 1993, S. II-1023, 1033; Gleß/Lücke, Jura 2000, S. 400, 406.

Dies bedeutet für die spätere Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere in nationalen gerichtlichen Verfahren, dass dem Inhalt und der Form des Abschlussberichts eine zentrale Rolle zukommt.⁴⁰⁹ Hierzu müssen die Kontrolleure die verfahrenstechnischen Erfordernisse nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaats berücksichtigen.⁴¹⁰

2) Folgemaßnahmen

Im Rahmen des Untersuchungsberichts schlägt der Direktor Folgemaßnahmen vor. Diese sind im Sinne des Art. 249 Abs. 5 EG gegenüber dem Betroffenen nicht verbindlich, können aber von den Mitgliedstaaten übernommen werden.⁴¹¹ Letztendlich obliegt es den Mitgliedstaaten aufgrund der Sanktionskompetenz⁴¹², ob sie die Vorschläge annehmen oder aber von diesen abweichen. Weitere Einzelheiten, wie z.B. Ausfertigung für den Betroffenen, Zustellung, ergeben sich aus dem nationalen Recht.⁴¹³

C) Verfahrensrechte der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer

Bei den Untersuchungen des OLAF müssen sich dessen Kontrolleure an die Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts halten, zu denen gehören bestimmte Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer, u.a. Begründungs- und Bekanntgabepflichten. Daneben müssen die Kontrollen allerdings auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Materiell⁴¹⁴ finden sich die Regelungen im Primärrecht, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, den Gemeinschaftsgrundrechten sowie im Speziellen in der OLAF-Verordnung.⁴¹⁵

Das Sekundärrecht ist hier nur eingeschränkt zu sehen, da eine allgemeine Kodifikation des gemeinschaftlichen Verwaltungsverfahrensrechts noch nicht existiert⁴¹⁶, jedoch sind teilweise sogenannte bereichsspezifische Teilkodifi-

409 Zum Aufbau und der Rechtsnatur des Abschlussberichts vgl. Schrömbges, ZfZ 2002, 218 ff.

410 Vgl. hierzu Teil 2:A)IV)4).

411 Grabitz/Hilf/Grabitz Art. 189 a.F., Rn. 80.

412 EuGH Rs. 68/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1989, 2965 ff; vgl. auch Mögele, EWS 1998, S. 1, 2.

413 So auch Harksen, S. 172.

414 Viele verfahrensrechtliche Regelungen betreffen den Inhalt individueller Rechte und Pflichten, so dass hier der Begriff des materiellen Verwaltungsrecht benutzt wird. Vgl. zu den Definitionen im dt. Recht Badura, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 33 Rn. 9 ff; Vedder, EuR Beiheft 1/1995, 75, 76.

415 Gassner, DVBl. 1995, 16, 17 ff; Schweitzer/Hummer, Rn. 790 ff; Ulrich, S. 201.

416 Vedder, EuR, Beiheft 1/1995, 75, 77 ff.

kationen erfolgt⁴¹⁷. Neben diesen gemeinschaftlichen Grundsätzen wird des weiteren aber auch auf die Normen und Prinzipien des jeweiligen Mitgliedsstaats verwiesen.⁴¹⁸

I) Primärrechtliche Regelungen

Das geschriebene Primärrecht enthält allerdings nur wenige, sehr allgemein gehaltenen Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts.⁴¹⁹ Jedoch haben diese Regelungen Auswirkungen auf einige in der OLAF-Verordnung geregelte Handlungen.

1) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Beachtung muss der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz finden, der in Art. 5 Abs. 3 EG primärrechtlich festgeschrieben wurde. Bei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird im Rahmen der Eingriffe in die geschützte Freiheitssphäre des Einzelnen zwischen den beteiligten privaten und öffentlichen Interessen abgewogen. Dies geschieht unter Zuhilfenahme der Rechtmäßigkeit, die nur gegeben ist, wenn das eingesetzte Mittel zur Verfolgung des angestrebten Ziels überhaupt geeignet ist.⁴²⁰ Daneben muss die Maßnahme zur Erreichung des Ziels erforderlich sein⁴²¹ und von mehreren Maßnahmen nur die gewählt werden, die die geringste Eingriffsintensität besitzt.⁴²²

Am Schluss nimmt der Gerichtshof eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme für die Allgemeinheit und die dadurch verursachten Eingriffe in die Rechte des Betroffenen vor.⁴²³

2) Begründungspflicht des Untersuchungsberichts

Art. 253 EG schreibt vor, dass Entscheidungen, die von der Kommission angenommen werden, mit Gründen zu versehen sind. Diese Begründungspflicht dient dem Rechtsschutz des von der Maßnahme Betroffenen und

417 Hierzu Henke/Huchatz, ZfZ 1996, 226 ff.

418 So werden die Rechte der Beteiligten in der OLAF-Verordnung ausdrücklich im 10. ERWÄGUNGSGRUND, Art. 8 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 3 Unterabsatz 2 und 3 erwähnt.

419 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 38 ff.

420 EuGH Rs. 265/87 (Schräder/Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237, 2269; Lenz, Art. 5 Rn. 36; Calliess/Ruffert/Calliess, Art. 5 Rn. 46.

421 EuGH Rs. 265/87 (Schräder/Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237, 2269.

422 Lenz, Art. 5 Rn. 36.

423 EuGH Rs. 265/87 – Schräder/Hauptzollamt Gronau, Slg. 1989, 2237, 2269 f.

verbessert gleichzeitig auch die gerichtliche Kontrolle.⁴²⁴ Da Maßnahmen des OLAF der Kommission zugerechnet werden⁴²⁵, ist sie auch Anspruchsverpflichteter des Art. 253 EG. Jedoch besteht diese Begründungspflicht nur bei verbindlichen Entscheidungen i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EG. Eine Entscheidung ist hierbei jeder verbindliche Rechtsakt des Gemeinschaftsrechts für Einzelfälle.⁴²⁶ Als verbindliche Rechtsakte werden jedoch nur diejenigen angesehen, die Rechtswirkungen hervorrufen⁴²⁷ und nicht lediglich vorbereitende Maßnahmen darstellen⁴²⁸.

Der Bericht schließt die Kontrolle vor Ort ab und stellt somit keine rein vorbereitende Maßnahme dar. Vielmehr ergibt sich aus dem Sinn und Zweck eines Untersuchungsberichts, als Beweismittel in einem Gerichtsverfahren zu dienen, dass eine Rechtswirkung hervorgerufen werden soll. Dabei hängt es allerdings vom jeweiligen nationalen Recht ab, ob diese Untersuchungsberichte in einem Gerichtsverfahren Verwendung finden können.

Gegen eine Rechtswirkung spricht der Vorschlag von Folgemaßnahmen in dem Untersuchungsbericht, denn die Mitgliedstaaten sind an diese Vorschläge nicht gebunden, können sie vielmehr abändern.⁴²⁹ Des weiteren spricht gegen eine Rechtswirkung, dass OALF nicht die Befugnisse hat, Rechtswirkungen gegenüber den Wirtschaftsteilnehmern zu erlassen, da die eventuelle Sanktionierungskompetenz bei den Mitgliedstaaten verblieben ist. Somit ist die Begründungspflicht gem. Art. 253 EG nicht auf den Abschlußbericht anwendbar.

3) Akteneinsichtsrecht

Gem. Art. 255 Abs. 1 EG besitzt jeder Unionsbürger, d.h. jede natürliche und juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem der Mitgliedstaaten, ein individuelles Recht auf Zugang zu Dokumenten der drei Gemeinschaftsorgane. Von den in Art. 255 Abs. 2 EG vorgesehenen Einschränkungen dieses Anspruchs sind noch keine vorgenommen worden. Jedoch sind bis zu einer solchen Einschränkung die geltenden Regelungen über die Einschränkungen

424 Calliess/Ruffert/Calliess, Art. 253, Rn. 4 ff.

425 Vgl. Teil 1:A)II)2)b).

426 Calliess/Ruffert/Ruffert, Art. 249 Rn. 116.

427 EuGH Rs. 133/79 (Sucrimex/Kommission) Slg. 1980, 1299, Rn. 15; Rs. 60/81 (IBM/Kommission), Slg. 1981, 2639, Rn. 9; GTE/Schmidt, Art. 249, Rn. 44.

428 EuGH Rs. 60/81 (IBM/Kommission), Slg. 1981, 2639, Rn. 10.

429 Aus dem 13. Erwägungsgrund OLAF-Verordnung ergibt sich, dass diese „Empfehlungen“ keine Verpflichtungen auslösen sollen.

des Zugangs zu öffentlichen Dokumenten anzuwenden.⁴³⁰ Eine Einschränkung des Zugangs ist gem. Art. 4 Abs. 1 Informationszugangs-Verordnung⁴³¹ dann geboten, wenn es dem Schutz des öffentlichen Interesses, dem Schutz des Einzelnen, des Geschäftsgeheimnisses und der finanziellen Interessen der Gemeinschaft dient⁴³², ebenso besteht kein Recht, verwaltungsinterne Dokumente einzusehen⁴³³. Da es sich bei den Untersuchungen des OLAF um Untersuchungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft handelt, kann dem Unionsbürger (Wirtschaftsteilnehmer) das Akteneinsichtsrecht grundsätzlich verwährt werden.

Neben dem normativ geregelten Akteneinsichtsrecht, ergibt sich seine Bedeutung als Ausprägung des Grundsatzes auf rechtliches Gehör aus dessen Anerkennung als allgemeinem verfahrensrechtlichen Rechtsgrundsatz⁴³⁴.

4) Geheimhaltungspflicht

Die Gemeinschaftsbediensteten dürfen gem. Art. 287 EG die Auskünfte, die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen, nicht preisgeben. Der Begriff der Auskünfte umfasst alle im Rahmen einer amtlichen Maßnahme oder bei Gelegenheit einer solchen erlangten Erkenntnis bzw. Information.⁴³⁵ Dabei setzt der Begriff des Geheimnisses voraus, dass die das Geheimnis bildenden Tatsachen nicht offenkundig, d.h. nur einem abgegrenzten, zur Verschwiegenheit verpflichteten Kreis bekannt sind.⁴³⁶ Diese Geheimhaltungspflicht wird dann verletzt, wenn geheime Informationen bzw. Auskünfte preisgegeben werden. Dies ist dann gegeben, wenn eine Offenlegung von Geheimnissen oder die Weitergabe derselben an Dritte gegeben ist.⁴³⁷ Unter Dritten sind alle natürlichen und juristischen Personen zu verstehen, die nicht in den Diensten der Gemeinschaft stehen, also auch Amtsträger der

430 Hierzu nur: Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Kommissions- und Ratsdokumenten (93/731/EG), ABIEG 1993 Nr. L 340, S. 41 ff; Beschluss der Kommission vom 8. Februar 1994 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten (94/90/EGKS, EG, Euratom), ABIEG 1994 Nr. L 46, S. 58 ff.

431 Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABIEG Nr. L 145, 43.

432 Vgl. Calliess/Ruffert/*Wegener*, Art. 255, Rn. 14.

433 Bast, RIW 1992, 742, 746; Schwarze, S. 1297.

434 EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859.

435 Grabitz/Hilf/*Hummer*, Art. 214, Rn. 16 (Stand: 05/95; Art. 287 n.F.); GTE/*Grunwald*, Art. 287, Rn. 11.

436 Calliess/Ruffert/*Wegener*, Art. 287 Rn. 2; Lenz, Art. 287, Rn. 7.

437 Schwarze, Art. 287 Rn. 7.

Mitgliedstaaten.⁴³⁸ Weiterhin muss es sich um eine unbefugte Preisgabe handeln.⁴³⁹ Darüber hinaus gilt die Geheimhaltungspflicht auch nach Beendigung der Amtstätigkeit der Gemeinschaftsbediensteten.

5) Datenschutz

Das Primärrecht regelt den generellen Rahmen des Datenschutzes in Art. 286 EG. Gem. Abs. 1 gilt, dass die gemeinschaftlichen Rechtsakte zum Schutz personenbezogener Daten auf die Tätigkeit aller gemeinschaftlichen Organe Anwendung finden müssen. Aus dieser Vorschrift folgt, dass die Richtlinie der europäischen Gemeinschaft zum Schutz von personenbezogenen Daten⁴⁴⁰ nicht nur in den Mitgliedstaaten, sondern auch in der Gemeinschaft selbst Beachtung finden muss.

II) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Nicht nur der Vertrag selbst, sondern auch das Sekundärrecht übertragen der Kommission zahlreiche Verwaltungsbefugnisse, jedoch sind grundlegende verwaltungsverfahrensrechtliche Prinzipien im EG-Vertrag nur wenig enthalten⁴⁴¹, und auch das Sekundärrecht regelt diese nur zum Teil in bestimmten Politikfeldern⁴⁴². Die Mehrzahl der Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, die das Gemeinschaftsrecht kennt, entstammt der Rechtsprechung des EuGH und ist den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam.⁴⁴³ Diese vom EuGH entwickelten Rechtsgrundsätze gehören zum primären Gemeinschaftsrecht.⁴⁴⁴

1) Verteidigungsrechte

Der Begriff der Verteidigungsrechte ist der Oberbegriff für eine Reihe von Rechten der Betroffenen. Sie gehören zu den fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens⁴⁴⁵ und gelten zugunsten aller natürlichen und juristischen Personen in sämtlichen gemeinschaftsrechtlichen Verfahren.

438 Schwarze, Art. 287 Rn. 7.

439 Dies ist ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Schwarze, EUV, Art. 287 Rn. 9.

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

441 Art. 253, 254 EG.

442 Schwarze, 125 ff.

443 EuGH verb. Rs. 7/56 und 3-7/57 (Algera u.a./Gemeinsame Versammlung der EGKS), Slg. 1957, 83, 118; Rs. 29/69 (Stauder/Stadt Ulm), Slg. 1969, 419, 425.

444 Bast, RIW 1992, 742, 743.

445 EuGH, Rs. C-269/90 (Technische Universität München), Slg. 1991, I-5469, Rn. 14.

a) Rechtliches Gehör

Bei dem Prinzip des rechtlichen Gehörs handelt es sich um einen in jeder Art von Verfahren, das zu einer belastenden Maßnahme der Verwaltung⁴⁴⁶ führen kann, zu beachtenden Grundsatz des Gemeinschaftsrechts⁴⁴⁷. Jedoch muss berücksichtigt werden, dass für die Geltendmachung sich auf ein Verteidigungsrecht bezogen werden muss. Dabei ist dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, sachdienliche Hinweise betreffend der Tatsachenfeststellung oder betreffend der rechtlichen Würdigung zu äußern.⁴⁴⁸ Dies kann sowohl mündlich, als auch in schriftlicher Weise erfolgen.⁴⁴⁹

Eine allgemeine Einschränkung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs besteht dort, wo eine unbedingte Gewährleistung des angestrebten Zweckes und der Leistungsfähigkeit der Verwaltung entgegensteht.⁴⁵⁰ Weiterhin ist eine Ausnahme von diesem Grundsatz gerechtfertigt, wenn der mit der Entscheidung verfolgte Zweck vereitelt wird⁴⁵¹ oder die Gewährung des Rechtes tatsächlich unmöglich ist oder das Unterlassen der Anhörung nur eine unwesentliche Beeinträchtigung darstellt.⁴⁵² Spezielle Ausprägungen des Prinzips auf rechtliches Gehör sind die Möglichkeit zur Stellungnahme bzw. der Schaffung eines Anhörungsrechts sowie der Gewährung eines Akteneinsichtsrechts⁴⁵³.

Das Prinzip auf rechtliches Gehör gilt immer, da es sich um einen im Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten der EG allgemein anerkannten Rechtssatz handelt.⁴⁵⁴

b) Recht auf einen Anwalt

Ein weiterer allgemeiner Rechtsgrundsatz, den der EuGH entwickelt hat, ist das Recht auf anwaltliche Vertretung während der Durchführung einer Untersuchung.⁴⁵⁵ Durch die Hinzuziehung darf es jedoch nicht zu einer unverhältnismäßigen Verzögerung kommen, d.h. das Recht umfasst keinen An-

446 EuGH, Rs. C-269/90 (Technische Universität München), Slg. 1991, I-5469, Rn. 14.

447 Bast, RIW 1992, 742, 743.

448 Arnold, EuR, Beiheft 1/1995, 7, 24.

449 Bast, RIW 1992, 742, 744.

450 GA Warner in Rs. 113/77 (NTN Toyo Bearing/Rat), Slg. 1979, 1185, 1262.

451 EuGH Rs. 136/79 (National Panasonic/Kommission), Slg. 1980, 2033, 2056.

452 EuGH verb. Rs. 33 und 75/79 (Richard Kuhner/Kommission), Slg. 1980, 1677, 1698.

453 Bast, RIW 1992, 742, 745; vgl. zum Akteneinsichtsrecht Teil 2:C)I)3).

454 Erstmals EuGH Rs. 32/62 (Maurice Alvis/Rat), Slg. 1963, 109, 123.

455 EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2924, Rn. 16.

spruch darauf, dass die Beamten bei unangekündigten Kontrollen mit dem Beginn der Nachprüfung bis zum Eintreffen des Anwalts warten.⁴⁵⁶

In diesem Zusammenhang ist auch der Schutz der Rechtsberatung in allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gerichtshofs geregelt, „Legal Privilege“.⁴⁵⁷ Dieser Schutz soll jedoch nur dann greifen, wenn der Schriftverkehr im Rahmen und im Interesse des Rechts des Mandanten auf Verteidigung geführt wird und sich auf Schriftstücke erstreckt, die aus der Zeit vor der Eröffnung des Verfahrens stammen, sofern diese mit dem Gegenstand des Verfahrens in Zusammenhang stehen.⁴⁵⁸ Die Entscheidung, ob eine schutzfähige Korrespondenz vorliegt oder nicht, kann nur vom EuGH getroffen werden und nicht von der Verwaltungsbehörde selbst.⁴⁵⁹ Der Anwalt darf jedoch nicht durch ein Beschäftigungsverhältnis an den Mandanten gebunden sein, sondern es muss sich um einen unabhängigen Anwalt handeln.⁴⁶⁰ Das Recht auf einen Anwalt besteht bereits im Rahmen eines Voruntersuchungsverfahrens.⁴⁶¹

2) Gemeinschaftsgrundrechte

Anders als in den einzelnen nationalen Verfassungen existiert auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts kein geschriebener Grundrechtskatalog.⁴⁶² Vielmehr haben sich die einzelnen Schutzbereiche der Grundfreiheiten mit den Jahren ausschließlich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben.⁴⁶³ Bei der Ausformung der Schutzbereiche hat vor allem die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)⁴⁶⁴ eine besondere Bedeutung erlangt. Überwiegend bestand die Auffassung, dass den Gemeinschaftsorganen keine unmittelbare Bindung an die EMRK zukam, da die Gemeinschaft selbst nicht zu den Vertragsstaaten der Europäischen Men-

456 Ulrich, S. 204.

457 EuGH Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), Slg. 1982, 1575, 1610, Rn. 18; Dannecker, ZStW 111 (1999), 256, 280.

458 EuGH Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), Slg. 1982, 1575, 1610, Rn. 21 ff.

459 EuGH Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), Slg. 1982, 1575, 1613.

460 EuGH Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), Slg. 1982, 1575, 1610, Rn. 21.

461 Dannecker, ZStW 111 (1999), 256, 292; Ullrich, S. 207.

462 Zur Grundrechtscharta der EU vgl. hierzu Weber, NJW 2000, 537 ff.

463 Erstmals EuGH Rs. 29/69 (Stauder/Stadt Ulm), Slg. 1969, 419, 425; vgl. Calliess/Ruffert/Puttler, EUV, Art. 6 Rn. 20 ff; Grabitz/Hilf/Pernice/Mayer, Art. 220, Rn. 26.

464 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 04. November 1950; zuletzt geändert durch das 11. Zusatzprotokoll vom 11. Mai 1994. Vgl. hierzu nur Ehlers, Jura 2000, S. 372 ff.

schenrechtskonvention gehört.⁴⁶⁵ Mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission)⁴⁶⁶ fand seitens des Gerichtshofs ein Richtungswechsel statt, in dem man sich auf einzelne Regelungen in der EMRK bezog.⁴⁶⁷ In Art. 6 Abs. 3 EUV verpflichtet sich die Union zudem, die Grundrechte, wie sie sich aus der EMRK und aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben, zu achten. Die Achtung der Grundrechte ist damit sowohl dem Europäischen Rat wie auch jeder Tätigkeit unter dem Dach der Europäischen Union einschließlich der Tätigkeit im internationalen Bereich aufgegeben.⁴⁶⁸

Berechtigte der Gemeinschaftsgrundrechte sind alle natürlichen Personen, die Träger der sog. Unionsbürgerschaft gem. Art 17 EG sind, als auch juristische Personen des Privatrechts, die ihren Wohnsitz oder Sitz in einem der Mitgliedstaaten haben⁴⁶⁹.

Darüber hinaus ist ein Grundrechtskatalog entgegen vielfacher Forderungen bis zum heutigen Tag keinem der Verträge angefügt worden. Ebenso kommt auch der durch den Europäischen Rat von Köln im Juni 1999 in Auftrag gegebene und unter Leitung von Roman Herzog erstellten Grundrechtscharta⁴⁷⁰ nur unverbindliche Wirkung zu.⁴⁷¹

a) Achtung der Privatsphäre

Bei der Achtung der Privatsphäre⁴⁷² orientiert sich der EuGH vor allem an dem in Art. 8 EMRK normierten Individualrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs. Dem Einzelnen wird bei diesem Grundrecht insbesondere der Schutz vor der Weitergabe personenbezogener Informationen an Unbefugte gewährt.

465 Busse, NJW 2000, S. 1074 ff.

466 EuGH Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2924.

467 EuGH Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2924.

468 Grabitz/Hilf/Hilf/Schorkopf, Art. 6 EUV, Rn. 58.

469 Nach der Rechtsprechung des EuGH sind diese prinzipiell auch grundrechtsberechtigt. Vgl. nur EuGH Rs. 265/87 (Schräder/Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237, 2269.

470 Textliche Grundlagen der Charta sind die EMRK und ihre Zusatzprotokolle, die Europäische Sozialcharta von 1961, die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte von 1989 und Bestimmungen des EGV. Streinz, Rn. 755 ff; zu der Grundrechtscharta vgl. nur Weber, NJW 2000, S. 537 ff; zur Rechtsnatur und Rechtswirkung der Charta Grabitz/Hilf/Hilf/Pernice/Mayer, nach Art. 6 EUV, Rn. 24 ff.

471 Streinz, Rn. 755 ff; Meyer/Hölscheidt EuZW, 2003, 613.

472 U.a. in EuGH Rs. C-404/92 P (Aidstest), Slg. 1994, I-4737, 4789 f.

b) Schutz der Wohnung

Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung wird vom EuGH in engem Zusammenhang mit dem in Art. 8 EMRK garantierten Schutz der Privatsphäre gesehen.⁴⁷³ Gerade bei der Anwendung dieses Grundrechts auf juristische Personen hat der EuGH in seiner Rechtsprechung zwischen dem Schutz einer privaten Wohnung und dem von Geschäftsräumen differenziert⁴⁷⁴ und die letzteren nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechts einbezogen⁴⁷⁵. Begründet wird dies mit den erheblichen Unterschieden in den jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.⁴⁷⁶ Diese Entscheidungen sind in der Literatur vielfach kritisiert worden, da sich der EuGH beim Schutz der Geschäftsräume auf das den nationalen Verfassungen gemeinsame Minimum zurückgezogen hat.⁴⁷⁷

III) Verfahrensrechte in der OLAF-Verordnung

Neben den Verfahrensrechten aus dem Primärrecht, sowie denen aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, werden einige spezielle Verfahrensrecht in der OLAF-Verordnung geregelt.

Der Datenschutz im Bereich der externen Kontrollen ergibt sich aus Art. 8 Abs. 1 OLAF-Verordnung. Hiernach sind die Bestimmungen über diese Untersuchungen anwendbar unabhängig davon, in welcher Form sie vorliegen. Daneben muss man noch über Art. 3 OLAF-Verordnung den Art. 8 Abs. 1 Kontroll-Verordnung heranziehen, der diese Bestimmungen enthält. So unterliegen gemäß dieser Verordnung mitgeteilte oder eingeholte Informationen, unabhängig von der Form der Mitteilung, dem Amtsgeheimnis und genießen den Schutz der vergleichbaren Informationen nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaats, der die Informationen erhalten hat und nach den entsprechenden Vorschriften für die Organe der Gemeinschaft. Im Bereich des Datenschutzes wird folglich direkt nochmals auf die Richtlinie der Eu-

473 EuGH Rs. 97- 99/87 (Dow Chemical Ibérica u.a./Kommission), Slg. 1989, 3165, Rn. 14 ff; Grabitz/Hilf/Pernice, Art. 164, Rn. 79 (Stand: 05/95; in der neuen Kommentierung des Art. 220 EG nicht weitergeführt.).

474 EuGH Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2924 ff.

475 EuGH Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, 2859, 2924 ff; Calliess/Ruffert/Kingreen, EUV, Art. 6 Rn. 99 f.

476 EuGH Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, 2859, Rn. 17 f; Rs. 97-99/87 (Dow Chemical Ibérica u.a./Kommission), Slg. 1989, 3165, Rn. 16.

477 Kulka, DB 1989, S. 2115, 2116; Rengeling, Grundrechtsschutz, S. 121 ff.

ropäischen Gemeinschaft zum Schutz von personenbezogenen Daten⁴⁷⁸ hingewiesen. Neben dem europäischen Datenschutz findet auch das Amtsgeheimnis auf die eingeholten oder mitgeteilten Informationen Anwendung.

Dass das Untersuchungsgeheimnis hoch bewertet wird, zeigt sich auch bei der Erstattung von Berichten gegenüber dem Europäischen Parlament, dem Rat, der Kommission und dem Rechnungshof. Gem. Art. 12 Abs. 3 UAbs. 2 OLAF-Verordnung muss der Direktor diesen Organen Bericht erstatten, dabei wahrt er das Untersuchungsgeheimnis und die legitimen Rechte der Betroffenen.

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

Teil 3: Das Pendant der externen Untersuchungen in Spanien und die Anwendbarkeit der Normen auf die Untersuchungen des OLAF

Die Untersuchung der Kontrollzuständigkeiten und das Kontrollverfahren anhand des geltenden spanischen Rechts ist Gegenstand diesen Teils. Da die nationalen Vorschriften selbst keinen Hinweis darauf enthalten, ob sie über ihren nationalen Anwendungsbereich auch auf die Untersuchungen des OLAF anwendbar sind, besteht daher nur die Möglichkeit im Rahmen eines Vergleichs der nationalen Kontrollen mit dem Ziel der OLAF-Kontrollen die entsprechenden Normen ausfindig zu machen.

Hierzu soll zunächst unter A) ein kurzer allgemeiner Einblick in das spanische Rechtssystem gegeben werden, um dann unter B) mit der Kontrollzuständigkeit im Einnahmen- und Ausgabenbereich fortzufahren. Auf die eigentlichen Kontrollverfahren wird – jeweils gesondert für die Einnahmen und die Ausgaben – unter C) und D) eingegangen.

A) Das spanische Rechtssystem

Spanien ist ein Königreich, nach dem Wortlaut der Verfassung eine „parlamentarische Monarchie“⁴⁷⁹, jedoch wird es seit der Verfassung von 1978 demokratisch regiert, der König hat nur repräsentative Funktionen. Staatsrechtlich handelt es sich bei Spanien um keinen Bundesstaat, sondern um einen Einheitsstaat⁴⁸⁰, welcher sich territorial in autonome Regionen (*Comunidades Autónomas*⁴⁸¹), Provinzen und Gemeinden (Municipios) organisiert⁴⁸². Durch die Verfassung von 1978 wurde dem Wunsch nach Autonomie freie Bahn gegeben und die Möglichkeit zur Schaffung von CCAA⁴⁸³ durch die Art. 137 ff CE eingeräumt. Bereits 1983 waren alle 17 autonomen Regionen, die das gesamte spanische Territorium ausmachen, auf dem Weg des Referendums oder des Parlamentsbeschlusses gebildet. Die Zuweisung von Autonomie in den jeweiligen Statuten ist unterschiedlich stark ausge-

479 Art. 1, 3 CE.

480 Art. 2 CE.

481 Im Folgenden CCAA.

482 Art. 137 CE.

483 Vgl. zum Aufbau Spanien nur Wendland, Spanien auf dem Weg zum Bundesstaat?; Pfeifer, Probleme des spanischen Föderalismus.

prägt.⁴⁸⁴ Dabei regelt die Verfassung ausführlich, welche Kompetenzen übertragen werden können⁴⁸⁵ und welche unbedingt dem zentralen Staat verbleiben müssen.⁴⁸⁶

Bei der Gesetzgebung ist grundlegend die Unterscheidung zwischen *Leyes Ordinarias* und *Leyes Orgánicas* zu beachten. Die letzteren dienen dazu, die Verfassung weiterzuentwickeln.⁴⁸⁷

Unterhalb der Gesetzesebene finden sich Verordnungen (*reglamentos*) und Erlasse (*decretos*), abgedruckt im *Boletín Oficial del Estado*⁴⁸⁸.

Die Rangfolge der Gesetze ist wie folgt: Zunächst kommen die *Leyes orgánicas*⁴⁸⁹, gefolgt von den *Leyes Ordinarias*, den *Decretos-leyes*⁴⁹⁰ und zuletzt den *Decretos legislativos*⁴⁹¹.

Daneben gibt es noch die untergesetzlichen Normen, einerseits auf der staatlichen Ebene und andererseits auf der lokalen Ebene. Auf der Staatlichen Ebene sind dies die *Reglamentos*⁴⁹², bei welchen nochmals in *Real Decretos*⁴⁹³ und *Ordenes Ministerial*⁴⁹⁴ unterschieden wird. Auf der lokalen Ebene sind dies die *Ordenanzas Municipales*⁴⁹⁵.

Die meisten Gesetze werden durch eine spezielle Verordnung ausgeführt. Deutlich wird dies z.B. bei dem allgemeinen Steuergesetz, dem LGT⁴⁹⁶, zu welchem u.a. folgende Verordnungen ergangen sind: die RGIT⁴⁹⁷, das RD

484 Sehr ausgebildet für „Catalunya“, „Euskadi“ (Baskenland) sowie „Galicia“, ebenfalls in „Andalucía“.

485 Art. 148 CE.

486 Art. 149 CE.

487 Art. 81 CE.

488 Im Folgenden BOE.

489 Diese bedürfen einer qualifizierten parlamentarischen Mehrheit.

490 Normen mit Gesetzesrang, die unter besonderen Bedingungen von der Regierung erlassen werden.

491 Normen mit Gesetzesrang, die aufgrund parlamentarischer Ermächtigung von der Regierung erlassen werden.

492 Durch die Regierung erlassene untergesetzliche Verordnungen.

493 Von der gesamten Regierung erlassen.

494 Von einem Minister erlassen.

495 Ausübung der den Gemeinden übertragenen Kompetenzen.

496 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

497 RD 939/1986 vom 25. April; Allgemeine Verordnung zur Steuerinspektion.

1684/1990 vom 20.12.⁴⁹⁸, RD 1930/1988 vom 11.09.⁴⁹⁹, sowie das *Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas*⁵⁰⁰.

Der Gerichtsaufbau, bezogen auf den Verwaltungsrechtsweg, in den auch die steuerrechtlichen Verfahren fallen und für die vorliegende Arbeit von ausschließlichem Interesse sind, ist in drei Instanzen unterteilt, über der obersten Instanz ist nur noch das *Tribunal Constitucional* angesiedelt.

Die untere Instanz bilden die *Juzgados de lo Contencioso-administrativo*, welche eigenständige Gerichte sind. Für jeden Gerichtsbezirk wird die jeweils erforderliche Anzahl von *Juzgados* gebildet.

Die mittlere Instanz bilden einerseits die *Tribunales Superiores de Justicia* und andererseits die *Audiencia Nacional*. Bei den *Tribunales Superiores* handelt es sich um Kollegialgerichte, deren Zuständigkeit sich auf den territorialen Bereich einer autonomen Region erstreckt.⁵⁰¹ Die für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zuständige *Sala de lo Contencioso-administrativo* ist auch für die Entscheidung abgabenrechtlicher Streitigkeiten zuständig.⁵⁰² Anders verhält es sich bei der *Audiencia Nacional*. Sie ist örtlich für ganz Spanien zuständig und hat ihren Sitz in Madrid. Die *Sala de lo Contencioso-administrativo* der *Audiencia Nacional* ist für Klagen gegen abgabenrechtliche Entscheidungen, die im außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren der *Reclamación* abschließend vom *Tribunal Económico Administrativo Central* (TEAC) oder dem Finanzminister getroffen worden⁵⁰³ sind, zuständig.⁵⁰⁴

In letzter Instanz wird über die *Recursos de Casación* gegen Entscheidungen der *Audiencia Nacional* sowie gegen erstinstanzliche Entscheidungen der *Tribunales superiores de Justicia* betreffend Verwaltungsakte der zentralen Verwaltung vom *Tribunal Supremo* (TS) entschieden. Nach Erschöpfung des Rechtswegs⁵⁰⁵ kann das *Tribunal Constitucional* (TC) wegen der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und bestimmter Grundrechte und Grundfreiheiten mit der Verfassungsbeschwerde angerufen werden.⁵⁰⁶ Darüber hinaus be-

498 RD 1684/1990 vom 20. Dezember; Allgemeine Verordnung zur Steuererhebung.

499 RD 1930/1988 vom 11. September; Verordnung zum Steuer-Sanktionssystem.

500 RD 391/1996 vom 01. März; die Verordnung zum außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren.

501 Art. 70 LOPJ.

502 Art. 74 LOPJ.

503 Art. 40 Abs. 1 TAPEA.

504 Art. 74 LOPJ.

505 Art. 43 LO 2/1979, vom 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, BOE de 5 de octubre, LOCT.

506 Art. 53 Abs. 2, 161 Abs. 1 lit. b) CE; Art. 2 Abs. 1 lit. b) LOTC.

steht auch die Möglichkeit im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens bestimmte Normen überprüfen zu lassen.⁵⁰⁷ Insoweit bestehen deutliche Parallelen zum deutschen Bundesverfassungsgericht.

Der Ablauf des Gerichtsverfahrens regelt sich nach dem *Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*⁵⁰⁸.

Seit dem 1.1.1986 gehört das Königreich Spanien zur EU.

B) Zuständigkeiten im spanischen Recht

In Spanien existiert kein zentrales Organ, welches sowohl für die Kontrollen auf der Einnahmenseite, als auch für die Kontrollen auf der Ausgabenseite zuständig ist. Die jeweiligen Zuständigkeiten richten sich vielmehr nach den Bereichen Einnahmen und Ausgaben.

I) Einnahmenbereich

Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts bestand mit Inkrafttreten des Zollkodex kein Bedarf mehr für ein spanisches Zollgesetz. Allerdings bedarf es in vereinzelt Fällen immer noch nationaler Regelungen.⁵⁰⁹ Gerade in dem Bereich des allgemeinen Verfahrensrechts enthält der ZK nur sehr vereinzelt Vorschriften, was dazu führt, dass insbesondere die Organisationsregeln und die Kontrollbefugnisse in den Regelungsbereich der Mitgliedstaaten fallen. Um eine Antwort auf die Frage zu finden, wie eine Kontrolle auf der Einnahmenseite abläuft, bedarf es aufgrund des staatsrechtlichen Aufbaus zunächst der Klärung der Kompetenzfrage (1). Sobald diese geklärt ist, lässt sich die eigentliche Kontrollbefugnis herleiten (2). Zuletzt bedarf es noch der Abgrenzung des Verwaltungsrecht zum Strafrecht (3).

1) Kompetenz

Grundlegendes Abgrenzungskriterium für die Steuerkompetenz ist der Art. 133 CE. Hiernach steht die Gesetzgebungshoheit in Abgabenangelegenheiten ausschließlich dem Staat zu, Art. 133.1 CE.⁵¹⁰ Soweit dieser von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, können auch

507 Art. 161 Abs. 1 lit. a), 162 Abs. 1 lit. a) CE.

508 Vom 27 de diciembre de 1956, BOE de 28 de diciembre.

509 So belässt der Zollkodex ausdrücklich z.B. bei Art. 10, 217 Abs. 2, 229, 245 ZK den Mitgliedstaaten die Regelung von Einzelheiten.

510 López Díaz, S. 165,173.

die autonomen Regionen und die Gemeinden Steuern kraft eigener konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit erheben.⁵¹¹

Seit der Neuregelung der Länderfinanzierung⁵¹² ist den autonomen Regionen die Gesetzgebungszuständigkeit eingeräumt worden, bestimmte staatliche Steuern, deren Ertragshoheit ihnen ganz oder teilweise übertragen worden ist – sog. *Tributos Cedidos*⁵¹³ –, für ihren jeweiligen regionalen Bereich in begrenztem Umfang inhaltlich zu modifizieren.⁵¹⁴

Im Rahmen der Kontrollbefugnis im Bereich des ZK ist die Gesetzgebung für diese Befugnisse in den Händen der einzelnen Mitgliedstaaten geblieben. Gem. Art. 149 Nr. 10 CE liegt die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis für diesen Bereich beim zentralen Staat. Im spanischen Rechtssystem ist dies derart geregelt, dass es im allgemeinen Abgabengesetz das *Ley General Tributaria* gibt. Dieses findet auf alle Abgaben Anwendung und wird durch spezifische Gesetze zu den einzelnen Abgaben ergänzt. Die Zollabgaben werden ebenfalls in diesem Gesetz geregelt. Für die Steuerinspektion gibt es eine die Bereiche der Verwaltung, Aufsicht, Kontrolle, Erhebung und Rechtsmittel regelnde Verordnung, das *Reglamento General de la Inspección de los Tributos*⁵¹⁵. Daneben existiert jedoch auch noch im Bereich des Zollrechts das *Ley de Represión del Contrabando 12/1995*⁵¹⁶, welches im Bereich der Kontrollvorschriften auf das RGIT verweist. Somit hat der zentrale Staat von seiner Gesetzgebungskompetenz gebrauch gemacht.

511 Vgl. Autonome Regionen Art. 133.2, 156 und Disp. Adic. 1^a CE sowie Art. 4, 6 bis 9 Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), BOE de 1 de octubre.

512 Garcia Frias, Spanien: Neuregelung der Länderfinanzierung, IStR 7/97 Beihefter, 3.

513 Zu diesen sog. gehören u.a. die Vermögensteuer (Impuesto sobre el Patrimonio), Erbschaft- und Schenkungsteuer (Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones), Schenkung- und Stempelsteuer (Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados) und – bis zu einer Grenze von 30 v.H. – die Einkommensteuer (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). Für diese Ausnahmen gilt das Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía.

514 Die Änderungsmöglichkeiten betreffen fast ausschließlich die Tarife und Abzüge. vgl. die Aufzählung bei Marin-Barnuevo Fabo/Ehmcke StuW 1997, S. 193, Fn. 6.

515 *Real Decreto 939/1986, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos* und im Folgenden RGIT. Dieses wurde durch das LGT 58/2003 teilweise aufgehoben. Nach dem Stand vom Januar 2006 gibt es Bestrebungen ein *Reglamento General de Aplicación de los Tributos* zu schaffen, welches das RGIT ganz aufheben wird.

516 Im Folgenden LO 12/1995.

2) Kontrollbefugnis

Entscheidend für die Kontrolle ist, welche spanische Behörde innerhalb der Finanzverwaltung diese durchführen darf. Es muss somit die zuständige Behörde ermittelt werden. Dabei stößt man auf eine spanische Besonderheit; die staatliche Finanzverwaltung obliegt einer selbständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts, der *Agencia Estatal de Administración Tributaria* (A.E.A.T.). Dieses eigenständige Organ ist direkt dem Finanzministerium untergeordnet.⁵¹⁷ Innerhalb der A.E.A.T. sind die Befugnisse für die diversen Steuern und Abgaben einzelnen Abteilungen zugeordnet. Diese Zuordnung ergibt sich aus der *Orden de 2 de junio de 1994*.⁵¹⁸

Der *Orden de 2 de junio de 1994* weist die Kontrolle betreffend den traditionellen Einnahmen der Europäischen Gemeinschaft dem *Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales*⁵¹⁹ zu.⁵²⁰

Art. 13.1 LO 12/1995 enthält betreffend der Kontrollzuständigkeit zwar keine Aussage, jedoch regelt er die Zuständigkeit bei zollrechtlichen Ordnungswidrigkeiten im Anwendungsbereich des Gesetzes. Bei dem Erlass von Sanktionen bedarf es zunächst der Feststellungsbefugnis, ob eine Ordnungswidrigkeit oder eine Straftat vorliegt. Hier verweist die *Disposición final primera* Absatz 2 auf die allgemeinen Kontrollvorschriften des LGT und des RGIT. So ergibt sich aus diesem Zusammenspiel der beiden Normen auch die Kontrollzuständigkeit.

Innerhalb der Abteilung für Zölle und spezielle Steuern ist die Arbeit wie folgt aufgeteilt:

So besitzt die Einheit der *Oficina Nacional de Inspección* (ONI) die ausschließliche Kompetenz für große Unternehmen, die in einer abgeschlossenen internen Liste aufgeführt werden. Um große Unternehmen handelt es sich dabei, wenn ein Warenumsatz von über 6 Mio. Euro gegeben ist.

517 Zu den rechtlichen Fragen betreffend dieser Stellung der A.E.A.T. siehe das Werk von Ortiz Calle, *La Agencia Estatal de Administración Tributaria*.

518 *Orden de 2 de junio de 1994*, por la que se desarrolla la estructura de la Agencia Estatal de Administración, zuletzt geändert durch *Orden de 16 de diciembre de 2005*; Das Organigramm der A.E.A.T. ist im Internet unter <http://www.aeat.es/agencia/estructura/home.html> zu finden.

519 Abteilung für Zölle und spezielle Steuern.

520 Die Aufgaben des *Dept. de Aduanas e I.I.EE.* finden sich auch im Internet, indem man auf der Seite des Organigramms der A.E.A.T. auf das *Dept.* geht; siehe Fn. 518.

Die *Unidades Regionales de Inspección* (URI) sind für die übrigen Unternehmen einer Region, die nicht unter die ausschließliche Kompetenz der ONI fallen, zuständig.

Zuletzt gibt es noch die *Unidades Provinciales de Inspección* (UP), die die Zuständigkeiten über den Rest der Steuerpflichtigen, die nicht der URI oder ONI fallen, besitzen.⁵²¹

Für die Verhängung der verwaltungsrechtlichen Ordnungswidrigkeiten im Bereich des Zolls sind die jeweiligen Leiter der regionalen oder provinziellen Dienststellen der Zollverwaltung zuständig.⁵²²

3) Abgrenzung zum Strafrecht

Entscheidend für die Untersuchungszuständigkeit in Spanien ist die Abgrenzung des Verwaltungsrechts zum Strafrecht. Diese Abgrenzung hängt in Spanien von der Höhe des hinterzogenen Betrags ab und kann mitunter an einem Cent liegen. Daneben ist die Einstufung aber auch von der Vorsatzform abhängig. So muss die Straftat vorsätzlich begangen worden sein, während für die Ordnungswidrigkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht.

Ob als Folgemaßnahme nur eine Ordnungsgeld verhängt wird oder aber das Verfahren an die Strafverfolgungsbehörden abzugeben ist, ist im LO 12/1995 geregelt. Die Höhe dieser Grenze ist vom jeweiligen Tatbestand abhängig und richtet sich nach dem Wert der Güter oder Waren, Gattungen oder Artikel.

a) Strafrecht

Um eine Straftat handelt es sich, wenn der hinterzogene Wert gleich oder höher als 3.000.000 Peseten (ca. 18.000 Euro⁵²³) ist.⁵²⁴ Bei Tabakwaren liegt diese Grenze bereits bei 1.000.000 Peseten (ca. 6.000 Euro).⁵²⁵

Unabhängig vom dem Wert der hinterzogenen Ware liegt auf jeden Fall eine Straftat vor, wenn das Kriterium des Art. 2.2 LO 12/1995 erfüllt ist. Dabei handelt es sich um die Veruntreuung oder den Schmuggel durch eine Orga-

521 Bei der Einteilung in diese Gruppen handelt es sich um Verfahrenshandlungen, die im Gegensatz zu reinen Verwaltungsentscheidungen keine notwendigen Anforderungen für die Gültigkeit der Untersuchungspläne darstellen, STS de 17 de febrero de 2001, Rec. n.º 8312/1995.

522 Resolución de 10.02.99, del Presidente de la A.E.A.T.

523 Das LO 12/1995 ist noch nicht auf Euro umgestellt worden. Mit dem Ley Orgánica 15/2003 hat Spanien erst das Código Penal auf den Euro umgestellt.

524 Art. 2.1 LO 12/1995.

525 Art. 2.3.b) LO 12/1995.

nisation oder von Drogen, Rauschgiften, Waffen oder sonstigen Waren, deren Besitz bereits eine Straftat darstellt.

Die Folgen einer Straftat finden sich in Art. 3.1 Abs. 1 LO 12/1995. Hiernach wird man mit einer „geringen“ Gefängnisstrafe bestraft, welche 6 Monate bis 3 Jahre betragen kann. Dazu kommt noch das Doppelte bis Vierfache des Wertes der Güter, Waren, Gattungen oder Wertpapiere als Geldstrafe.

In der Abschlussanordnung Nr. 1 Abs. 1 LO 12/1995 werden als zusätzliche strafrechtliche Normen die Vorschriften des Código Penal⁵²⁶ herangezogen. Somit kommen neben der hier vorgenommenen Abgrenzung aufgrund der Höhe des hinterzogenen Betrages auch noch die Delikte gegen die Staatsfinanzen aus dem CP in Betracht, welche im XIV. Titel zu finden sind.⁵²⁷ In Art. 305 CP ist die Strafandrohung höher, als die des LO 12/1995. Dort droht demjenigen, der den staatlichen öffentlichen Haushalt mit mehr als 120.000 Euro schädigt, eine Gefängnisstrafe von einem bis vier Jahren und eine Geldstrafe bis zum Sechsfachen des festgestellten Betrags. Des weiteren regelt der Art. 306 folgenden Straftatbestand: „Wer durch eine Handlung oder Unterlassung gegenüber den allgemeinen Haushalten der Europäischen Gemeinschaften oder anderen von ihnen verwalteten Mitteln eine Hinterziehung in Höhe von mehr als 50.000 Euro begeht, indem er die Zahlung von Beträgen umgeht, die bezahlt werden müssen, oder die erhaltenen Gelder einer anderen Verwendung zuführt als der, für die sie bestimmt sind, wird mit Gefängnis von einem Jahr bis zu vier Jahren und Geldstrafe in Höhe der genannten Summe bis zu deren sechsfachen Höhe bestraft.“ Hieraus ergibt sich, dass ab einem Betrag von 50.000 Euro ebenfalls eine Straftat in diesem Bereich vorliegt und somit die Strafrechtsbehörden anstelle der A.E.A.T. zuständig sind.

b) Verwaltungsrecht

Eine verwaltungsrechtliche Ordnungswidrigkeit regelt sich gem. Art. 183.3 LGT 58/2003 im Bereich des Zollrechts nach den speziellen Gesetzen, d.h. nach dem LO 12/1995. Aus diesem Gesetz ergibt sich, dass es sich dann um eine verwaltungsrechtliche Ordnungswidrigkeit handeln muss, wenn nicht ein Straftatbestand vorliegt. Somit muss der Wert der Güter, Waren, Gattungen oder Artikel unter der Grenze des Strafrechts liegen (18.000 Euro bzw. 6.000 Euro bei Tabak) und das Kriterium des Art. 2.2 LO 12/1995 darf keine Anwendung finden.

526 Dem spanischen Strafgesetzbuch, im Folgenden CP.

527 Vgl. hierzu nur Morillo Méndez, *Infracciones, sanciones tributarias y delitos contra la Hacienda Pública*, S. 283ff.

In Art. 11.2 LO 12/1995 findet eine Einteilung für die verwaltungsrechtliche Ordnungswidrigkeit in leichte, schwere und sehr schwere Fälle statt, was von der Höhe des Wertes der hinterzogenen Ware abhängt. Diese Einteilung ist entscheidend für die spätere Sanktionierung, die in Art. 12 LO 12/1995 geregelt ist. Die Sanktionen betragen zwischen 100 und 300 Prozent des Wertes der Güter oder Artikel und bei Tabakwaren kann der Geschäftsbetrieb darüber hinaus einstweilig – d.h. zwischen 4 Tagen und einem Jahr – oder aber auch endgültig eingestellt werden. In dem RD 1649/1998 werden die Sanktionen differenziert, insbesondere auf Seiten der Tabak-Sanktionen; Kriterium für diese Differenzierung ist hierbei die oben angesprochene Einteilung. Die Grenzen des LO 12/1995 finden jedoch aufgrund der Gesetzeshierarchie Beachtung und werden nicht überschritten.

Beachtung im Rahmen dieser Abgrenzung muss auch der Art. 180.1 LGT und Art. 66 RGIT finden. Nach Art. 180.1 LGT sind die Untersuchungen an die zuständigen Strafrechtsbehörden abzugeben, wenn sich herausstellt, dass eine Straftat gegeben ist. Sind die Untersuchungen an die zuständige Strafrechtsbehörde übergeben worden, muss die Steuerfahndung ihre eigenen Untersuchungen unterbrechen, bis die Gerichte entschieden haben.⁵²⁸ Ein Schuldspruch schließt die Möglichkeit einer verwaltungsrechtlichen Ordnungswidrigkeit aus.⁵²⁹ Falls das Gericht keinen Schuldspruch erlässt, so wird das Verfahren an die A.E.A.T. zurück verwiesen und sie kann es dann unter der vom Gericht anerkannten Höhe der Steuerschuld oder des Warenwerts zum Abschluss bringen.⁵³⁰

Der Art. 66 RGIT führt darüber hinaus weiter aus, dass zwar grundsätzlich die Fälle an die zuständige Strafrechtsbehörde abgegeben werden müssen, jedoch kann auch eine Anfrage an das Finanzministerium gestellt werden, welches dann entscheidet, ob die Untersuchung nicht doch in den Händen der A.E.A.T. verbleiben sollen.

II) Ausgabenbereich

Der Ausgabenbereich ist gerade im Bereich der Subventionen und Beihilfen aufgrund des oben angesprochenen Rechtssystems mit der Finanzhoheit der autonomen Regionen diffiziler als der Einnahmenbereich.

528 Vgl. Morillo Méndez, *Infracciones, sanciones tributarias y delitos contra la Hacienda Pública*, S. 292f.

529 Art. 77.6 Absatz 3 LGT.

530 Art. 66.2 RGIT.

1) Kompetenz

Wie auf der Einnahmenseite bedarf es auch auf der Ausgabenseite zunächst einer Untersuchung betreffend den Kompetenzen. Hier kommen neben dem zentralen Staat, auch die autonomen Regionen sowie die Gemeinden als Kontrollorgane in Betracht.⁵³¹

Um die Kompetenzen des Staates und der autonomen Regionen im Bereich der Finanzen näher zu untersuchen, bedarf es eines Blickes in die Gesetze. So heißt es in der CE, dass die autonomen Regionen für die Entwicklung und die Ausführung ihrer Kompetenzen finanzielle Autonomie genießen.⁵³² Dies wiederholt das *Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas*⁵³³ unter Hinzufügung „in Anerkennung mit der Verfassung, stimmen sie den Gesetzen und den jeweiligen Statuten zu“. Die Befugnis der autonomen Regionen im Bereich des Sanktionsrechts wird dabei im engen Zusammenhang mit der Entwicklung und der Ausübung ihrer Kompetenzen gesehen. Neben dieser generellen Abgrenzung der Kompetenzen im Bereich des Staates und der autonomen Regionen muss ebenfalls die Entwicklung der Rechtsprechung des TC betreffend der Ausführung des Europäischen Rechts und der Verwaltung der europäischen Subventionen im Auge behalten werden. In diesem Sinne hat das TC eine Reihe von Prinzipien aufgestellt, die man in folgenden Sätzen zusammenfassen kann⁵³⁴:

- die Anwendung der europäischen Subventionen ändert nichts an der verfassungsgemäßen Kompetenzverteilung.
- eine mögliche Verantwortung des „Königreichs Spaniens“ für die Nichteinhaltung der Vorschriften von europäischen Subventionen rechtfertigt nicht den Eingriff des „zentralen Staates“.
- es ist mehr als auffällig, dass die Verwaltung der Strukturfonds eine enge Zusammenarbeit und Koordination zwischen dem Staat und den autonomen Regionen erfordert.

In dem Urteil 79/1992 des TC⁵³⁵ – welches sich zwar nur auf die EAGFL-Garantie bezieht, jedoch Auswirkungen auf sämtliche europäischen Subven-

531 López Díaz, S. 165, 173.

532 Art. 156.1 CE.

533 Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

534 Siehe hierzu auch Ordóñez Solís, La gestión y el control, III) A) 1. (Seite 21).

535 Urteils 79/1992, vom 28 Mai, über die Gewährung von Beihilfen des EAGFL-Garantie (BOE Nr. 144, Beilage, vom 16. Juni 1992, S. 27).

tionen⁵³⁶ hat – werden gleich 15 Konflikte betreffend der Kompetenzen zwischen der zentralen Verwaltung und einigen autonomen Verwaltungen gelöst, insbesondere mit Katalonien und dem Baskenland. Allgemein gesprochen gibt das Urteil den autonomen Regionen Recht, die eine größere Teilnahme an der Verwaltung des EAGFL-Garantie forderten. Dieses Urteil stimmt der konstitutionellen Lehre hinsichtlich der gemeinschaftlichen Subventionen zu und führt zum Anwendungsbereich im Falle der Strukturfonds folgendes aus:

„Die Verwaltung der Fonds, die für die Förderung der Aktivitäten des Sektors, ausgeschrieben in dem Haushaltsgesetz des Staates, bestimmt sind, fällt in die Zuständigkeit der autonomen Regionen, was bedeutet, dass zwischen ihnen übereinstimmend mit objektiven Kriterien oder Übereinkünften diese Mittel verteilt werden müssen, ohne eine mitwirkende Vereinigung einzuschalten.

Jedoch gibt es von dieser Regel Ausnahmen der Art, dass es einer zentralen Verwaltung der Subventionen durch ein Organ der staatlichen Verwaltung oder einer unabhängigen Einrichtung von dieser bedarf, wenn es sich als unumgänglich erweist, die volle Wirksamkeit der Subventionen innerhalb der grundlegenden Ordnung des Sektors zu sichern und die gleichen Möglichkeiten der Beschaffung und Nutzung seitens ihrer potentiellen Empfänger im gesamten nationalen Gebiet zu garantieren. Dies verhindert zur gleichen Zeit auch die Überschreitung der zur Verfügung stehenden Mittel der verschiedenen Subventionen auf diesem Sektor. In jedem Falle soll die Herkunft dieser zentralisierten Verwaltung vernünftigerweise gerechtfertigt erscheinen oder sich mühelos aus der Natur und dem Inhalt der Maßnahme der Förderung, um die es sich handelt, ableiten lassen.“⁵³⁷

Aus diesem grundlegenden Urteil ergibt sich, dass aufgrund der territorialen Organisation und der finanziellen Freiheiten der autonomen Regionen für die Vergaben innerhalb der Zuständigkeitsbereiche der autonomen Regionen die zentrale Verwaltung grundsätzlich keine Befugnisse besitzt. Nur unter gewissen strengen Voraussetzungen sind Ausnahmen möglich bzw. ange-

536 Zu der Definition der Begriffs „Subvention“ in der spanischen Literatur vgl. Fuentes Vega, *El Gasto Público*, S. 458 ff.

537 F.j. 2.6 des Urteils 79/1992, vom 28. Mai, über die Gewährung von Beihilfen des EAGFL-Garantie (BOE Nr. 144, Beilage, vom 16. Juni 1992, S. 27); bestätigt durch F.j. 7, B) und C) des Urteils 128/1999, vom 01. Juli über die Mitfinanzierung; abgedruckt auch bei Ordoñez Solís, *Administraciones españolas y Fondos Estructurales Europeos*, 61, 71. Freie Übersetzung durch den Autor.

bracht. Einhergehend mit dieser zentralstaatlichen Unzuständigkeit ist auch die Kontrollmöglichkeit/-befugnis nicht für die zentrale Verwaltung im Bereich der autonomen Regionen gegeben. Dieser Rechtsprechung trägt auch das neue LGS⁵³⁸ Rechnung. Im Falle von Kontrollen nationaler Subventionen und Beihilfen findet das LGS gem. Art. 44.1 LGS nur dann Anwendung, wenn diese Subventionen und Beihilfen von der zentralen Verwaltung oder abhängigen oder unabhängigen Behörden oder Ämtern bewilligt wurden. Im Falle von europäischen Subventionen ist die I.G.A.E. zwar das zuständige Organ für die Einleitung von Kontrollen, aber sobald die Kontrollen von den autonomen Regionen durchzuführen sind, besitzt die I.G.A.E. nur die Befugnis bezüglich der notwendigen Koordination der Kontrollen. Darüber hinaus ist sie die Verbindungsbehörde zwischen dem zuständigen Organ der Europäischen Kommission und den autonomen Körperschaften und der *Administración General del Estado*.⁵³⁹

Bei der Befugnis der I.G.A.E. erkennt man somit sehr gut die notwendige, von der Verfassung vorgeschriebene Separierung zwischen von den CCAA vergebenen Subventionen und solchen vom zentralen Staat.

In der Finanzplanung 1994–1999 sah die Aufteilung der Strukturfonds wie folgt aus: 65 % der Mittel wurden durch die staatliche Verwaltung verteilt; 30 % durch die autonomen Regionen; und nur 5 % durch die Gemeinden.⁵⁴⁰

2) Kontrollbefugnis

In Spanien wird der Begriff der Kontrolle als Synonym für Untersuchungen, Überprüfungen und Inspektionen benutzt, um die Übereinstimmung mit den vorgesehenen Normen zu gewährleisten und zu überprüfen.⁵⁴¹ Wie in anderen Staaten werden auch in Spanien drei verschiedenen Arten von Kontrollverfahren eingesetzt, dabei handelt es sich um die interne, die externe, sowie die parlamentarische Kontrolle.⁵⁴²

Bei der internen Kontrolle findet eine Überprüfung durch eine spezialisierte Abteilung einer Behörde über eine andere Abteilung derselben Behörde statt. Beide sind voneinander unabhängig, besitzen aber eine gemeinsame übergeordnete Hierarchie.

538 BOE vom 18. November 2003.

539 Art. 45.1 LGS.

540 Ordoñez Solís, *Administraciones españolas y Fondos Estructurales Europeos*, S. 61, 67; Für den derzeitigen Zeitraum liegen noch keine Zahlen vor. Nach einem Gespräch mit dem Finanzministerium wird der Anteil bei der staatlichen Verwaltung jedoch unter 50 % liegen.

541 Pascual García, S. 213.

542 Eine Übersicht über die möglichen Kontrollen findet sich bei García Soto, S. 68, 74 ff.

Die externe Kontrolle unterscheidet sich insofern, als dass es sich bei dem kontrollierenden Organ um ein nicht zu der kontrollierten Behörde gehörendes Organ handelt. Diese externe Behörde ist der spanische Rechnungshof.

Die parlamentarische Kontrolle, die von den Parlamenten oder Kammern durchgeführt werden, stellt jedoch eher eine wirkungslose politische Kontrolle dar⁵⁴³.

Bereits in Hinblick auf die OLAF-Kontrollen kommen vorliegend die parlamentarischen, als auch die externen Kontrollen nicht in Betracht. Bzgl. der Kontrollbefugnisse im Rahmen der internen Finanzkontrolle gibt uns Art. 4 *LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas*⁵⁴⁴ entscheidende Hinweise. So bestimmt dieser, dass im öffentlichen Sektor folgende Organe für die Kontrolle zuständig sein können: die zentrale Verwaltung, die autonomen Regionen und die Gemeinden, aber auch die Vergabestellen der Sozialversicherung, die autonomen Behörden, sowie die staatlichen Gesellschaften und weitere öffentliche Unternehmen. Wie man bei der Kompetenzuntersuchung sah⁵⁴⁵, kommen für den Bereich der europäischen Subventionen jedoch vorwiegend die zentrale Verwaltung, die autonomen Regionen und die Gemeinden in Betracht.

a) Abgrenzung der Befugnisse der zentralen Verwaltung zu denen der autonomen Regionen

In der zentralen Verwaltung des Staates fällt diese Aufgabe der *Intervención General de la Administración del Estado* (I.G.A.E.)⁵⁴⁶ zu.⁵⁴⁷ In ihren Aufgabenbereich fällt auch die Koordination der Kontrollen auf der Ebene der autonomen Regionen und die Verbindungen zu der Europäischen Union im Rahmen der Subventionen und Beihilfen, die aus europäischen Mitteln vergeben werden.⁵⁴⁸

Neben der Zuständigkeit der I.G.A.E. darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Kontrolle im Allgemeinen und die Finanzkontrolle im Speziellen

543 Sesma Sánchez, S. 609 Fn. 4.

544 Gesetz des spanischen Rechnungshofs.

545 Teil 3:B)II)1) a. E.

546 Zur Entstehung und der Geschichte der I.G.A.E. siehe den Beitrag von Augusto Gutiérrez Robles in: XIII Jornadas de Presupuestación, Contabilidad y Control Público, S. 207 ff.

547 Art. 18 LGP a.F., nunmehr Art. 44.3 LGS.

548 Art. 18.2 LGP a. F., nunmehr Art. 45.1 LGS. Vgl. hierzu auch García Soto, S. 68, 73 unter 3. b).

nicht mehr als ein Teil der Verwaltung darstellt.⁵⁴⁹ Die Kompetenz der Ministerien des zentralen Staates erstreckt sich ebenfalls auf den Bereich der Interventionen bei dem FEDER (Wirtschaftsministerium), dem ESF (Arbeits- und Sozialversicherungsministerium), der EAGFL-Ausrichtung und dem IFOP (Agrar- und Fischereiministerium). Neben den eigenen Überprüfungsmöglichkeiten dieser Ministerien obliegt der I.G.A.E. die eigentliche Finanzkontrolle, so dass eine gewisse Zusammenarbeit und Koordination zwischen den einzelnen Ministerien und der I.G.A.E. von Nöten ist.⁵⁵⁰

Betreffend der Finanzkontrolle der autonomen Regionen haben diese ihre eigenen Normen erlassen, obwohl sie größtenteils das Modell des staatlichen Finanzkontrollsystems übernommen haben.⁵⁵¹ In gleicher Weise wie der Zusammenhang zwischen dem europäischen Recht und dem nationalen Recht verhält es sich auch in den Fällen mit den regionalen Autonomien; sie müssen den verfassungsrechtlichen Rahmen respektieren und nicht die Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Normen, die die europäischen strukturellen Eingriffe regeln, schädigen.⁵⁵²

Hintergrund hierfür ist, dass sämtliche autonomen Regionen in ihren Statuten der Autonomie – wie es der Art. 148 CE ermöglicht – weitreichende Kompetenzen in der Materie der „Organisation der Selbstverwaltung“ festgeschrieben haben; so gehört ihnen dementsprechend auch die – auf eine fast ausschließliche Art – interne Kontrolle ihrer Handlungen. Gleichfalls und so wie es das TC in seiner Rechtsprechung⁵⁵³ des öfteren wiederholt hat, besitzt jede autonome Verwaltung aufgrund dieser Selbstverwaltung die Möglichkeit, eigene geeignete Verfahren zu errichten, um die gemeinschaftlichen Finanzkontrollen zu regeln, ungeachtet eventueller Verfahren betreffend der Koordination und Zusammenarbeit in einem dezentralistischen System.⁵⁵⁴

549 Ordóñez Solís, *El control financiero interno de los fondos estructurales europeos en la España de las Autonomías*, S. 71; zu der Notwendigkeit einer einheitlichen Kontrolle Molina/Urien/Pardo S. 28.

550 Dies hält auch die Disposición adicional segunda des LGS fest.

551 Sesma Sánchez, *Las subvenciones públicas*, S. 230; Fuentes Vega, *El Gasto Público*, S. 465.

552 Hierzu vgl. García Soto, S. 68, 73.

553 S.T.C. 128/1999.

554 Das TC hat darauf hingedeutet, dass die finanzielle Autonomie nicht in der Verfassung in absoluten Worten ausgebildet ist, sondern dass sie an abgeleiteten Begrenzungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung festgemacht ist, zum Beispiel die Artikel 149.1.11 und 13 (unter diesem Aspekt siehe nur F.j. 2 und 3 des Urteils 179/1987, vom 12. November 1987; BOE, Beilage vom 10. Dezember 1987).

Allerdings bleibt zu beachten, dass es die Spezialität der Strukturkontrollen in jedem Falle nötig macht, Spezifikationen oder Ausnahmen zu den internen Mechanismen einzurichten, zum Beispiel mit dem Zweck die Eigenheiten der Kontrolle eines jeden Fonds zu beachten. Nichtsdestotrotz werden in diesem Umfeld betreffend der Anwendung und der Finanzkontrolle der Strukturfonds fast keine autonomen Regelungen erlassen, die ausdrücklich diese Problematik regeln. Nur wenige autonome Verwaltungen haben vorsorglich zu einigen konkreten Problemen, die die Strukturfonds aufwerfen, Regelungen erlassen.⁵⁵⁵

Nach dem Erlass des neuen LGS dürften die autonomen Regionen schon bald ihrerseits neue Gesetze erlassen, die die neuen Regeln des LGS übernehmen oder leicht modifizieren. Einige autonome Regionen dürften wohl auch in Gänze auf das LGS verweisen. Die Übereinkünfte betreffend der Koordination der Handlungen seitens des zentralen Staates mit den verschiedenen Kontrollorganen der autonomen Regionen, welche zwischen dem Finanzministerium und den autonomen Regionen geschlossen wurden⁵⁵⁶, dürften fortbestehen.

Im Bereich der Gemeinden richtet sich die Kontrolle vorwiegend auch nach den staatlichen Gesetzen.⁵⁵⁷

555 So zum Beispiel Madrid und Navarra (Ley 2/1995 de la Comunidad de Madrid und Ley 8/1997 de Navarra), vgl. hierzu die Ausführungen von Alberto Muñoz Pérez in: XIII Jornadas de Presupuestación, Contabilidad y Control Público, S. 257, 261.

Weiterhin muss auch eine spezielle Regelung der Autonomen Regierung von den Kanarischen Inseln über die Verwaltung der Strukturfonds, mittels dem kanarischen Dekret 157/1998 (Decreto 157/1998, vom 10. September (Boletín Oficial de Canarias n.º 121, vom 23. September 1998, S. 11145), die notwendigen Maßnahmen um die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Normen zu garantieren, Beachtung finden. Hierbei handelt es sich um eine zusätzliche Regelung zum generellen kanarischen System über Beihilfen und Subventionen. Problematisch bei den Kanaren ist, dass sie innerhalb der EU – noch – eine (zollrechtliche) Sonderstellung innehaben.

556 Derartige Übereinkünfte bestehen mit folgenden autonomen Regionen: Asturien (BOE, 20 de agosto de 1992), Madrid (BOE, 20 de agosto de 1992), Andalusien (BOE, 16 de diciembre de 1992), Navarra (BOE, 15 de enero de 1993), Castilla y León (BOE, 25 de febrero de 1993), La Rioja (BOE, 3 de marzo de 1993), Murcia (BOE, 7 de julio de 1993), Katalonien (BOE, 8 de agosto de 1993), Balearen (BOE, 15 de julio de 1993), Galicien (BOE, 25 de octubre de 1993), Valencia (BOE, 25 de octubre de 1993), Kastilien- La Mancha (BOE, 17 de enero de 1994) und Aragonien (BOE, 28 de julio de 1994).

557 Hierzu García Soto, S. 68, 73 unter 4); zu den von den Gemeinden verteilten Subventionen vgl. Calvo del Castillo, S. 827 ff und zu deren Kontrolle Bosch Ferré, S. 633 ff.

Aufgrund der vorwiegenden Vergabe durch die zentrale Verwaltung und aufgrund des neuen Art. 45 LGS, wonach sich die Kontrollen im Bereich der EU nach dem LGS richten, wird im Folgenden nur auf die durch das LGS statuierten Befugnisse eingegangen. Für den Bereich der Regelungen in den autonomen Regionen ergibt sich entsprechendes.

b) Struktur der I.G.A.E.

Die I.G.A.E. ist dem *Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos* innerhalb des *Ministerio de Economía y Hacienda*⁵⁵⁸ zugeordnet⁵⁵⁹ und besitzt den Rang einer *Subsecretaría*.⁵⁶⁰ Die interne Struktur gliedert sich in die *Servicios Centrales*, die *Intervenciones Delegadas* und *Otras unidades con dependencia funcional*.

Innerhalb der zentralen Dienste (*Servicios Centrales*) ist das Nationale Büro für Buchprüfungen (*Oficina Nacional de Auditoría*) angesiedelt, welches in verschiedene Abteilungen (*Divisiones*) unterteilt ist. Eine dieser Abteilungen ist die Abteilung III, welche für die Finanzkontrolle der europäischen Fonds zuständig ist. Zu deren Aufgaben gehört die Finanzkontrolle über Beihilfen und Subventionen, die ganz oder teilweise mit Mitteln des EAGFL-Garantie, den Strukturfonds und dem Kohäsionsfond finanziert wurden, sowie die Koordination mit anderen Untersuchungseinheiten, die zur I.G.A.E. und dem nationalen System der Kontrolle von europäischen Fonds gehören. Darüber hinaus handelt es sich bei dieser Abteilung III auch um die Koordinations-einheit für die Beziehungen mit den europäischen Institutionen.⁵⁶¹

3) Abgrenzung zum Strafrecht

Wie bereits auf der Einnahmenseite muss man auch auf der Ausgabenseite die Abgrenzung zum Strafrecht beachten. Hierbei sind für die Abgrenzung die Art. 52 ff LGS, der die Voraussetzungen für eine Ordnungswidrigkeit regelt, und die Art. 305 ff CP, für den Bereich des Strafrechts, einschlägig.

558 Entspricht dem Wirtschaftsministerium.

559 Vgl. zur Struktur <http://www.igae.minhac.es/organizacion.htm>.

560 Artículo 7.3 del Real Decreto 1884/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda (*BOE* n° 189, de 6 de agosto de 1996); completado por el Real Decreto 390/1998, de 13 de marzo, por el que se regulan las funciones y la estructura orgánica de las Delegaciones de Economía y Hacienda (*BOE* n° 63, de 14 de marzo).

561 Das Organigramm der I.G.A.E. findet man im Internet unter <http://www.igae.minhac.es/Organizacion/IGAE.htm>

a) Strafrecht

Eine Straftat im Ausgabenbereich, insbesondere im Subventionsrecht, liegt dann vor, wenn eine Norm des CP Anwendung findet.

Wie bereits bei den Einnahmen findet auch auf der Ausgabenseite der Art. 306 CP in dem Fall Anwendung, wenn „(...) erhaltene Gelder einer anderen Verwendung zu[ge]führt [werden] als der, für die sie bestimmt sind (...)“⁵⁶². Daneben sind ebenfalls für die Hinterziehung von Subventionen die Art. 308 und 309 CP einschlägig.⁵⁶³ Während sich der Art. 308 nur auf die national vergebenen Subventionen bezieht, ist Art. 309 CP für die Mittel, die aus den allgemeinen Haushalten der Europäischen Gemeinschaften oder anderen von ihnen verwalteten Mitteln stammen, anzuwenden. Nach diesem Artikel liegt eine Straftat dann vor, wenn „(...) der hinterzogene Wert über 50.000 Euros liegt“. Dies kann durch die Fälschung der erforderlichen Angaben erfolgen, aber auch dadurch, dass die Gelder zweckentfremdet verwandt werden.⁵⁶⁴ Als Strafmaß sind ein bis vier Jahre Gefängnis und Geldstrafe bis zum Sechsfachen des festgestellten Betrags vorgesehen.

Im Bereich der Hinterziehung von nationalen Subventionen, Steuerentlastungen oder Beihilfen, auf die sich der Art. 308.1 und 2 CP bezieht, gewährt der Art. 308.4 CP⁵⁶⁵ Straffreiheit, wenn die erhaltenen Beträge inklusive einem jährlichen Zins i.H.v. einem um zwei Prozentpunkte erhöhten gesetzlichen Geldzins zurückgezahlt wird. Der Zins berechnet sich dabei ab dem Zeitpunkt, ab dem der Empfänger die Mittel erhalten hat. Eine derartige Regelung gibt es im Bereich der Hinterziehung von europäischen Subventionen und Beihilfen nicht.

b) Verwaltungsrecht

Um verwaltungsrechtliche Verstöße handelt es sich dann, wenn die in Art. 52 ff LGS genannten Voraussetzungen vorliegen. Hierbei wird jedoch im Gegensatz zu der Einnahmenseite keine Mindest- oder Höchstgrenze im Gesetz genannt, sondern vielmehr auf ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen abgestellt. Das LGS unterscheidet bei den Verstößen zwischen leichten⁵⁶⁶, schweren⁵⁶⁷ und sehr schweren⁵⁶⁸. Wann welche vorliegt, regelt das

562 Zum ganzen Art. 306 CP siehe Teil 3:B)I)3)a).

563 Rivero/Martín, S. 603, 611 f.

564 Vgl. Morillo Méndez, *Infracciones, sanciones tributarias y delitos contra la Hacienda Pública*, S. 325.

565 Vgl. zu der Geschichte dieser Normen Fuentes Vega, *El Gasto Público*, S. 491 ff.

566 Art. 56 LGS.

567 Art. 57 LGS.

568 Art. 58 LGS.

Gesetz durch Auflistungen von ordnungswidrigem Verhalten. Dabei spielen u.a. Täuschung, das Nichterfüllen von Verpflichtungen, das Behindern von Untersuchungen oder die falsche Verwendung von Subventionen eine entscheidende Rolle für die Einordnung in die drei Kategorien. Adressaten der Ordnungswidrigkeit sind natürliche oder juristische, öffentliche oder private Personen, sowie Körperschaften ohne Rechtsfähigkeit.⁵⁶⁹ Sobald ein Verstoß gegeben ist, kann die Verwaltung Sanktionen verhängen.⁵⁷⁰

c) Wechsel der Zuständigkeit

Falls es sich um eine Straftat nach dem CP handeln sollte, ist Art. 55 LGS zu beachten, der das Verhalten der Beamten bei einem derartigen Wechsel der Zuständigkeit regelt. So muss die Verwaltung Kopien des Schuldvorwurfs für die Staatsanwaltschaft anfertigen und dieser übergeben. Solange die Staatsanwaltschaft nicht zu einer endgültigen Entscheidung⁵⁷¹ gelangt ist, darf das verwaltungsrechtliche Verfahren nicht weiter betrieben werden.⁵⁷² Nach Art. 55.2 LGS ist für den Begünstigten entscheidend, dass eine eventuelle Straftat nicht das Auferlegen einer verwaltungsrechtlichen Strafe verhindert. Spricht das Gericht den Begünstigten in Bezug auf eine Straftat frei, so wird das Verfahren seitens der Verwaltung wieder aufgenommen; nunmehr dienen die vom Gericht als bewiesen anerkannten Tatsachen als Grundlage für das weitere Verfahren. Insofern ist die Verwaltung auch an die Feststellungen des Gerichts gebunden.⁵⁷³

III) Zuständige Behörde auf der Strafrechtsseite

Auf der Strafrechtsseite ist die zentrale Staatsanwaltschaft die zuständige Strafrechtsbehörde, wobei für die Straftaten im Bereich der Steuern, Zölle etc. die spezielle Antikorruptionsstaatsanwaltschaft zuständig⁵⁷⁴ ist. Dabei ist zu beachten, dass in Spanien die Staatsanwaltschaft nicht wie in Deutschland mit dem Ermittlungsverfahren beauftragt ist, sondern nur geringe Beteiligungsrechte am Verfahren hat.⁵⁷⁵ Als Kriminalpolizei wird unter ande-

569 Art. 53 LGS.

570 Vgl. zu den Sanktionen Teil 3:E)II)3)b)bb).

571 Falls es zu einer gerichtlichen Entscheidung kommt, muss diese rechtskräftig sein.

572 Art. 55.1 LGS.

573 Art. 55. 3 LGS.

574 Zu dieser Fiscalía Especial Anticorrupción siehe den Artikel in Auditoria Publica No. 20 Marzo 2000 Revista de los Órganos Autonómicos de Control Externo, S. 8 f.

575 Art. 773.2 insbesondere Satz 3 *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Der „Herr des Verfahrens“ ist der Ermittlungsrichter (*Juez de instrucción*). In der Praxis verursacht dies viele Schwierigkeiten, da weder der Richter noch die Staatsanwaltschaft über ausreichende Kenntnisse im Bereich der Finanzdelikte verfügen. Deswegen ist die spani-

rem die Guardia Civil⁵⁷⁶ tätig. An diese genannten wird das Verfahren abgegeben, wenn sich herausstellen sollte, dass nicht die beiden Verwaltungsbehörden A.E.A.T. oder I.G.A.E. tätig werden dürfen, sondern aufgrund der Straftaten Strafrechtsbehörden ermitteln müssen. Dabei müssen sämtliche Unterlagen der Verwaltungsbehörde an die Strafrechtsbehörde übergeben werden.⁵⁷⁷

IV) Bedeutung für die Untersuchungen des OLAF

Nachdem man nun in Spanien die Zuständigkeiten für die einzelnen Bereiche geklärt hat, lassen sich bereits erste Schlüsse auf die Kontrollen des OLAF in Spanien schließen. So richten sich in Spanien die Befugnisse auch grundsätzlich nach der Abgrenzung Verwaltungsrecht – Strafrecht, so dass OLAF, aufgrund der reinen verwaltungsrechtlichen Natur seiner Untersuchungen⁵⁷⁸ und dem Verweis auf die nationalen Kontrollvorschriften⁵⁷⁹, sich auch nach diesen nationalen Abgrenzungen richten muss. Das heißt, dass für die Kontrollen auf der Einnahmenseite nur die Vorschriften gelten, auf die sich auch die A.E.A.T. als Kontrollbehörde auf der Einnahmenseite stützen darf. Auf der Ausgabenseite müssen dahingehend diejenigen Normen beachtet und eingehalten werden, die bei den Untersuchungen der I.G.A.E. einschlägig sind.

Sollten bei den Untersuchungen des OLAF die Grenzen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht überschritten werden, so muss darauf geachtet werden, dass auch nach dem spanischen Recht nicht mehr das verwaltungsrechtliche Organ zuständig wäre, sondern das strafrechtliche. OLAF müsste dann sofort die Untersuchungen an das zuständige spanische Organ abgeben.

Auf der Ausgabenseite hält das spanische Recht eine Schwierigkeit für die OLAF-Kontrolleure bereit. Hier muss zunächst von OLAF geklärt werden, welche Behörde – zentral, autonom oder sogar lokal – die jeweils zu kontrollierende Subvention verwaltet bzw. gewährt hat. Erst wenn diese Zuordnung vorgenommen wurde, steht fest, aus welchen Gesetzen sich die Befugnisse der OLAF-Kontrolleure ergeben. Hintergrund hierfür ist die Finanzautonomie der autonomen Regionen. In diesem Bereich müssen die Kontrol-

sche Finanzverwaltung als inoffizieller Sachverständiger in der Regel am Verfahren beteiligt, auch wenn dies in jenen Prozessen selbstverständlich nicht immer unparteilich geschieht.

576 Siehe hierzu auch Alvaredo/Blasco, La Guardia Civil más allá del año 2000.

577 Art. 55.1 LGS.

578 Vgl. Teil 2:A)III).

579 Vgl. Teil 2:A)IV) und Teil 2:A)V).

leure auch beachten, dass sie nicht im Rahmen einer Kontrolle bei zentral vergebenen Subventionen plötzlich umschwenken und bei dem selben Empfänger Kontrollen hinsichtlich der Subventionen durchführen, die von den autonomen Regionen verwaltet bzw. gewährt werden. Hier könnte ein anderer Verfahrensablauf geboten sein.

Die weiteren Untersuchungen werden sich nunmehr näher mit den Befugnissen der A.E.A.T. und der I.G.A.E. beschäftigen und am Ende des jeweiligen Abschnitts wird auf die Bedeutung dieser Befugnisse für Untersuchungen des OLAF eingegangen.

C) Kontrollverfahren auf der Einnahmenseite

Wie oben dargestellt ist für die Kontrolle auf der Einnahmenseite das *Dept. de Aduanas e Impuestos Especiales* zuständig.⁵⁸⁰ Das LO 12/1995 enthält neben der Aufgabenzuteilung und der Abgrenzung betreffend dem Straf- und Verwaltungsrecht einen Verweis im 1. Absatz der *Disposición Final* auf die Normen des steuerrechtlichen Systems. Dies ist insofern keine Besonderheit, da es sich bei dieser Abteilung um eine Unterabteilung der spanischen Steuerbehörde, der A.E.A.T., handelt.⁵⁸¹ Es finden somit die allgemeinen Regeln des LGT und des RGIT Anwendung.⁵⁸² Bei dem LGT handelt es sich um das allgemeine spanische Steuergesetz, im welchen nur der „Rahmen“ der Befugnisse geregelt wird. Wichtiger ist das RGIT, welches die Durchführungsvorschriften enthält. Die anwendbaren Normen im Bereich der Fahndung finden sich in den Art. 109 bis 113 und 140 bis 146 LGT, welche durch die ausführenden Normen im RGIT spezifiziert werden.

Zwar sind in den o.g. Normen des LGT bereits Befugnisse aufgeführt, jedoch werden in Art. 9 RGIT zum ersten Mal die Handlungen aufgezählt, mit denen eine Kontrolle vorgenommen werden darf. So können durch Kontrolle und Ermittlung, durch Erlangung von Informationen mit steuerrechtlicher Bedeutung, durch Bewertung und durch Berichte und Beratungen die Ermittlungen eingeleitet und vorgenommen werden. Die wichtigste Handlung ist sicherlich hierbei die Kontrolle und Ermittlung, die die korrekte Abfüh-

580 Siehe Teil 3:B)I)2).

581 Siehe Teil 3:B)I)2).

582 Das RGIT wurde durch das neue LGT 58/2003 teilweise aufgehoben. Nach dem Stand vom Januar 2006 gibt es Bestrebungen ein *Reglamento General de Aplicación de los Tributos* zu schaffen, welches das RGIT ganz aufheben wird.

rung der Abgaben und Schulden des Schuldners und des Steuerpflichtigen gegenüber dem Finanzamt zum Ziel hat.⁵⁸³

I) Einleitung des Verfahrens

Das Verfahren wird gem. Art. 147 LGT von Amtswegen oder aufgrund von Untersuchungshandlungen der Verwaltungsbehörden eingeleitet. Die Art. 29 ff RGIT präzisieren dieses Verfahren wie folgt: „Es entwickelt sich in einer selbständigen Form unabhängig von anderen Verfahren“. Die Eröffnung des Kontroll- oder Ermittlungsverfahrens kann sich als Folge der Ausführung der Untersuchungspläne der Behörde, Gruppen oder Einheiten ergeben. Ein solcher Untersuchungsplan⁵⁸⁴ wird jährlich vom Finanzministerium unter Berücksichtigung von Opportunitäts-, Zufalls- und anderen Gesichtspunkten ausgearbeitet.⁵⁸⁵ Der Plan beinhaltet die wirtschaftlichen Bereiche oder Vereinigungen von Steuerpflichtigen gegen die Kontrollen in diesem Jahr hauptsächlich eingeleitet werden sollen. Die Identität der zu Kontrollierenden beinhaltet dieser Plan zwar nicht, jedoch besitzt er einen öffentlichen Charakter und wird seit 1999 veröffentlicht⁵⁸⁶. Diese Veröffentlichung zählt zu den Rechten und Garantien des Steuerpflichtigen, die im LDGC⁵⁸⁷ und nunmehr auch in Art. 34 LGT 58/2003 geregelt sind.

Obwohl es sich bei diesem Untersuchungsplan um einen Plan auf Jahres-sicht handelt, ist er doch flexibel, da Untersuchungen bzw. Untersuchungsbereiche aufgrund einer schriftlichen und begründeten Verfügung des leitenden Kontrolleurs jederzeit hinzugefügt werden können.⁵⁸⁸

1) Ankündigung der Untersuchung

Die eigentlichen auf dem Untersuchungsplan basierenden Kontrollen müssen gegenüber dem Steuerpflichtigen zunächst angekündigt werden.⁵⁸⁹ Diese Ankündigung dient dazu, dass der Beteiligte oder sein Vertreter sich an dem Ort zu dem Zeitpunkt, der in der Ankündigung angegeben ist, einfindet. Darüber hinaus muss er den Kontrolleuren zur Verfügung stehen und die

583 Art. 10.1 RGIT.

584 Allgemein zu den Untersuchungsplänen vgl. Ortiz Calle, *Revista española de Derecho Financiero* 1997, enero/marzo No. 93, S. 19 ff.

585 Vgl. nur STS de 17 de febrero de 2001, Segundo, Rec. n.º 8312/1995.

586 R.A.E.A.T. 27 oct. de 1998.

587 Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes, BOE núm. 50, de 27 de febrero.

588 Art. 29.a) RGIT.

589 Solche Ankündigungen sind auch rechtmäßig, Audiencia Nacional, Sentencia de 23 de marzo de 2000, Rec. n.º 701/1998.

notwendigen Dokumente bereithalten.⁵⁹⁰ Zwischen der Ankündigung und dem angestrebten Termin muss mindestens eine Frist von 10 Tagen liegen.⁵⁹¹ Weitere formale Voraussetzung ist, dass die Ankündigung vom Leiter der Untersuchungseinheit unterschrieben ist.⁵⁹²

Neben einer angekündigten Kontrolle besteht auch die Möglichkeit eine unangekündigte Untersuchung durchzuführen.⁵⁹³ Hier werden die Handlungen mit dem Steuerpflichtigen oder, falls dieser nicht anwesend ist, mit dem Geschäftsführer oder dem Verantwortlichen durchgeführt.⁵⁹⁴ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Vorschrift über das Betreten und die Untersuchung von Grundstücken Beachtung finden muss.⁵⁹⁵

Wählen die Kontrolleure die angekündigte Untersuchung, so hat die Bekanntgabe des Verfahrens gegenüber dem Steuerpflichtigen einige wichtige Auswirkungen auf die Unterbrechung der Verjährung, auf eventuelle Zahlungen auf die Steuerschuld und auf die Dauer der Untersuchung. Ansonsten treten diese Wirkungen erst mit dem Beginn der Untersuchung beim Steuerpflichtigen ein.

a) Unterbrechung der Verjährung

Die grundsätzliche Verjährungsfrist im spanischen Steuerrecht beträgt gem. Art. 66 LGT vier Jahre.⁵⁹⁶ Bei Bekanntgabe des Verfahrens kommt es zu einer Unterbrechung der Verjährung für das Liquidieren und Sanktionieren dieser Zahlungsverpflichtungen, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt sind.⁵⁹⁷ Die Unterbrechung der Verjährungsfrist bezieht sich jedoch nur auf diejenigen Steuern und Abgaben, die in der Ankündigung ausdrücklich benannt sind.⁵⁹⁸

b) Freiwillige Zahlungen

Falls der Steuerschuldner nach Bekanntgabe Zahlungen auf seine Steuerschuld leistet, so hat dies keine Auswirkung auf die Grenze bei der Bemessung der Sanktionen oder für die Grenzen, die die Ordnungswidrigkeiten

590 Art. 30.1 Absatz I RGIT.

591 Art. 30.1 Absatz II RGIT.

592 Instr. de la D.G. del D.G.I.F. y T. 2 abr. 1992.

593 Peña Garbín, S. 137.

594 Art. 30.2 Absatz I RGIT.

595 Auf die Problematik des Art. 39 RGIT wird im Rahmen der Befugnisse der Kontrolleure eingegangen, vgl. hierzu Teil 3:C)II)4).

596 Hierzu Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 239.

597 Art. 68 LGT und Art. 30.3.a) RGIT.

598 Peña Garbín, S. 138.

von den Straftaten trennen.⁵⁹⁹ Vielmehr bleibt der Betrag der Steuerschuld im Zeitpunkt der Bekanntgabe Berechnungsgrundlage für die Sanktionen und Straftaten.⁶⁰⁰

c) Dauer der Untersuchung

Wichtigste Auswirkung der Bekanntgabe ist jene auf die Berechnung der Dauer der Untersuchung. So beginnt mit dem Zugang der Eröffnungsmitteilung gem. Art. 29.1 LDGC⁶⁰¹, Art. 150.1 LGT und Art. 31.1 RGIT die Höchstdauer der Untersuchung, welche maximal 12 Monaten beträgt. Bis zur Einführung des LDGC, welches die Rechte und Pflichten des Steuerpflichtigen regelt, gab es keine maximale Untersuchungsdauer. Unter bestimmten Umständen kann diese Frist verlängert werden.

aa) Gerechtfertigte Unterbrechungen

In die Berechnung der zwölfmonatigen Höchstdauer fließen die gerechtfertigten Unterbrechungen, wie sie der Art. 150.1 UAbs. 2 i.V.m. Art. 104.2 UAbs. 2 LGT beinhaltet⁶⁰², nicht ein.

Bei den gerechtfertigten Unterbrechungen ist hierbei jene von entscheidender Bedeutung, die die Informationseinholung bei anderen Verwaltungsbehörden Spaniens oder anderen Staaten, wie z.B. Mitgliedstaaten der Europäischen Union, regelt. Dabei berechnet sich die Unterbrechungsdauer nach der Zeit, die seit dem Auskunftersuchen bis zu dessen Antwort vergangen ist. Jedoch darf die maximale Anrechnung nicht über 6 Monate hinausgehen.⁶⁰³

Ein weiterer Unterbrechungsgrund ist die Weiterleitung einer Akte an das Finanzministerium, falls dieses es verlangt, bis zu deren Rückgabe.⁶⁰⁴

Als letzter Unterbrechungsgrund kommt eine Härtefallklausel in Betracht, diese findet Anwendung, wenn ein „Fall höherer Gewalt“ vorliegt.⁶⁰⁵ Unter einem „Fall höherer Gewalt“ versteht man z.B. Katastrophen und unter engen Voraussetzungen den Ausfall der Steuerfahnder aufgrund von Krankheit etc. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, dass die Unterbrechung nicht

599 Peña Garbín, S. 139.

600 Art. 30.3.b) RGIT.

601 Ley 1/1998.

602 So auch schon der Art. 31 bis RGIT.

603 Art. 150.2 LGT oder Art. 31 bis.1.a) RGIT; sowie Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 11 de enero de 2001, Rec. n.º 480/1998, Tercero.

604 Art. 31 bis.1.b) RGIT.

605 Art. 31 bis.1.c) RGIT.

die Untersuchungen aussetzt oder verhindert.⁶⁰⁶ Vielmehr können die Untersuchungen während der Unterbrechung weitergeführt werden.

bb) Verlängerung der Frist

Neben den Unterbrechungen der Frist besteht weiterhin die Möglichkeit einer gerechtfertigten Verlängerung, wie sie in Art. 31 ter RGIT⁶⁰⁷ vorgesehen ist. Solch eine Verlängerung ist insbesondere dann gegeben, wenn der Umfang der Prüfung komplexer ist, als bei Eröffnung des Verfahrens angenommen wurde, sowie bei Schwierigkeiten betreffend der Beschaffung von Unterlagen und Bücher von Seiten des Steuerpflichtigen. Außerdem kann es zu einer Verlängerung kommen, wenn die Untersuchungen bei den Aktivitäten einer Gruppe in den Aufgabenbereich verschiedener Untersuchungseinheiten fällt oder falls der Abgabepflichtige auch steuerliche Aktivitäten außerhalb des Untersuchungsbezirks der für dieses Gebiet zuständigen Untersuchungseinheit hat. Jedoch darf die Verlängerung nicht länger dauern als anfänglich vorgesehen war.

Wichtigster Anwendungsfall dieser Verlängerung ist jedoch, wenn der Steuerpflichtige den Steuerfahndern irgendwelche Aktivitäten, die von steuerrechtlicher Relevanz sind, verschwiegen hat.⁶⁰⁸

Der Antrag auf Verlängerung der Frist muss an den Vorgesetzten der Untersuchungseinheit gerichtet werden, wobei die Wichtigkeit der Umstände zur Rechtfertigung einer Verlängerung der Frist dargelegt werden müssen. Vor einer Fristverlängerung wird dem Steuerpflichtigen jedoch eine Frist von 10 Tagen gewährt, um die möglichen Umstände einer Verlängerung zu entkräften. Auch darf eine Verlängerung der Frist nicht vor Ablauf von 6 Untersuchungsmonaten gewährt werden.

d) Erweiterung der Untersuchung

Den Inspektoren ist es auch erlaubt, den Bereich der einmal begonnenen Inspektionen zu erweitern. So können sie die Inspektionen auf ein größeres Umfeld ausdehnen. Beides bedarf allerdings einer Mitteilung an den Steuerpflichtigen⁶⁰⁹, in der dieser von den neuen Vorwürfen in Kenntnis gesetzt wird.⁶¹⁰

606 Art. 31 bis.3 RGIT.

607 Nunmehr auch Art. 104.2 UAbs. 2 LGT.

608 Art. 31 ter.1.b) RGIT.

609 TEAC, Resolución de 7 de julio de 2000, RG. 2284/1997.

610 Nunmehr auch Art. 149.3 LGT.

2) Ort und Zeit der Untersuchungen

Wenn sich die Steuerfahndung für eine Bekanntgabe gegenüber dem Steuerpflichtigen entscheidet, muss bereits eine Entscheidung hinsichtlich des Orts und der Zeit der Untersuchung getroffen werden. Diese Entscheidung kann jedoch nur in Übereinstimmung mit den in den Gesetzen bestehenden Regelungen erfolgen.

a) Ort

Betreffend dem Ort schreibt das Gesetz in Art. 151 LGT vor, dass die Handlungen der Prüfung und Kontrolle normalerweise an dem Ort vorzunehmen sind, wo der Steuerpflichtige, Abführungspflichtige oder Verantwortliche seinen Steuerwohnsitz, oder sein Vertreter seinen Wohnsitz, sein Büro oder seine Geschäftsräume hat⁶¹¹. Voraussetzung für die Geschäftsräume des Vertreters ist dabei jedoch, dass diese in den territorialen Zuständigkeitsbereich der Steuerfahnder fallen, die für den Vertretenen zuständig sind. Neben dem Steuerwohnsitz führt der Art. 151 LGT noch weitere Orte auf, wo Untersuchungen durchgeführt werden können. So können die Untersuchungen dort durchgeführt werden, wo sich ganz oder teilweise die steuerrechtlichen Aktivitäten realisieren.⁶¹² Neben diesen auf den Steuer- oder Abgabepflichtigen bezogenen Orten kommen des weiteren auch die Büros der Steuerverwaltung oder Stadtverwaltungen, in deren Zuständigkeit oder Bereich die Steuerpflichtigen ihren Steuersitz haben, in Betracht.⁶¹³

b) Zeit

Für die Zeit der Untersuchungen ist Art. 152 LGT die anwendbare Vorschrift⁶¹⁴. Hierbei ist zu unterscheiden, ob die Untersuchungen bei dem Betroffenen oder aber in den Räumlichkeiten der Steuerfahndung oder in anderen öffentlichen Büros vorgenommen werden.⁶¹⁵

Für in Räumlichkeiten der Steuerfahndung oder in anderen öffentlichen Büros durchgeführte Untersuchungen gelten die Publikumsöffnungszeiten und die normalen Arbeitszeiten.⁶¹⁶

Flexibler sind die Zeiten dann, wenn die Untersuchungen bei dem Betroffenen stattfinden.⁶¹⁷ So können die Untersuchungen neben den normalen Bü-

611 Art. 151.1.a) LGT; auch in Art. 20 RGIT.

612 Art. 151.1.b) LGT; auch in Art. 20.c) RGIT.

613 Art. 151.1.d); Arias Velasco y S. Sartorio Albalat, S. 237; Peña Garbín, S. 151f.

614 Auch Art. 23 RGIT.

615 Fernández López, S. 287; Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 238.

616 Art. 152.1 LGT; Fernández López, S. 287; Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 238.

617 Art. 152.2 LGT; Fernández López, S. 287; Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 238.

roöffnungszeiten auch dann durchgeführt werden, solange in dem Büro noch Tätigkeiten stattfinden. Ansonsten sind auch Individualabreden möglich.⁶¹⁸

3) Steuerpflichtige

Diese einleitenden Maßnahmen sind gegenüber den Steuerpflichtigen mitzuteilen, die ein Interesse daran haben.⁶¹⁹ Hierzu zählt der Steuerpflichtige höchstpersönlich, dessen Vertreter sowie die beherrschende Gesellschaft.⁶²⁰

Die Steuerpflichtigen können entweder selbst bei der Untersuchung anwesend sein oder aber sich von einem Vertreter, den sie frei nach den Art. 44 bis 47 LGT und 25 bis 28 RGIT wählen können, vertreten lassen, wenn dies für die Untersuchungshandlungen notwendig ist oder sie es wünschen.⁶²¹ Der Steuerpflichtige oder sein Vertreter müssen z.B. bei den Untersuchungen der Bücher und Dokumente gem. Art. 25.2 RGIT anwesend sein.

Sowohl der Vertreter als auch der Steuerpflichtige können in das Verfahren aktiv eingreifen oder aber einen weiteren „freiwilligen“ Vertreter bestimmen, der den Schriftverkehr und die Rücksprachen mit der Steuerfahndung leitet.⁶²² Darüber hinaus lässt das RGIT im Art. 25.3 zu, dass die vorgenannten Personen sich auch gemeinsam einen juristischen Berater nehmen können, der jederzeit ihnen beistehen kann.⁶²³

II) Befugnisse während der Untersuchung

Einen Überblick über die Befugnisse der Inspektoren ergibt sich bereits aus Art. 142 LGT. Dieser stellt fest, dass sich die Untersuchungen und Kontrollen mittels der Prüfung von Dokumenten, Büchern, Karteien, Rechnungen und Belegen vollzieht. Weiterhin ist auch die Kontrolle von Gütern, Elementen, Bebauungen und sonstigen Sachverhalten oder Informationen, um die Abgaben festzustellen, möglich.

Diese doch recht allgemein gehaltene Aufzählung wird in den Art. 142 ff LGT und Art. 36 ff RGIT wie folgt präzisiert:

618 Art. 152.3 LGT; Fernández López, S. 288; Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 238.

619 Art. 147.2 LGT; Art. 24.2 RGIT.

620 Daneben gibt es noch weitere in Art. 24.1 d) bis g) genannte, jedoch sind diese nicht von Interesse für die vorliegende Problematik. Betreffend einer Aufzählung sämtlicher Beteiligten vgl. Peña Garbín, S. 141 ff und Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 214 ff.

621 Art. 25.1 RGIT.

622 Art. 27 RGIT.

623 Hierzu vgl. Peña Garbín, S. 144.

1) Untersuchungen von Dokumenten des Betroffenen

Der spanische Gesetzgeber hat den Steuerfahndern einen weiträumigen Handlungsspielraum zur Untersuchung von Dokumenten eingeräumt. Die Befugnisregelungen finden sich in Art. 142 LGT und Art. 36.1 RGIT. Dem gegenüber regelt er aber auch ein Bündel von Pflichten, die der Steuerpflichtige zu befolgen hat.

a) Untersuchungsbefugnisse

Der Steuerpflichtige muss nach Art. 93 LGT und Art. 36.1 RGIT den Steuerfahndern den Zugang zu seiner Buchführung, seinen Büchern und Rechnungen, seinem Briefverkehr, seinen Dokumenten und sonstigen wirtschaftlichen Rechtfertigungen betreffend seiner wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeiten einschließlich der Programme und Archive in elektronischer Form verschaffen. Dabei dürfen die Sichtungen der Programme und Archive in elektronischer Form entweder auf dem Bildschirm oder aber auf eigens angefertigten Ausdrucken erfolgen.⁶²⁴ Die Kosten für eventuell von den Steuerfahndern angeforderte Kopien gehen zu Lasten dieser, wenn der Steuerpflichtige darum ersucht.⁶²⁵

Dabei trifft den Steuerpflichtigen eine Informationsverpflichtung.⁶²⁶ Er muss der A.E.A.T. sämtliche steuerrelevanten Daten, Informationen, Hintergründe und Belege mit steuerrechtlicher Bedeutung hinsichtlich seiner eigenen steuerrechtlichen Verpflichtungen beschaffen, aber auch seine wirtschaftlichen, beruflichen oder finanziellen Beziehungen zu anderen Personen muss er offen legen.⁶²⁷

Für den Ablauf der besagten Tätigkeiten kann die Steuerinspektion zwischen den hier dargestellten Mitteln diejenigen ergreifen, die ihr angebracht erscheinen. Zu diesen zählen Erklärungen vom Betroffenen über die Steuern, die Buchführung, sowie die Belege, Verträge und Dokumente mit steuerrechtlicher Bedeutung, welche mit Aufschlüsselungen und Kommentaren für ein besseres Verständnis der finanzrechtlichen Informationen versehen sein müssen. Weiterhin zählen hierzu Belege oder Vorgänge die bei anderen Personen oder Vereinigungen direkt oder indirekt erlangt wurden, Berichte oder Vorgänge, die sich durch die Zusammenarbeit oder durch das Recht der Anzeige ergeben haben, Informationen, die von anderen Verwaltungsbehörden

624 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 242; Peña Garbín, S. 154 ff.

625 R.T.E.A.C. vom 13. May 1992.

626 Art. 93.1 LGT.

627 Im Speziellen siehe Art. 93.1.a) bis c) LGT.

oder Organen stammen, sowie solche Daten, Berichte und Vorgänge, die man sich öffentlich beschaffen kann.⁶²⁸

Die Inspektoren können die meisten der oben genannten Möglichkeiten direkt vor Ort analysieren. Es steht ihnen dabei frei, die Darstellung auf dem Bildschirm oder den Ausdruck von Daten vom Datenträger zu verlangen, falls dieses erforderlich ist. Jedoch ist es nur erlaubt, die Untersuchungen in den Geschäftsräumen des Abgabepflichtigen und in seinem Beisein oder dem seines Vertreters durchzuführen.⁶²⁹ Hintergrund hierfür ist, dass sich z.B. bei den elektronischen Daten auch auf demselben Datenträger abgespeicherte private Daten befinden können, deren Sichtung von den Befugnissen der Steuerfahnder nicht umfasst ist. Hier spielt das Grundrecht auf Intimität eine große Rolle.⁶³⁰ Aus gleichem Grund ist das gewaltsame Öffnen von Schreibmappen ohne vorherige Zustimmung des Steuerpflichtigen nicht erlaubt.⁶³¹

Falls bestimmte Dokumente nicht vorliegen oder im Moment nicht vorgelegt werden können, die Steuerfahndung diese jedoch einsehen möchte, kann sie von dem Steuerpflichtigen verlangen diese nachträglich vorzulegen. Hierfür hat der Steuerpflichtige allerdings mindestens 10 Tage Zeit.⁶³² Hintergrund für diese weitreichenden Befugnisse ist der Art. 42 *Código de Comercio*⁶³³. In Übereinstimmung mit den Vorschriften des *CCo* muss die Buchführung 6 Jahre lang aufbewahrt werden. Diese Aufbewahrungspflicht schließt diejenige Buchführung der Abgaben, bei denen die Verjährung unterbrochen wurde, mit ein.

„Diese Untersuchungsbefugnisse werden jedoch nicht in der Art vollzogen, dass der Abgabepflichtige mit dem Gesicht zur Wand stehen muss, die Hände erhoben und seine Steuernummer in dem Mund halten muss“⁶³⁴, vielmehr setzt es eine aktive Mithilfe und Erklärung seitens der Abgabepflichtigen voraus.⁶³⁵

628 Art. 36.2 RGIT.

629 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 243; vgl. auch Art. 142.1 LGT.

630 Vgl. hierzu die Ausführungen zum Problem des Betretens und Untersuchens, Teil 3:C)II)4).

631 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 243.

632 Art. 36.4 RGIT.

633 Handelsgesetzbuch (im Folgenden *CCo*).

634 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 243.

635 Art. 93 LGT.

b) Vorbeugende Maßnahmen

Neben diesen Untersuchungsbefugnissen besitzt die Steuerfahndung auch die Befugnis vorbeugende Maßnahmen zu ergreifen, um das Verschwinden, die Zerstörung oder Veränderung von Registern und steuerrechtlichen Vorgängen zu verhindern. Diese vorbeugenden Maßnahmen finden sich in Art. 146 LGT und Art. 35 RGIT und dürfen nur in Übereinstimmung mit dem Gesetz vorgenommen werden⁶³⁶. Betreffend der Maßnahme an sich findet sich dort der Ausdruck, „diejenigen, die nötig sind“. Später heißt es, dass diese vorläufigen Maßnahmen in jedem Falle aus einer Versiegelung, Hinterlegung oder Sicherstellung von den Waren oder Produkten, sowie der elektronischen Archive, den Räumen oder Anlagen der Datenverarbeitung, die diese Informationen beinhalten, bestehen können.⁶³⁷ Aus der Wortwahl „in jedem Falle“ ergibt sich, dass es sich nicht um einen abgeschlossenen Katalog an vorbeugenden Maßnahmen handelt, sondern auch andere einzelfallspezifische Entscheidungen getroffen werden können.

Zusätzlich zu diesen Maßnahmen gewährt das RGIT der Steuerfahndung Maßnahmen der Vorsorge und Garantie, die sie für angebracht halten. Diese dürfen jedoch nur in Übereinstimmung mit dem Gesetz erfolgen und müssen geeignet dokumentiert werden.⁶³⁸ Die Steuerfahnder können die Hilfe und Zusammenarbeit, die sie für notwendig erachten, von den zuständigen Behörden und deren Beamten erbitten.⁶³⁹ Es werden jedoch weder Ausführungen im RGIT noch im LGT dazu gemacht, welche Behörde in den Bereich dieser Vorschrift fällt.

Festzuhalten bleibt, dass auf jeden Fall die im LGT und im RGIT genannten Maßnahmen von den Steuerfahndern selbst vollzogen werden können und es sich demzufolge um verwaltungsrechtlich vorbeugende Maßnahmen handelt.

c) Spezialregelungen bei Zöllen

Im Rahmen des Zollrechts haben die spanischen Behörden natürlich auch die Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts zu beachten, hierzu zählt in diesem Bereich u.a. der Zollkodex einschließlich der jeweiligen Durchführungsverordnung. Unter Berücksichtigung der Untersuchungen des OLAF bedarf es betreffend dieser Befugnisse keiner näheren Untersuchung, da die OLAF- und Kontroll-Verordnung nur Verweise in das nationale Recht

636 STS 22. Januar 1993.

637 Art. 146.1 LGT.

638 Art. 35.1. Absatz 4 RGIT.

639 Art. 35.1 Absatz 3 RGIT.

enthält und sich somit für die OLAF-Kontrolleure keine Befugnisse in Verbindung mit dem Zollkodex ergeben.⁶⁴⁰

2) Auskunftersuchen bei Dritten

Neben den Untersuchungen bei dem Betroffenen selber, besitzt die Steuerfahndung die Befugnis bei und von Dritten Material und Dokumente anzufordern und einzusehen. Dieses kann sowohl bei natürlichen oder juristischen, öffentlichen oder privaten Personen geschehen.⁶⁴¹ Jedoch muss ein steuerrechtlicher Bezug bei den Dokumenten gegeben sein; dieser kann aufgrund von wirtschaftlichen, beruflichen oder finanziellen Beziehungen mit den zu untersuchenden Personen vorliegen.⁶⁴²

Bei diesen Auskunftersuchen bei Dritten sind jedoch gewisse Grenzen einzuhalten. Hierbei handelt es sich zum Beispiel um das Berufsgeheimnis oder das Geheimnis des notariellen Protokolls.⁶⁴³ Falls es sich bei den Dritten um Verwaltungen handelt, so bedarf es der Beachtung des Prinzips der Zusammenarbeit und der zwischenverwaltungsrechtlichen Koordinierung.⁶⁴⁴

3) Informationserlangung bei Bank- oder Kreditgeschäften

Ein Spezialfall der Auskunftersuchen bei Dritten ist die Informationserlangung bei Bank- oder Kreditgeschäften. In Art. 93.3 LGT ist die Befugnis der Inspektion betreffend den Kontobewegungen niedergelegt.

Die Regelung, die bis zum LGT 58/2003 galt, kannte kein Bankgeheimnis. Danach konnte die A.E.A.T. direkt auf die Daten der Banken zugreifen. Allerdings nur mit der Einschränkung, dass die individualisierten Anfragen der A.E.A.T. bei den Banken und Sparkassen nur von dem Direktor der zuständigen Abteilung unterschrieben sein musste, sowie den genauen Zeitraum und eine genaue Spezifikation hinsichtlich der benötigten Daten beinhalten musste.⁶⁴⁵

Es blieb dabei zu berücksichtigen, dass diese verwaltungsrechtliche Prüfung nicht die Reichweite haben konnte, wie sie den Gerichten vorbehalten

640 Zu diesem Ergebnis gelangt auch Gemmel, S. 136.

641 Art. 93.1 LGT und Art. 37.1 Absatz I RGIT.

642 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 246 f.

643 Weitere Begrenzungen ergeben sich aus Art. 37 RGIT, es sind dies z.B. das Briefgeheimnis, Dienstgeheimnis, Pressegeheimnis und Ermittlungsgeheimnis, vgl. López Martínez, S. 150; Herrera Molina, S. 126; Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 250 ff.

644 Corral Guerrero, S. 90.

645 Art. 111.3 LGT a.F.

bleibt⁶⁴⁶, da die Gerichte nicht den Grenzen des LGT unterworfen sind und somit umfangreichere Kontrollen der Geldgeschäfte durchführen können.⁶⁴⁷

Neben dem Art. 111.3 LGT a.F. enthielt Art. 38 RGIT nähere Verfahrensvorschriften. So stellte Abs. 1 nochmals klar, dass die natürlichen oder juristischen Personen, die Bankaktivitäten oder Kreditgeschäfte tätigten, hierunter fielen auch Banken, Sparkassen oder Kreditgeber, verpflichtet waren, der Steuerverwaltung sämtliche Arten von Daten, Berichten oder Vorgängen mit steuerrechtlichem Bezug über ihre wirtschaftlichen oder finanziellen Verbindungen mit anderen Personen zu beschaffen. Dies musste auf Ersuchen der Steuerfahndung geschehen.⁶⁴⁸ Zur Form eines solchen Ersuchens durch die Steuerfahndung schrieb der Art. 38.4 RGIT vor, dass ein Ersuchen nur nach vorheriger Genehmigung durch den zuständigen Generaldirektor oder dessen Stellvertreter erfolgen konnte. Die Zuständigkeit dieser hing von der Untersuchungseinheit und dem Ort, wo sich die Bankfiliale befand, ab.⁶⁴⁹ Dieses Vorgehen seitens der Untersuchungseinheit musste mit einem erweiterten Bericht, der die Gründe für ein solches Vorgehen beinhalten musste, kommentiert werden. Innerhalb von 15 Tagen bedurfte es dann einer Entscheidung auf der Grundlage dieses Berichts seitens des Generaldirektors oder dessen Stellvertreters. In dem Auskunftersuchen mussten die Konten, das Objekt der Untersuchung, die betroffenen Personen, sowie der Zeitraum auf den sich die Untersuchung erstreckte, genauestens aufgeführt werden.⁶⁵⁰ Die Genehmigung konnte sich auf ein, mehrere oder auf alle Konten des zu Untersuchenden erstrecken, seien es persönliche oder im Zusammenhang mit seiner geschäftlichen Tätigkeit stehende. Ebenso war es nicht zwingend, zunächst den Saldo zu erfragen, um danach erst die Bewegungen der Konten zu erbitten.⁶⁵¹

Das Auskunftersuchen musste auch gleichzeitig an den Inhaber des zu untersuchenden Kontos geschickt werden, damit dieser bei den Untersuchungen in den Räumen der Banken oder Sparkassen anwesend sein konnte.⁶⁵²

646 Peña Garbín, S. 123.

647 Zum Eingriff in das Persönlichkeitsgrundrecht vgl. STC de 26 de noviembre de 1984 und STS de 30 de octubre de 1990, sowie Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de enero de 2001, Rec. n.º 152/1998.

648 Art. 38.2 RGIT.

649 R. 20 Feb. 1992, vom Präsidenten der A.E.A.T.

650 Art. 38.5 RGIT.

651 STS 30.10.1996.

652 Art. 38.7 RGIT.

Diese Informationserlangung hat sich allerdings durch das LGT 58/2003 geändert. Der Art. 93 LGT enthält die Verpflichtung seitens der Steuerpflichtigen, sämtliche steuerrelevanten Daten, Informationen, Hintergründe und Belege mit steuerrechtlicher Bedeutung der A.E.A.T. zu beschaffen. In Art. 93.3 LGT heißt es weiter, dass eine Nichterfüllung dieser Verpflichtung sich nicht auf das Bankgeheimnis stützen kann. Vielmehr ist es nunmehr so, dass die A.E.A.T. vom Steuerpflichtigen direkt die Auskunft über Kontenbewegungen, Sparkonten, Darlehnskonten, Kredite und andere verlangen kann, solange dies in der Ausübung ihrer Befugnisse stattfindet und eine vorhergehende vorschriftsmäßige Autorisation der Abteilung der Steuerverwaltung vorliegt. Eine direkte Verbindung zwischen der A.E.A.T. und den Banken und Sparkassen sieht das LGT 58/2003 nicht mehr vor.

4) Betretungs- und Untersuchungsrechte

Zu den Befugnissen der Steuerfahndung zählt weiterhin die Befugnis des Betretens und Untersuchens von Grundstücken, Arbeitsräumen und sonstigen Orten, wo zu besteuerte Tätigkeiten ausgeübt werden. Es ist unumgänglich, dass die Steuerfahnder diese Räumlichkeiten betreten können. Die Befugnisnormen hierfür sind die Art. 142.2 LGT i.V.m. Art. 113 LGT. Diese gelten für sämtliche steuerrechtlichen Normen und solche, die auf das LGT verweisen.⁶⁵³ Wie man dem Wortlaut des Art. 113.1 LGT und ebenso dem Art. 39.1 RGIT entnehmen kann, gilt diese Befugnis nur für die Fahnder.⁶⁵⁴

Unproblematisch ist eine Betretung, wenn der Steuerpflichtige es den Steuerfahndern erlaubt, seine Räumlichkeiten zu betreten und nach Beweisen zu suchen.⁶⁵⁵

Vielfach wird jedoch der Steuerpflichtige auf der Grundlage der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 18 CE, der proklamiert, dass diese unverletzlich ist und nur betreten werden kann, wenn eine Genehmigung in der Form einer Erlaubnis des Eigentümers oder einer gerichtlichen Erlaubnis vorliegt oder es sich um eine offenkundige Straftat handelt, den Zutritt zu seinen Geschäftsräumen und Büros verweigern.⁶⁵⁶

653 Guio Montero, S. 322.

654 Lozano Serrano, S. 10; STS 22.01.1993 Fj 21.º.

655 Art. 550 f. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*; Sobald die Europäische Verfassung in Kraft tritt, ist auch Art. II 67 und 68 der Europäischen Verfassung zu berücksichtigen; zur Europäischen Verfassung vgl. nur Meyer/Hölscheidt, EuZW 2003, 613.

656 Bei der Diskussion für das Gesetz 25/1995 wurde der Versuch unternommen diese Probleme durch eine neue Fassung des Art. 141 LGT (Art. 113 LGT 58/2003) zu beheben. Es wurden viele verschiedene Möglichkeiten ausprobiert, unter anderem dass man die Unverletzlichkeit der Wohnung auch für juristische Personen oder das Er-

Hier liegt das praktische Problem zu wissen, welche Orte die Inspektoren ohne vorherige gerichtliche Genehmigung aufsuchen können und wie sie sich bei einer Zutrittsverweigerung des Abgabepflichtigen verhalten sollen. Hilfe zu dieser Frage ergibt sich aus dem Gesetz. So regelt das Gesetz drei verschiedene Bereiche. Zum einen gibt es bestimmte Orte, wo freier Zutritt erlaubt ist, der zweite gewährt den Fahndern ganz oder teilweise mit vorheriger Zustimmung Zutritt, während der letzte aus einem bedingten Zutrittsrecht besteht, das von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängig ist.⁶⁵⁷

Bei den frei zugänglichen Orten handelt es sich gem. Art. 40.1 RGIT zum Beispiel um Häfen, Bahnhöfe, Märkte, Flughäfen, etc.

Auch ist die Würdigung des zweiten Falls nicht von entscheidender rechtlicher Bedeutung. Handelt es sich jedoch um Fall drei, dann verlangt 113.2 LGT im Falle einer Verneinung der Zutrittserlaubnis eine schriftliche Genehmigung des Leiters des Finanzamts oder seines Stellvertreters und insbesondere in dem Falle, wenn es sich um die Privatwohnung handelt, dass eine gerichtliche Erlaubnis einzuholen ist.

Allerdings gewährt der Art. 39 RGIT dann den Inspektoren „jedwede (Untersuchungs-) Handlung“ während der Durchsuchung. Diese Befugnis ist somit weiter als die Befugnisse des LGT. Der ganz herrschende Teil der Literatur lehnt diese Erweiterung des Anwendungsbereichs mit dem Wortlautargument und dem Rangverhältnis ab.⁶⁵⁸ Die Steuerfahnder besitzen somit nur den Handlungsrahmen, den das LGT vorgibt.

Falls die Untersuchungen auf Grundstücken oder an Orten durchgeführt werden, an denen sich keine steuerrechtlichen Aktivitäten vollziehen oder nicht wirtschaftlicher oder beruflicher Art sind, benötigt man grundsätzlich eine Genehmigung vom Behördenleiter (*Delegado*)⁶⁵⁹; einer solchen Ge-

fordern einer gerichtlichen Genehmigung, wenn der Abgabepflichtige den Zutritt zu den Grundstücken und Geschäftsräumen verneint, wo sich besteuerte Tätigkeiten abspielen.

Angesichts der Zweifel, dass sich derartige Modifizierungen nur bei einem Ley Orgánica realisieren ließen und nicht bei einem Ley Ordinaria wie es das LGT ist, entschlossen sie sich, den Artikel so zu belassen und nicht zu modifizieren. Peña Garbín, S. 158 f.

657 Diese Fallgruppe steht nunmehr in Art. 142.2 LGT.

658 Diese Auffassung wird angeführt von Palao Taboada, Gaceta Fiscal 1986, p.13; ders., S. 141; Lozano Serrano, S. 10.

659 Art. 39.2 RGIT. Bis 1993 bedurfte es auch einer Genehmigung wenn die Untersuchungen außerhalb der normalen Arbeitszeit stattfanden, diese Regelung wurde jedoch durch STS vom 22 Januar 1993 für nichtig erklärt.

nehmung bedarf es auch, wenn der Beteiligte oder die Person, unter deren Obhut sich die Grundstücke befinden, sich gegen die Betretung durch die Inspektoren wehrt. Liegt eine Genehmigung vor, dann müssen die Beteiligten immer den Inspektoren den Zutritt zu ihren Büros während der gewöhnlichen Arbeitstage erlauben, um die Untersuchung der Buchführung und sonstigen Dokumente und Belege betreffend des kontrollierten Betriebes zu gewähren. Diese Vorschrift ist durch die Neufassung des Art. 142.2 LGT nunmehr aufgrund des Rangverhältnisses obsolet geworden. In der selben Weise müssen die Abteilungsleiter der verwaltungsrechtlichen Behörden den Zugang den Inspektoren zu den Registern, Büros, Nebengebäuden und Büros der integrierten Behörden in jeder öffentlichen Verwaltung erlauben.

Wichtig für die Inhaber des Verweigerungsrechts ist zu wissen, dass laut Art. 41.2.d) RGIT es sich um Widerstand gegenüber den Steuerfahndern handelt, wenn man „ungerechtfertigt“ den Zutritt auf das Grundstück oder zu den Geschäftsräumen verwehrt. Dies kann mit Sanktionen geahndet werden.

Der Schutz der privaten Wohnungen sowie die Ausweitung des Schutzbereichs des Art. 18 CE auf juristische Personen bedürfen einer gesonderten Betrachtung.

a) Private Wohnungen

Die Niederlegung der Unverletzlichkeit der Wohnung im Art. 18.2 der spanischen Carta Magna ist von einigen in der Literatur als „rigoros und unflexibel“ bezeichnet worden, wenn man sie mit den anderen fundamentalen Normen vergleicht.⁶⁶⁰ Eine Öffnungsklausel gibt es nicht, da einerseits die Grundrechte nur durch ein *Ley Orgánica* (Art. 81.1 CE) geregelt werden können und andererseits der Zutritt oder die Durchsuchung im Wohnraum zwar verboten wird, hiervon jedoch drei Ausnahmen gemacht werden können: mit Einverständnis des Inhabers, richterlicher Anordnung oder bei einer offenkundigen Straftat (Art. 18.2 CE).

Darüber hinaus ist der Eingriff in dieses Grundrecht bei den Untersuchungen mit steuerrechtlichem Hintergrund vom *Tribunal Constitucional* anerkannt worden.⁶⁶¹ Ebenso hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden.⁶⁶²

Bei dem im LGT und RGIT bezugnehmenden Begriff der Privatwohnung hinsichtlich der räumlichen Grenze zur Gesetzmäßigkeit der Handlungen

660 Vgl. nur Nieto García, RAP, núm. 112, 1987, S. 9 ff und López Ramón S. 39 ff.

661 Vgl. nur STC 119/1984.

662 STEDH 25/2/1993, Fall Funke.

der Inspektoren handelt es sich nicht nur um den natürlichen Aufenthaltsort (Steuerwohnsitz⁶⁶³), sondern darüber hinaus auch auf die „Gebäude oder Orte an denen der Zutritt abhängig von der Zustimmung des Inhabers ist“⁶⁶⁴, wie zum Beispiel die Zweitwohnung⁶⁶⁵, sowie solche die in Verbindung mit der privaten Wohnung stehen, wie zum Beispiel Schwimmbad, Tennisplatz, Garten mit einem Essbereich⁶⁶⁶.

b) Ausweitung auf die juristischen Personen

Die Ausweitung des Grundrechts auf juristische Personen ist umstritten.

aa) Frühere Rechtsprechung

Dem Wortlaut nach umfasst der verfassungsrechtliche Schutz die Wohnungen der juristischen Personen nicht⁶⁶⁷, jedoch räumt die frühere Rechtsprechung den juristischen Personen den selben Schutz ein wie den natürlichen.⁶⁶⁸

Betreffend der Ausdehnung des räumlichen Schutzbereichs der Wohnungen auf die juristischen Personen macht die Rechtsprechung keine konkreten Vorschläge, sondern begnügt sich damit zu fordern, dass sich die juristische Person in den Schutzbereich der privaten Personen, wie er innerhalb des Bereichs der verfassungsrechtlichen Vormundschaft eröffnet wird, einreihen soll.⁶⁶⁹

bb) Literatur

Eine Mindermeinung in der Literatur vertritt die Ansicht, dass in diesem Punkt das Gericht den Weg des Ausweichens gewählt hat, da es sah, dass diese Vorschrift zu einem Missbrauch durch die wirtschaftlichen Unternehmen führen könnte, um in den Schutzbereich des Art. 18.2 CE zu gelangen.⁶⁷⁰ Gleichwohl bejaht diese Ansicht allerdings auch die Notwendigkeit das Grundrecht auf juristische Personen auszudehnen.

663 Allgemein zum Steuerwohnsitz siehe Calvo Ortega, S. 196 ff m.w.N.

664 Art. 87.2 LOPJ; vgl. hierzu Martínez-Aguado, S. 19, 21f.

665 López Ramón, S. 48.

666 Queralt Jiménez, S. 53.

667 Eine ähnliche Vorschrift wie sie in Art. 19 Abs. 3 GG zu finden ist, gibt es im spanischen Recht nicht. Dies erwähnt auch das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung Nr. 137/1985, STC 137/1985.

668 Ergebnis des STC 137/1985 vom 17 Oktober.

669 Fernández López, S. 170.

670 Quintana López, S. 150.

Die Rechtsprechung hat zu einer grundlegenden Diskussion innerhalb der Literatur über die Anwendbarkeit der Grundrechte aus Art. 18 CE auf die juristischen Personen geführt:

Zum einen werden in der Literatur die juristischen Personen als Inhaber des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 18.2 CE), aber nicht als Inhaber des Grundrechts auf persönliche und familiäre Intimsphäre (Art. 18.1 CE) anerkannt⁶⁷¹, ebenso wird festgestellt, dass der Schutz für die juristischen Personen mehr ein Schutz des Eigentums ist.⁶⁷²

Andererseits wird jedoch die Meinung vertreten, dass sich der Schutz der Intimität, wie ihn der Art. 18.1 CE verwendet, nicht nur auf die natürlichen Personen, sondern auch auf die juristischen bezieht.⁶⁷³ Dabei soll die persönliche Intimität so interpretiert werden, dass sie grundsätzlich auf beide Anwendung findet, jedoch bei juristischen Personen die Bezugnahme auf die Familie – natürlicherweise – ausschließt.⁶⁷⁴

Innerhalb dieses Streits in der Literatur bedarf es keiner Entscheidung hinsichtlich der Erweiterung des Anwendungsbereichs des Schutzbereiches von Art. 18.2 CE auf die juristischen Personen, da diese von beiden Ansichten umfasst wird. Als Konsequenz ergibt sich somit, dass das Betreten der Orte, die die Voraussetzungen des Wohnorts erfüllen, meistens einer gerichtlichen Genehmigung bedarf. Die anderen Gebäude und Orte bedürfen einer solchen nur in den Fällen einer Zwangsvollstreckung, aber nicht in sonstigen Fällen von verwaltungsrechtlichem Handeln, wie zum Beispiel der Kontrolle und Inspektion.⁶⁷⁵

cc) Heutige Rechtsprechung

In neueren Urteilen zu der Anwendbarkeit des Grundrechts auf die Unverletzlichkeit der Wohnung bei juristischen Personen geht das spanische Verfassungsgericht neue Wege. So gesteht es ein, dass dieses Grundrecht eng mit der persönlichen und familiären Intimität zusammenhängt.⁶⁷⁶ Allerdings existieren Anwendungsbereiche, die einem geringeren Schutz unterlägen, wie in den Fällen der juristischen Personen, da hier diese Verbindung nicht gegeben ist. So erstreckt sich der Schutz aus dem Art. 18.2 CE auch auf die

671 Nieto García, S. 19 und 31, begründet wird dies mit der S.T.C. de 10 de marzo de 1983.

672 López Ramón, S. 36.

673 Navarro Faure, S. 51.

674 Queralt Jiménez, S. 55 ff.

675 Martínez-Aguado, S. 19, 23f.

676 STC 171/1989.

juristischen Personen, jedoch ist dieser so zu verstehen, dass sich der Schutzbereich nur auf die Räume erstreckt, die unentbehrlich sind, damit sich dort die Aktivitäten ohne fremde Einwirkungen entwickeln können.⁶⁷⁷ Als Folge erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art. 18.2 CE auf Zentren der Geschäftsführung des Unternehmens oder unabhängige Einrichtungen oder wo Dokumente und sonstige Daten des „täglichen Lebens“ des Unternehmens aufbewahrt werden, die vor dem Wissen Dritter geschützt werden müssen.⁶⁷⁸ Hierunter fallen insbesondere Daten für neue Produkte sowie Daten über Produktionsanlagen.

dd) Stellungnahme

Hilfreich für eine Entscheidung kann die Heranziehung der Unterscheidung zwischen dem Firmensitz des zu untersuchenden Unternehmens und seinen Geschäftsräumen oder Lagerräumen sein. So wird der Gesellschaftssitz von dem Art. 6 des *Texto Refundido de la LSA (Real Decreto Legislativo 1564/1989, vom 22. Dezember)* wie folgt definiert: „Der Ort, an dem sich das Zentrum seiner Verwaltungs- und Leitungseffizienz befindet, oder an dem seine hauptsächlichen Einrichtungen oder seine wirtschaftliche Ausnutzung wurzelt.“ Sieht man den ersten Abschnitt dieser Vorschrift jedoch im Zusammenhang mit Art. 48.2.b) LGT, so erkennt man, dass der Steuerwohnsitz einer juristischen Person nicht immer mit dem Gesellschaftssitz übereinstimmen muss, da dieser auch in Form von Geschäftsräumen, Lagern oder Fabrikationsorten oder Verteilstationen bestehen kann.⁶⁷⁹

Folglich kann das Betreten von Geschäftslokalen ohne Einwilligung oder gerichtliche Genehmigung nicht so schwerwiegende Auswirkungen haben, wie dies der Fall wäre bei Privatwohnungen.⁶⁸⁰ Somit umfasst der Schutzbereich des Art. 18.2 CE gerade nicht die Geschäftsräume oder Warenlager einer Gesellschaft, aber unterstellt ansonsten den Gesellschaftssitz und Räume der Geschäftsführung dem Schutzbereich.⁶⁸¹

Dieses Ergebnis regelt auch der neue Art. 142.3 LGT 58/2003. Grundsätzlich ist das Betreten zwar erlaubt, wird allerdings der grundrechtlich ge-

677 Hierzu vgl. Fernández López, S. 173.

678 STC. 69/1999, vom 26. April.

679 Im Ergebnis auch Delegado Pacheco, S. 28 f.

680 So bereits das STS vom 19. Dezember 1986.

681 Zu der Problematik des Grundrechtsschutz von Unternehmen im europäischen Verfassungsverbund vgl. Hilf/Hörmann NJW 2003, 1 ff.

geschützte Bereich tangiert, bedarf es der Zustimmung des Geschäftsführers oder einer gerichtlichen Erlaubnis.⁶⁸²

5) Grenzen

Die Einheiten des A.E.A.T. handeln innerhalb bestimmter territorialer Grenzen und Kompetenzbereichen. Hierbei wird jedoch eine Zusammenarbeit gesetzlich vorgeschrieben, für die staatliche Verwaltung in Art. 47.3 RGIT und als auch für die Zusammenarbeit zwischen dem Staat und den autonomen Regionen in Art. 50 Ley 21/2001.

III) Benachrichtigungspflichten

Neben den oben genannten Befugnissen gibt es im LGT noch eine Vorschrift, die zwar keine eigene Befugnis beinhaltet, jedoch für die Kontrollen und insb. für die Kontrollen auf der Ausgabenseite von Bedeutung ist. Hierbei handelt es sich um den Art. 95.1 LGT. Dieser Vorschrift nach dürfen die Daten, Bericht oder früheren Vorgänge, die durch die A.E.A.T. in Wahrnehmung ihrer Aufträge erlangt wurden, nicht weitergegeben werden. Sie dürfen nur zur Ermittlung der Steuern oder zum Beispiel für die Sanktionen verwendet werden. Dabei handelt es sich um den im Art. 3.h) LDGC niedergelegten Grundsatz des Datenschutzes im Steuerrecht⁶⁸³.

Von diesem Grundsatz werden im Art. 95.1 LGT allerdings gewisse Ausnahmen gestattet, wann Informationen an Dritte herausgegeben werden dürfen.⁶⁸⁴ So können beispielsweise nach Art. 95.1.a) LGT in Zusammenarbeit mit den Gerichten und dem Finanzministerium Informationen bei Straftaten herausgegeben werden, aber auch mit der *Inspección de Trabajo y Seguridad Social* gem. Art. 95.1.c) LGT. In Hinblick auf die Kontrollen von Subventionen und Beihilfen spielt hier der Art. 95.1.d) LGT eine wichtige Rolle, der den Grundsatz des Datenschutzes durchbricht. Danach ist es erlaubt Informationen an weitere öffentliche Verwaltungen weiterzugeben, um die

682 Art. 142.2 UAbs. 3 i.V.m. Art. 113 LGT.

683 Vgl. Teil 3:C)IV).

684 Im Rahmen des RGIT ist ebenfalls eine Norm der Entdeckung von Betrug bei Subventionen im Bereich der Steuerfahndung gewidmet. So schreibt der Art. 75.1 RGIT vor, dass in der jeweiligen *diligencia* (Vermerke über Verfahrenshandlungen, siehe Teil 3:E)I)2)) es Erwähnung finden muss, wenn während der Untersuchungshandlungen der Steuerfahndung festgestellt wird, dass die erforderlichen Bedingungen in dem Moment der Gewährung einer Subvention aus Mitteln des Haushalts des Staates gefälscht oder Angaben verschwiegen wurden. Allerdings gilt diese Norm ihrem Wortlaut nicht für die Subventionen, die aus Mitteln des europäischen Haushalts stammen, sondern nur für diejenigen aus nationalen Mitteln.

Betrugsbekämpfung im Rahmen des Erwerbs und der Gewährung von Subventionen und Beihilfen aus staatlichen oder europäischen Mitteln zu ermöglichen. So besteht die Möglichkeit im Rahmen der Steuerfahndung festgestellte Hinweise an die I.G.A.E. weiterzugeben, damit diese im Rahmen ihrer Befugnisse endgültige Kontrollen durchführt.

IV) Rechte der Beteiligten

Die Rechte der Beteiligten ergeben sich im Fall des Steuerrechts nach dem Gesetz über die Rechte und Garantien der Steuerpflichtigen.⁶⁸⁵ Die dort genannten Rechte sind bereits in die jeweiligen Artikel der einzelnen Steuergesetze eingeflossen. So handelt es sich bei den Artikeln im IV. Kapitel des LGDC um die speziellen Rechte bei steuerrechtlichen Inspektionen.⁶⁸⁶ Zu diesen speziellen Rechten gehören sowohl die Veröffentlichung des jährlichen Untersuchungsplans⁶⁸⁷, als auch das Recht vom Beginn der Ermittlungen informiert zu werden⁶⁸⁸. Ebenso wurde durch das LGDC die maximale Dauer der Untersuchung geregelt, welche dann in Art. 31.1 RGIT übernommen wurde.⁶⁸⁹

Neben diesen speziellen Rechten sind in Art. 3 LGDC die allgemeinen Rechte der Steuerpflichtigen geregelt worden.⁶⁹⁰ Zu diesen gehören neben dem Anhörungsrecht einschließlich dem Recht Erklärungen abzugeben⁶⁹¹, auch das Recht den Stand der Ermittlungen zu erfahren⁶⁹², sowie einige weitere, die nur auf das Bezahlen der nationalen Steuern Anwendung finden.⁶⁹³

In einem weiteren Schritt gehören zu den Rechten der Beteiligten auch der Rechtsschutz. Wie in Deutschland ist dabei zwischen den außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren und dem gerichtlichen Rechtsschutz zu unterscheiden.

685 S. Fn. 585.

686 Siehe hierzu Soler Intertax 1998, 364, 366.

687 Allerdings nur betreffend der allgemeinen Kriterien, nach denen sich die Auswahl richtet und nicht etwa eine detaillierte Liste der zu untersuchenden Abgabepflichtigen; vgl. hierzu Argilés y de Marcilla, S. 139, 142ff.

688 Art. 7.2 und 30 RGIT; vgl. hierzu nur Argilés y de Marcilla, S. 139, 145f.

689 Unter gewissen Umständen kann dies jedoch verlängert werden; vgl. hierzu nur Argilés y de Marcilla, S. 139, 152ff und für die Verlängerung S. 155 ff; sowie im einzelnen Teil 3:C)II).

690 Soler Intertax 1998, 364, 365.

691 Art. 3.1) LGDC; siehe auch Soler Intertax 1998, 364, 365.

692 Art. 3.d) LGDC; siehe auch Soler Intertax 1998, 364, 365.

693 Vgl. im Allgemeinen zu diesen Rechten Peña Garbín, S. 9 ff; de la Nuez Sánchez-Cascado/Fernández Cuevas/Ogea Martínez-Orozco, S. 43.

1) Außergerichtliches Rechtsbehelfsverfahren

Im Rahmen von wirksamen Kontrollsystemen für das Handeln der öffentlichen Verwaltung sind die außergerichtlichen Verwaltungsrechtsbehelfe der erste Schritt für die Beteiligten. Die Verfahrensvorschriften für die Verwaltungsrechtsbehelfe finden sich in den Art. 107 ff Ley 30/1992⁶⁹⁴. Diese Vorschriften finden allerdings gem. Art. 107.4 Ley 30/1992 dann keine Anwendung, wenn es sich um steuerrechtliche Rechtsbehelfe handelt.⁶⁹⁵ Bei den Kontrollen der Einnahmenseite kommen Vorschriften aus dem spanischen Steuerrecht zur Anwendung, so dass auch die spezielleren Rechtsbehelfe eingreifen müssen. Somit kommen im Rahmen des außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahrens aufgrund der Untersuchungskompetenz der A.E.A.T. nur die Rechtsbehelfe der *reposición* und der *reclamación económico-administrativa* in Betracht.

a) Reposición

Zunächst ist auf den – in der Praxis unbedeutende – Rechtsbehelf der *reposición* einzugehen.⁶⁹⁶ Bei diesem handelt es sich nicht um eine notwendige Klagevoraussetzung. Dem Beteiligten steht insoweit ein Wahlrecht zu dem Rechtsbehelf der *reclamación económico-administrativa* zu. Die Einlegung dieses Rechtsbehelfs unterbricht die Frist zur Einlegung des Rechtsbehelfs der *reclamación*⁶⁹⁷. Eine gleichzeitige Einlegung beider Rechtsbehelfe ist jedoch unzulässig.⁶⁹⁸ Widerspruchsbehörde ist dabei die Erlassbehörde des Verwaltungsaktes. Die *reposición* muss innerhalb eines Monats eingelegt werden.⁶⁹⁹ Wird die *reposición* zurückgewiesen, steht dem Beteiligten nun der weitere Rechtsbehelf der *reclamación* zu. Eine Klageerhebung ist erst dann möglich, wenn auch das Rechtsbehelfsverfahren der *reclamación* ausgeschöpft wurde. Sollte die Behörde nicht innerhalb eines Monats seit Einlegung der *reposición* über diesen entschieden haben, so wird der Rechtsbehelf zum Zwecke der Fortführung des Verfahrens als zurückgewiesen angesehen.⁷⁰⁰

694 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, de 26 de Noviembre, BOE vom 27. November.

695 Vgl. dazu nur Garcia de Enterría, S.535 ff.

696 Dieser ist zum einen in den Art. 222 ff LGT und zum anderen im RD 2244/1979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo gesetzlich geregelt.

697 Art. 222.2 LGT.

698 Art. 222.2 UAbs. 2 LGT.

699 Art. 223.1 LGT.

700 Art. 225.3 LGT i.V.m. Art. 26.4 LGT; Art. 15.2 RD 2244/1979.

b) Reclamación Económico-administrativa

Das wichtigste spanische Rechtsbehelfsverfahren ist die sog. *Reclamación Económico-administrativa*.⁷⁰¹ Hierbei handelt es sich um ein, je nach Höhe des Streitwertes, einstufiges oder zweistufiges außergerichtliches Rechtsbehelfsverfahren zur Anfechtung von Verwaltungsakten abgabenrechtlicher Art, die von der Finanzverwaltung des Staates oder der autonomen Regionen erlassen worden sind.⁷⁰² Als Rechtsbehelfsbehörde kommt im vorliegenden Fall nur das *Tribunal Económico-administrativo Central*⁷⁰³ oder der Wirtschafts- und Finanzminister in Betracht.

Das TEAC ist dabei sachlich in erster außergerichtlicher Instanz u.a. für die Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte zuständig, die von zentralen Organen des Wirtschafts- und Finanzministeriums, der A.E.A.T. oder von übergeordneten Organen der Verwaltung der autonomen Regionen erlassen worden sind. Die örtliche Zuständigkeit erstreckt sich dabei auf ganz Spanien; seinen Sitz hat das TEAC in Madrid.

Der Wirtschafts- und Finanzminister ist für Rechtsbehelfe zuständig, bei denen zuvor der Staatsrat angehört worden ist oder anzuhören ist; bei denen das TEAC wegen deren Art, Höhe des Streitwertes oder Bedeutung eine Entscheidung durch den Minister für erforderlich hält oder wenn er den angefochtenen Verwaltungsakt selbst erlassen hat.⁷⁰⁴

2) Gerichtliches Verfahren

Nach dem erfolglosen Rechtsbehelfsverfahren der *Reclamación Económico-administrativa*, kann der Begünstigte das gerichtliche Verfahren betreiben. Dabei ist zu beachten, dass der Gerichtsaufbau in Spanien von dem Prinzip der Einheit der Rechtsprechung⁷⁰⁵ geprägt ist. Es gibt daher keine gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit selbständige Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Statt dessen bestehen innerhalb der Kollegialgerichte Abteilungen⁷⁰⁶, denen durch Gesetz unmittelbar Zuständigkeiten für die entsprechenden Rechtsgebiete zugewiesen sind. Für den Bereich des

701 Dieses ist zum einen in den Art. 226 f LGT und zum anderen in dem RD 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económicas-administrativas und dem Orden de 26 de junio de 1996 por la que se desarrollan diversos aspectos organizativos de los Tribunales Económico-Administrativos y de su Procedimiento geregelt.

702 Art. 113 ff. RPREA.

703 Im Folgenden TEAC.

704 Art. 4 TAOEA; Art. 9 RPREA.

705 Art. 117.5 CE.

706 Sog. *Salas*.

Verwaltungsrechts einschließlich des Steuerrechts ist der *Sala de lo Contencioso-administrativo* zuständig. In diesem können *secciones* eingerichtet werden.⁷⁰⁷ Das eigentliche Verfahrensgesetz ist das Ley 29/1998⁷⁰⁸. In diesem wird neben dem Aufbau, den Organen und den Kompetenzen, auch der Ablauf des Verfahrens vor der *Sala de lo Contencioso-administrativo* geregelt.⁷⁰⁹

V) Bedeutung für die OLAF-Kontrollen

Nachdem die nationalen Kontrollmöglichkeiten auf der Einnahmenseite betrachtet wurden, ist im Folgenden nunmehr auf die sich daraus ergebenden Besonderheiten für die OLAF-Kontrollure einzugehen.

1) Formelle Untersuchungsvoraussetzungen

Die meisten formellen Untersuchungsvoraussetzungen ergeben sich aus der OLAF-Verordnung. Insbesondere ist hierbei nochmals auf die Legitimation der Kontrollure in Form einer schriftlichen Ermächtigung und betreffend der Untersuchung des schriftlichen Auftrags hinzuweisen. In Verbindung mit dem nationalen Recht ergeben sich einige Hindernisse, die von den OLAF-Bediensteten beachtet werden müssen.

a) Untersuchungsplan und Ankündigung der Untersuchung

Im spanischen Recht ist der Schutz des Abgabepflichtigen aufgrund der Mitteilungspflicht sehr ausgeprägt. Dies erkennt man auch bereits an der Veröffentlichung des Untersuchungsplans, wo sich jeder schon einmal in groben Zügen mit den geplanten Untersuchungen – zumindest was die wirtschaftlichen Bereiche oder Vereinigungen von Steuerpflichtigen angeht – vertraut machen kann.

Hierbei stellt sich natürlich die Frage, ob die Beamten des OLAF auch die Wirtschaftsteilnehmer derart vorwarnen müssen. Gegen eine solche Vorwarnung spricht, dass es sich bei den OLAF-Kontrollen um selbständig durchgeführte Untersuchungen handelt. Zwar müssen sie die Untersuchung gem. Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Kontroll-Verordnung den Mitgliedstaaten und den jeweiligen Behörden mitteilen⁷¹⁰, allerdings soll es sich um überraschende Kontrollen handeln, so dass dem Wirtschaftsteil-

707 Vgl. Art. 54, 63, 72.2 Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, BOE vom 02. Juli.

708 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 13 de julio, BOE vom 14. Juli.

709 Título IV. des Ley 29/1998.

710 Vgl. Teil 2:B)I)3).

nehmer keine Zeit bleiben soll, belastendes Material zu vernichten. Des Weiteren wäre aus Sicht des Schutzzwecks – Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften – eine derartige Vorwarnung nicht angebracht. Dafür spricht auch weiterhin, dass dem Schutz der finanziellen Interessen eine hohe Bedeutung zukommt, wie man es bei einigen europäischen Verfahrensrechten sieht, wo dieser Schutz Beachtung findet, z.B. das Akteneinsichtsrecht⁷¹¹.

Das spanische Recht sieht als Ausnahme zur Benachrichtigung die Aufnahme von Kontrollen vor, die nicht vorher im Untersuchungsplan aufgeführt waren, so dass sich die OLAF-Kontrollen auf diese Möglichkeit stützen können. Diese Aufnahme der Untersuchungen nimmt in Spanien der jeweilige Untersuchungsdirektor der A.E.A.T. vor, so dass für die OLAF-Kontrollen folgendes gelten muss: Da der Direktor des OLAF die Untersuchungen des OLAF leitet und auch gleichzeitig die Aufnahme der Untersuchung genehmigt⁷¹² lässt sich die spanische Organisation mit der des OLAF vergleichen. Aufgrund dieses Vergleichs kann auch bei den Kontrollen des OLAF auf die Ausnahme zurückgegriffen werden, so dass es keiner vorherigen Ankündigung in dem jährlichen Untersuchungsplan bedarf, wenn man von einer Aufnahmepflicht ausgeht.

Somit bedarf es keines jährlichen Untersuchungsplans des OLAF. Es können unplanmäßige Untersuchungen bei den Wirtschaftsteilnehmern in Spanien vorgenommen werden.

b) Dauer der Untersuchung

Im Bereich der Einhaltung der Verfahrensdauer, ist fraglich, ob auch für die OLAF-Kontrollen eine derartige maximale Verfahrensdauer einschlägig ist. Der Art. 6 Abs. 5 OLAF-Verordnung sagt, dass die Untersuchungen ohne Unterbrechung durchzuführen sind und ihre Dauer den Umständen und Komplexität des betreffenden Falles angemessen sein muss; er enthält aber keine Anhaltspunkte für eine Höchstgrenze der OLAF-Untersuchungen. Eine Antwort, ob die spanische maximale Verfahrensdauer Beachtung finden muss, lässt sich erst über den Sinn und Zweck der OLAF-Kontrollen und durch die Abschlussmaßnahmen ermitteln.

aa) Sinn und Zweck

Der Sinn und Zweck der OLAF-Kontrollen liegt in der Aufdeckung von Betrügereien und sonstigen rechtswidrigen Maßnahmen, die die finanziellen

711 Vgl. Teil 2:C)I)3).

712 Art. 6 Abs. 1 und 3 OLAF-Verordnung.

Interessen der Gemeinschaften schädigen. Sobald gefestigte Erkenntnisse hierüber vorliegen, sollen in nationalen Subventions- bzw. Gerichtsverfahren gegen die Schädiger vorgegangen werden. Da die EU keine eigenen Befugnisse für eine Sanktionierung oder strafrechtliche Verfolgung besitzt, liegt es allein in den Händen der nationalen Gesetzgeber, welche Rechtsnormen zu dem jeweiligen Verfahren erlassen wurden⁷¹³. Damit es letztendlich zu einer Sanktionierung oder einer Verurteilung kommen kann, müssen die jeweiligen Voraussetzungen des nationalen Verfahrens vorliegen. So könnte es gerade gegen die Rechte des Steuerpflichtigen verstoßen, wenn OLAF die gesetzliche spanische Dauer einer Untersuchung nicht eingehalten hat und es folglich nicht zu einer Sanktionierung oder Bestrafung kommt.

bb) Abschlußberichte des OLAF

Zum selben Ergebnis führt auch die Untersuchung der nationalen Nutzung des Abschlußberichts. Dieser Abschlußbericht beruht auf der nach Art. 6 Abs. 5 OLAF-Verordnung bestimmten unterbrechungsfreien Durchführung der Untersuchung, wobei sich die Dauer der Untersuchung nach den Umständen und der Komplexität des betreffenden Falls richtet. Aus diesem Artikel lassen sich zwei Schlüsse ziehen. Zum einen kommen die nationalen Unterbrechungen und Verlängerungen der Untersuchungsdauer nicht in Betracht, da es sich um unterbrechungsfreie Durchführungen der Untersuchungen handeln muss. Und zum anderen ist hier gerade keine Frist vorgesehen, so dass nach dieser Rechtsnorm eine Untersuchung auch über mehrere Jahre hinweg erfolgen kann, natürlich unter der Voraussetzung, dass sie immer noch der Komplexität des Falles angemessen ist.

Eine derartige Unbestimmtheit und Untersuchungslänge würde jedoch in Spanien nach der Einführung des LDGC auf erhebliche rechtliche Bedenken stoßen, die auch in den anschließenden Sanktions- und Gerichtsverfahren zu berücksichtigen wären. Daraus ergibt sich, dass eine Überschreitung der im LDGC genannten Frist dazu führen würde, dass der Abschlußbericht des OLAF nicht als Beweismittel zugelassen werden könnte und folglich die spanischen Behörden eine eigene Untersuchung in die Wege leiten müssten. Wäre dies der Regelfall, bliebe zu fragen, ob eine Untersuchung nicht bereits bei Erkennbarkeit dieser Fristüberschreitung seitens des OLAF gegenüber dem Wirtschaftsbeteiligten unverhältnismäßig wäre, da zweifelsohne in der selben Sache noch eine weitere eingeleitet werden muss, wenn auch von den nationalen Behörden.

713 Mit der Ausnahme von europäischen Richtlinien und Verordnungen, welche das Recht der Mitgliedstaaten harmonisieren; siehe z.B. die Sanktions-Verordnung.

cc) Stellungnahme

Aus diesen Überlegungen heraus muss die maximale Untersuchungsdauer des spanischen Rechts eingehalten werden. Dieses Ergebnis stimmt auch mit den allgemeinen Kollisionsregeln überein, da es sich bei dieser maximalen Untersuchungsdauer um eine speziellere nationale Regelung gegenüber dem Gemeinschaftsrecht handelt.⁷¹⁴

c) Ort und Zeit der Untersuchungen

Betreffend dem Ort der Untersuchung ergänzen sich die spanischen und gemeinschaftsrechtlichen Normen. So ergibt sich aus Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Kontroll-Verordnung, dass zumindest die Räumlichkeiten, Grundstücke, Verkehrsmittel und sonstige gewerblich genutzten Örtlichkeiten untersucht werden dürfen. Neben diesen Örtlichkeiten erlaubt das spanische Recht auch, die Räume von Steuerberatern oder Rechtsanwälten zu durchsuchen, um Informationen betreffend dem Wirtschaftsteilnehmer zu erlangen.

Mangels gemeinschaftsrechtlichen Regelungen betreffend der Zeit der Untersuchungen, müssen die nationalen Vorgaben berücksichtigt werden, so dass eine Untersuchung während der allgemeinen Öffnungszeiten unproblematisch ist.⁷¹⁵

2) Befugnisse

Bei den Befugnisnormen müssen die OLAF-Kontrolleure ebenfalls das Zusammenspiel von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht beachten⁷¹⁶, insbesondere die Berücksichtigung nationaler Grenzen, z.B. die anwaltliche Schweigepflicht.

a) Untersuchungen der Dokumente des Betroffenen

Die Mindeststandards, die in Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 Kontroll-Verordnung vorgesehen sind, werden von dem spanischen Recht erfüllt, darüber hinaus dürfen die OLAF-Bediensteten auch den Briefverkehr des Wirtschaftsteilnehmers untersuchen. In diesem Bereich ergeben sich folglich keine großen Abweichungen zwischen den nationalen Regelungen und den gemeinschaftsrechtlichen hinsichtlich der Untersuchungen der Dokumente des Betroffenen.

714 zu den Kollisionsregeln vgl. Teil 2:A)VI).

715 Vgl. hierzu die Ausführungen unter Teil 3:C)I)2)b).

716 Vgl. hierzu bereits die Untersuchung der Öffnungsklauseln, Teil 2:A)IV).

b) Auskunftersuchen bei Dritten

In Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 Spiegelstrich 1 Kontroll-Verordnung wird die Möglichkeit geregelt, Bankauszüge der Wirtschaftsteilnehmer zu untersuchen. Das nationale Recht geht hier noch einen Schritt weiter. Nach dem neugefassten Art. 93.3 LGT ist der Steuerpflichtige dazu verpflichtet, den Kontrolleuren sämtliche Auskünfte zu erteilen, ohne sich dabei auf das Bankgeheimnis zu berufen.⁷¹⁷ Im Gegensatz zu der alten Regelung ist es den OLAF-Kontrolleuren nunmehr verwehrt, sich direkt an die Banken und Sparkassen zu halten, um Auskünfte über die Kontobewegungen zu erhalten. Allerdings muss auch in diesem Fall das OLAF eine vorschriftsmäßige Autorisation vorlegen können. Diese muss von der zuständigen Abteilung der Steuerverwaltung ausgestellt sein. Dies bedeutet für OLAF, dass der Direktor des OLAF diese Genehmigung ausstellen muss, da der Direktor das OLAF gem. Art. 6 Abs. 1 OLAF-Verordnung die Untersuchung leitet.

Des weiteren dürfen die OLAF-Kontrolleure auch bei Dritten Material und Dokumente anfordern und einsehen, wenn ein steuerrechtlicher Bezug bzw. Verbindungen zu diesen gegeben ist.⁷¹⁸ Unter diesen Punkt fallen zum Beispiel Warenlieferungen; das OLAF kann anhand der Lieferscheine des Steuerpflichtigen und den Büchern des Lieferanten feststellen, ob die angegebenen Mengen auch wirklich geliefert wurden oder ob es sich nur um Scheinrechnungen handelt.

c) Betretungen und Untersuchungen

Bei Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 Kontroll-Verordnung handelt es sich um einen Verweis ins nationale Recht, so dass sich die Ermittlungskompetenzen nach dem nationalen Recht richten.⁷¹⁹ Unter Beachtung des spanischen Rechts müssen die OLAF-Kontrolleure grundsätzlich und insbesondere bei den unvorangekündigten Untersuchungen auf das Grundrecht aus Art. 18.2 CE achten. Gerade bei juristischen Personen ist aufgrund des Wechsels in der Rechtsprechung, hin zu einer Ausdehnung des Schutzbereichs bei Durchsuchungen, eine richterliche Genehmigung notwendig, wenn keine Zustimmung des Berechtigten vorliegt.⁷²⁰ Gleiches gilt für die Untersuchungen von Privatpersonen in deren Privatwohnungen. Freien Zugang haben sie jedoch zu den in Art. 40 RGIT genannten Orten

717 Vgl. Teil 3:C)II)3).

718 Vgl. Teil 3:C)II)2).

719 Vgl. Teil 2:A)IV)1).

720 Ähnlich urteilte der EuGH unter Heranziehung des Art. 8 EMRK, siehe Teil 2:C)II)2)b).

und natürlich auch dort, wo eine Einwilligung seitens des Besitzers bzw. Wirtschaftsteilnehmers vorliegt. Die Kontrolleure sollten die Wirtschaftsteilnehmer jedoch immer zuerst auf ihre nach der Kontroll- und OLAF-Verordnung bestehenden Mitwirkungspflichten bei den externen Kontrollen hinweisen und die möglichen Konsequenzen aufzeigen, wie zum Beispiel die Rückzahlung der erhaltenen Mittel oder auch die Verhängung von Sanktionen und Ordnungsgeldern. Bereits dieser Hinweis dürfte in den meisten Fällen die Einwilligung des Wirtschaftsteilnehmers nach sich ziehen. Ansonsten müssen sich die OLAF-Kontrolleure an das Betretungsverbot gem. Art. 142.2 UAbs. 3 i.V.m. Art. 113 LGT halten.

d) Zusammenfassung

Festzustellen bleibt, dass die Befugnisse des OLAF, die in Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Kontroll-Verordnung niedergelegt wurden, sich zum größten Teil mit denen aus dem spanischen Recht decken. Allerdings sind gerade im Bereich des Auskunftersuchens bei Dritten weiterreichende Befugnisse im nationalen Recht vorhanden. Dort wo die Untersuchungsmöglichkeiten weiter sind als die in der OLAF-Verordnung, müssen die OLAF-Bediensteten diese Möglichkeiten nutzen, um den effektivsten Schutz der finanziellen Interessen im Bereich der Einnahmen sicherzustellen. Jedoch erlauben die gemeinschaftsrechtlichen Normen die Entnahme und Untersuchung von Stichproben und auch die physische Kontrolle der Art und des Umfangs der Waren bzw. Leistungen. Somit dürfen die Bediensteten auch diese Befugnisse auf der Einnahmenseite anwenden; insofern sind die Befugnisse der OLAF-Verordnung i.V.m. der Kontroll-Verordnung weiter, als die des spanischen Gesetzgebers.

3) Rechte der Beteiligten

In Spanien sind die speziellen Rechte der Steuerpflichtigen auf der Einnahmenseite aufgrund des LDGC bereits in die einzelnen Kontrollvorschriften eingeflossen. Die allgemeinen Rechte, die sich aus Art. 3 LDGC ergeben, könnten von den OLAF-Bediensteten Beachtung finden. So gehört zu diesen allgemeinen Rechten zunächst das Anhörungsrecht einschließlich dem Recht Erklärungen abzugeben. Auf europäischer Ebene existiert ebenfalls der allgemeine Rechtsgrundsatz des rechtlichen Gehörs, welches in jedem Verfahren, das zu einer belastenden Maßnahme der Verwaltung führen kann, zu beachten ist. Für die Geltendmachung des europäischen Anhörungsrechts muss sich jedoch auf ein Verteidigungsrecht bezogen werden. Diese Voraussetzung ist von dem spanischen Anhörungsrecht nicht vorgesehen, so dass diese Norm weiter ist, als der europäische Grundsatz. Somit kommt es hierbei nicht zu einem Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die OLAF-Be-

diensteten haben das spanische Recht auf Anhörung einschließlich dem Recht Erklärungen abzugeben zu beachten.

Das Recht den Stand der Ermittlungen zu erfahren ist ebenfalls Bestandteil der allgemeinen Rechte des Art. 3 LGDC⁷²¹. Auf der europäischen Ebene existiert gem. Art. 255 Abs. 1 EG das Recht auf Zugang zu Dokumenten der drei Gemeinschaftsorgane.⁷²² Dieses Recht steht jedem Unionsbürger zu, d.h. jeder natürlichen oder juristischen Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat.⁷²³ Die Organe können dieses Recht jedoch verweigern, wenn die Dokumente nur zum internen Gebrauch bestimmt sind oder noch kein Beschluss gefasst wurde.⁷²⁴ Der Beteiligte kann sich nach dieser Vorschrift nicht unbedingt auf die Akteneinsicht stützen. Dieses Akteneinsichtsrecht ist aufgrund der Handlung seitens einer Gemeinschaftsbehörde spezieller als das spanische Akteneinsichtsrecht.

Betreffend den Rechten der Betroffenen bleibt somit festzustellen, dass die OLAF-Bediensteten teilweise die nationalen Rechte der Betroffenen würdigen müssen und nicht einheitlich auf die europäischen zurückgreifen können, seien diese primärrechtlich verankert oder nur allgemeine Rechtsgrundsätze.

D) Kontrollverfahren auf der Ausgabenseite

Bei den öffentlichen Subventionen gibt es viele Gründe diese zu kontrollieren, obwohl viele Autoren meinen, dass keine ausreichende Möglichkeiten bestehen um dieses Problem zu lösen.⁷²⁵ Im November 2001 schenkte der spanische Gesetzgeber dieser Meinung Beachtung und es wurde mit den Arbeiten an einem Subventionsgesetz begonnen.⁷²⁶ Durch die Verabschiedung des *Ley, de 17 de noviembre, General de Subvenciones*⁷²⁷ hat der spanische Gesetzgeber nunmehr Forderungen hinsichtlich stärkeren Befugnissen teilweise nachgegeben. Die Befugnisnormen betreffend der internen Fi-

721 Nunmehr auch in Art. 34 LGT geregelt.

722 Vgl. Teil 2:C)I)3).

723 Calliess/Ruffert/*Wegener* Art. 253 Rn. 8.

724 Art. 4 Abs. 3 Informationszugangsverordnung.

725 So zum Beispiel: Manzanedo/Hernando/Gómez, S. 732; Alberto Muñoz Pérez, in: XIII Jornadas de Presupuestación, Contabilidad y Control Público, S. 257, 265; Molina/Urien/Pardo, S. 27.

726 Hierzu „Hacienda reforzará el control de las subvenciones por ley“ in *El Mundo* vom 20. November 2001 (<http://www.el-mundo.es/2001/11/20/economia/1074168.html>); Molina/Urien/Pardo, S. 27 ff.

727 Ley 38/2003, BOE vom 18. November 2003.

nanzkontrolle, die von der I.G.A.E. durchgeführt wird, fanden sich bis zum Inkrafttreten des neuen LGS Anfang 2004 im LGP, sowie in spezielleren Vorschriften für diesen Bereich, dem RD 2188/95, und der Verwaltungsverordnung 1/1999 der I.G.A.E.⁷²⁸ Mit der Verabschiedung fasste der Gesetzgeber diese auf der Ausgabenseite bestehenden Vorschriften in einem eigenen Gesetz zusammen und weitete die Verpflichtungen des Begünstigten sowie die Kontrollmöglichkeiten der Kontrolleure deutlich aus.⁷²⁹ In der Aufhebungsvorschrift des LGS werden die sich mit der Subventionskontrolle befassenden Normen des RD 2188/95 mit Wirkung zum 18. Februar 2004⁷³⁰ aufgehoben.

Auch wurden die europarechtlichen Kontrollvorschriften in das neue LGS eingebunden, so dass bei den Kontrollen auf der Ausgabenseite nunmehr zunächst zu klären ist, ob eine europäische oder nationale Subvention kontrolliert werden soll. Handelt es sich um eine Kontrolle einer europäischen Subvention, schreibt das LGS in Art. 6.2 vor, dass vorrangig die jeweils geltenden Kontrollmechanismen aus der europäischen Gesetzgebung anzuwenden sind. Ergänzend zu diesen können dann die nationalen Kontrollvorschriften Anwendung finden, wenn dies von den europäischen Vorschriften vorgesehen ist.

I) Kontrollen durch die I.G.A.E.

Ziel der Finanzkontrolle ist die Garantie, dass sich die Vergabe der öffentlichen Mittel⁷³¹ nach dem Legalitätsprinzip, dem Effizienzprinzip und dem Wirtschaftlichkeitsprinzip richtet. Diese Prinzipien lassen aus den Art. 31.2 und 103 CE ableiten. Um dieses Ziel zu erreichen, weist das LGP der I.G.A.E. drei Arten von Kontrollen innerhalb der Finanzkontrolle zu. Die erste findet sich in den Art. 16, 93 und 95 LGP, wobei es sich um die Rechnungskontrolle handelt. Die Rechnungskontrolle soll eine vorherige Kontrolle sämtlicher Handlungen, die einen wirtschaftlichen Inhalt haben oder von denen einer abgeleitet werden kann, gewährleisten.⁷³²

728 Vergleiche auch zu dem 1991 stattgefundenen Gesetzeswandel im Bereich der internen Kontrolle: Villar Álvarez in: I.G.A.E., XI Jornadas de control y contabilidad pública, S. 33; sowie zu den vorherigen Änderungen siehe Fuentes Vega, in: IGAE, XI Jornadas de control y contabilidad pública, 94 f.

729 Molina/Urien/Pardo, S. 27 f.

730 Das Gesetz wurde am 18. November 2003 im BOE veröffentlicht und tritt 3 Monate später in Kraft, Disposición final tercera Absatz 2.

731 Zur Vergabe von Subventionen, vgl. García Soto, S. 68 ff; Fuentes Vega, El Gasto Público, S. 455 ff.

732 García Soto, S. 68, 75 f.

Die zweite ist die Finanzkontrolle bei den staatlichen Diensten, autonomen Organen, Gesellschaften und weiteren staatlichen öffentlichen Behörden.⁷³³ Normiert ist diese in Art. 17.2 LGP und dient dem Funktionieren unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten.

Als Unterfall dieser ersten beiden Kontrollarten kann eine permanente Finanzkontrolle nach Art. 100.1 LGP eingerichtet werden, falls die notwendigen Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen.

Die dritte Kontrollmöglichkeit ist durch die Verabschiedung des LGS im November 2003 nunmehr aus dem LGP ausgegliedert worden.⁷³⁴ Dabei umfasst das LGS neben der Finanzkontrolle auch die Gewährung von Subventionen und die für die Vergabe zuständigen Behörden. Es ist allerdings der Art. 6.2 LGS zu beachten, wonach das Kontrollverfahren nach diesem Gesetz subsidiär zu den Verfahren ist, die in den europäischen Vergabe- und Kontroll-Verordnungen festgeschrieben sind und dass die Befugnisse des spanischen Rechnungshofs unberührt bleiben⁷³⁵.

1) Zuständigkeitsbereich der I.G.A.E.

Die I.G.A.E. ist nur für die Kontrollen von Subventionen, die durch staatliche Behörden vergeben wurden, zuständig.⁷³⁶ Darüber hinaus ist sie die Koordinationsbehörde bei Subventionen und Beihilfen, die ganz oder teilweise aus Mitteln der Europäischen Gemeinschaft stammen⁷³⁷, da aufgrund der Autonomieansprüche der autonomen Regionen. diese für die Kontrollen der durch landeseigene Behörden vergebenen Subventionen aus Mitteln der EG zuständig sind.⁷³⁸

2) Verfahren nach dem LGS

Seit dem 18.02.2004 ist das Verfahren zur Finanzkontrolle einheitlich im LGS geregelt. Die entsprechenden Normen im LGP und RD 2188/95 sind zu diesem Zeitpunkt aufgehoben worden.

a) Subjektiver Anwendungsbereich

Die externen Kontrollen werden gem. Art. 44.1 LGS bei den Empfängern von Subventionen, die aus Mitteln des Haushaltsplans des Staates oder mit

733 García Soto, S. 68, 76 f.

734 Zu dem alten Verfahren vgl. nur García Soto, S. 68 ff.

735 so Art. 44.3 LGS.

736 Vgl. Teil 3:B)II)2)a).

737 Art. 45.1 LGS.

738 Vgl. Teil 3:B)II)2)a).

Mitteln der Europäischen Union stammen, und bei mitwirkenden Vereinigungen durchgeführt.

Der subjektive Anwendungsbereich dieser Finanzkontrolle erstreckt sich gem. Art. 44.1 LGS zunächst auf den Begünstigten und ggf. die mitwirkende Vereinigung. Die Finanzkontrolle kann sich aber bei Bedarf auch auf weitere Personen ausdehnen. Dies geschieht gem. Art 44.5 LGS dann, wenn sich während der Untersuchung Anhaltspunkte ergeben, dass diese privaten oder juristischen Personen Verbindungen mit dem Begünstigten haben oder aber indirekt von der Gewährung der Subvention an den Begünstigten profitieren.

In Art. 11 und 12 LGS regelt das Gesetz, wer Begünstigter ist bzw. was unter einer mitwirkende Vereinigung zu verstehen ist.

Begünstigter kann danach sowohl eine natürliche, als auch eine juristische Person sein.⁷³⁹ Darüber hinaus verweist das LGS auf das jeweilige Vergabegesetz, in welchem geregelt wird, wer Begünstigter der Subvention sein kann. Bei den Vergabegesetzen ist der Art. 17 LGS zu beachten, der in Abs. 3 für die Vergabegesetze gewisse Mindestvoraussetzungen vorschreibt.⁷⁴⁰ In Hinblick auf den Art. 11 LGS schreibt der Art. 17 LGS vor, dass das Vergabegesetz u.a. Bedingungen enthalten muss, in welchen die Begünstigten für die Gewährung der Subvention zusammengefasst werden müssen. Ebenso müssen Form und Frist für die Anträge enthalten sein.⁷⁴¹

Zwischen den Begünstigten und den Vergabebehörden können sog. mitwirkende Vereinigungen zwischengeschaltet sein. Bei diesen handelt es sich nach Art. 12.1 LGS um solche, die im Namen und auf Rechnung der gewährenden Behörde über alle in Zusammenhang mit der Subvention stehenden Folgen entscheiden dürfen.⁷⁴² Die Verbindung zwischen der gewährenden Behörde und der mitwirkenden Vereinigung ist dabei eine rein privatrechtliche.⁷⁴³ Dabei ist diese Vermittlung nicht nur auf nationale Beihilfen und Subventionen beschränkt, vielmehr ist sie auch bei Subventionen aus europäischen Mitteln, die in Übereinstimmung mit den europäischen Normen vergeben werden, möglich.⁷⁴⁴

739 Art. 11.1 und 2 LGS.

740 Näher zu diesen Voraussetzungen *Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, S. 99 und 151 ff.

741 Vgl. zu den weiteren Voraussetzungen *Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, S. 151 ff.

742 *Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, S. 103f.

743 *Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, S. 104.

744 *Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, S. 104f.

Als Rechtsnatur der mitwirkenden Vereinigung erlaubt der Art. 12.2 LGS fast jede Rechtsform. So kann es sich sowohl um staatliche Behörden, Handelsgesellschaften, die gänzlich oder mehrheitlich durch die öffentliche Verwaltung kontrolliert werden, Organisationen oder Behörden des öffentlichen Rechts, sowie Vereinigungen, auf die sich die Disposición adicional quinta des Ley 7/1985 bezieht, handeln. Des weiteren können es aber auch öffentliche oder private juristische Personen sein, die die Voraussetzungen hinsichtlich Zahlungsfähigkeit und Effizienz erfüllen. Nach Art. 12.3 LGS können die autonomen Regionen und Gebietskörperschaften ebenfalls als mitwirkende Vereinigung auftreten.⁷⁴⁵

b) Objektiver Anwendungsbereich

Das Ziel der Finanzkontrolle ist die Überprüfung, ob sich die kameralistische Verwaltung des öffentlichen staatlichen Sektors an die Legalitäts-, Wirtschaftlichkeits-, Effektivitäts- und die Effizienzprinzipien gehalten hat.⁷⁴⁶ Jedoch bleibt zu beachten, dass eben diese Ziele der Finanzkontrolle des öffentlichen Sektors nicht auf die Empfänger der Beihilfen und Subventionen Anwendung finden können⁷⁴⁷, wenn nicht Anpassungen vorgenommen werden.⁷⁴⁸ Zu diesem Ergebnis ist auch die Kommission zur Zusammenfassung der Vorschriften auf dem Gebiet von Subvention und Beihilfen gekommen, die u.a. den Art. 34.1 RD 2188/95 durch die *Disposición derogatoria única* des LGS mit Wirkung zum 18.02.2004 aufgehoben hat. Nunmehr beinhaltet der Art. 44.2 LGS das Ziel der Finanzkontrolle. In diesem Artikel heißt es, dass die Finanzkontrolle zum Zwecke einer angemessenen und korrekten Nutzung der Subvention seitens des Begünstigten dient. Des weiteren soll überprüft werden, ob dieser die Vorschriften zur Vergabe und Verwendung einhält und ob die angemessene und korrekte Berechtigung zum Empfang der Subvention vorliegen. Daneben soll allerdings auch kontrolliert werden, ob die subventionierten Aktivitäten angemessen und korrekt finanziert werden und es nicht Tatsachen, Umstände oder Sachverhalte gibt, die der Begünstigte verschwiegen hat, die aber Auswirkungen auf die Gewährung der Subvention gehabt hätten.

c) Einleitung des Verfahrens

Eingeleitet wird das Verfahren nach den Voraussetzungen des Art. 49 LGS. Ausgangspunkt für die Kontrollen ist der von den Rechnungsprüfern jähr-

745 Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones, S. 105.

746 Art. 34.1 RD 2188/95.

747 Fuentes Vega, El Gasto Público, S. 617.

748 So auch Pascual García, S. 223 f.

lich aufgestellte Plan, unter Berücksichtigung eventuell vorgenommener Modifikationen.⁷⁴⁹ Gem. Art. 49.1 LGS wird dieser durch die I.G.A.E. aufgestellt. Bei dieser Vorschrift handelt es sich allerdings um eine Konkretisierung zu den Vorschriften betreffend den diversen generellen Plänen im Rahmen des LGP. So werden für die verschiedenen Kontrollarten⁷⁵⁰ auch unterschiedliche Pläne aufgestellt. Bei dem Plan der I.G.A.E. gem. Art. 49.1 LGS handelt es sich streng genommen um einen Teil des Plans betreffend der Rechnungsprüfung, der in Art. 165 LGP geregelt wird; der Art. 49 LGS ist somit im Bereich der Finanzkontrolle eine Spezialvorschrift zum LGP. Dabei ist der aufgestellte Kontrollplan jedoch nicht als starres, abgeschlossenes Gebilde zu verstehen, er kann vielmehr bei Bedarf angepasst und erweitert werden.⁷⁵¹ Dies ist vor allem dann nötig, wenn während einer Kontrolle Hinweise erlangt werden, dass weitere Personen involviert sind.⁷⁵² Eine weitere Besonderheit ist in Art. 49.1 Absatz 2 LGS geregelt. Danach bedarf es keiner Eintragung im Kontrollplan, wenn andere Mitgliedstaaten in Anwendung von europäischen Normen über die Begünstigten von europäischen Subventionen Kontrollen durchführen.

Die eigentliche Finanzkontrolle beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe gegenüber dem Begünstigten oder der mitwirkenden Vereinigung.⁷⁵³ Das Schreiben muss neben dem Grund und dem Umfang der durchzuführenden Handlungen, auch das Datum der Untersuchung, die zu überprüfenden Dokumente, sowie weitere notwendige Hinweise enthalten.⁷⁵⁴ Weiterhin müssen die Kontrollierten in dem Schreiben auf ihre Rechte und Pflichten hingewiesen werden.

d) Befugnisse

Um den objektiven Anwendungsbereich zu erreichen, hat der spanische Gesetzgeber bereits im allgemeinen Teil des LGS Verpflichtungen sowohl für die Begünstigten, als auch für die mitwirkenden Vereinigungen aufgestellt.⁷⁵⁵ Im Rahmen der Finanzkontrolle werden diese allgemeinen Ver-

749 Aufgenommen werden auch Unternehmen, bei denen durch eine durchgeführte Steuerprüfung Anhaltspunkte gegeben sind, dass erforderliche Bedingungen in dem Moment der Gewährung einer Subvention gefälscht oder verschwiegen wurden. Siehe dazu Teil 3:C)III).

750 Vgl. Teil 3:D)I).

751 Hier sieht man die Parallelen zur Einnahmenseite, da auch dort Untersuchungspläne aufzustellen sind; vgl. Teil 3:C)I).

752 Art. 46.1 2. Satz LGS.

753 Art. 49.2 LGS.

754 So auch Art. 59 LRJ-PAC für das verwaltungsrechtliche Verfahren.

755 So die Art. 14 und 15 LGS.

pflichtungen noch durch die spezielle Norm der Verpflichtung zur Zusammenarbeit erweitert.⁷⁵⁶ Neben diesen Mitwirkungsverpflichtungen enthält das LGS auch Befugnisse für die Kontrolleure, die allerdings durch Verhaltensmaßregeln wieder zu einem Teil eingeschränkt werden.⁷⁵⁷

aa) Allgemeine Verpflichtungen

Die die Begünstigten betreffenden allgemeinen Verpflichtungen sind in Art. 14 LGS geregelt, während die für die mitwirkenden Vereinigungen in Art. 15 LGS festgeschrieben sind.

(1) Für die Begünstigten

Bei den Begünstigten steht im Vordergrund, dass sie die Vorgaben der Subventionsbewilligung einhalten. So müssen sie ggf. gegenüber der mitwirkenden Vereinigung über die Verwendung der Mittel, die Ausführung von Bedingungen und Voraussetzungen Rechenschaft ablegen und sich Maßnahmen zur Feststellung und Kontrolle unterwerfen.⁷⁵⁸ Ebenfalls muss der Begünstigte der Behörde oder der mitwirkenden Vereinigung mitteilen, dass er andere Subventionen, Beihilfen, Einnahmen oder Geldmittel erhält⁷⁵⁹; dies hat alsbald zu erfolgen, nachdem der Begünstigte davon Kenntnis erlangt.⁷⁶⁰

Der Begünstigte ist weiterhin nach Art. 14 LGS verpflichtet, die Bücher nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu führen und ggf. die Vorgaben der jeweiligen Subventionsbewilligungsgesetze in diesem Bereich zu beachten und umzusetzen. In diesem Zusammenhang ist auch die folgende Verpflichtung zu sehen, wonach die Unterlagen der Subventionsgewährung einschließlich der elektronischen Unterlagen aufzubewahren sind.⁷⁶¹

(2) Für die mitwirkende Vereinigung

Neben den Begünstigten besitzen auch die mitwirkenden Vereinigungen allgemeine Verpflichtungen im Rahmen der Handlungen des LGS. So dürfen sie die Subventionen und Beihilfen nach dem LGS nur in Übereinstimmung mit den für die jeweilige Subvention und Beihilfe aufgestellten Kriterien und einem schriftlichen Übereinkommen zwischen der zuständigen Behörde und ihnen auszahlen.⁷⁶² Ebenfalls sind sie verpflichtet, die Erfüllung und

756 So der Art. 46 LGS.

757 So die Art. 47 ff LGS.

758 Art. 14.1.a) bis c) LGS.

759 Art. 14.1.d) 1. Absatz LGS.

760 Art. 14.1.d) 2. Absatz LGS.

761 Art. 14.1.g) LGS.

762 Art. 15.1.a) LGS.

Wirksamkeit von Konditionen oder bestimmten Erfordernissen der einzelnen Subventionen oder Beihilfen festzustellen, aber auch die Realisierung der Aktivitäten und die Erfüllung von Zielen im Rahmen der Subventionen nach dem Erhalt oder der Nutzung zu überprüfen. Diese Aufgaben müssen durch Nachweise protokolliert werden. Bzgl. dieser Aufgaben und sonstiger weiterer Informationen sind sie verpflichtet, auf Verlangen der nationalen oder europäischen Finanzkontrolleure diese Nachweise auszuhändigen.⁷⁶³

Stellt sich bei der Kontrolle heraus, dass die mitwirkende Vereinigung diese Mitwirkungspflichten nicht beachtet hat, können ihr ebenso wie den Begünstigten Ordnungswidrigkeiten oder Sanktionen auferlegt werden.⁷⁶⁴

Für den Fall, dass die spanische Verwaltung, ihre öffentlichen Abteilungen oder die unabhängigen Regionen wie mitwirkende Vereinigungen agieren, werden die sich aus Art. 15.1.d) LGS ergebenden Pflicht zur Aushändigung der Protokolle von denselbigen Behörden unbeschadet der Zuständigkeiten der europäischen Kontrollbehörden und des Rechnungshofs ausgeübt.⁷⁶⁵

bb) Mitwirkungspflichten bei der Kontrolle

Ein zentraler Punkt bei den Finanzkontrollen von Subventionen ist, dass die Begünstigten sowie die mitwirkenden Vereinigungen zur Mitwirkung verpflichtet sind.⁷⁶⁶ Kommen sie dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, kann dies zu den Folgen des Art. 37 LGS führen⁷⁶⁷, dessen Rechtsfolge u.a. die Rückzahlung von erhaltenen Mitteln ist.

Diese Mitwirkungspflicht besteht nicht nur gegenüber der I.G.A.E., sondern auch gegenüber jeder Behörde, die mit den Untersuchungen beauftragt ist.⁷⁶⁸ Sie erstreckt sich neben dem Subventionsempfänger und den mitwirkende Vereinigungen auch auf Dritte⁷⁶⁹, die mit der Subvention in Verbindung ge-

763 Art. 15.1.d) LGS.

764 Vgl. zu den Rechtsfolgen Teil 3:E)II)3)b).

765 Art. 15.2 LGS.

766 Art. 46 LGS.

767 Vgl. zu den dort vorgesehenen Sanktionen Teil 3:E)II)3)b)bb).

768 Vgl. zu der alten Regelung des Art. 81.4 LGP nur Fuentes Vega, *El Gasto Público*, S. 464.

769 Früher Art. 10 Circular 1/1999: wonach das Untersuchungsteam von den verschiedenen Behörden der zentralen Verwaltungen Dokumente und vorherige Vorgänge für die Ausübung ihrer Arbeit beantragen konnte (Abs. 1). Wenn es sich bei den erhaltenen Subventionen um Mittel aus dem EAGFL-Garantie und aufgrund des Art. 2.3 Verordnung Nr. 4045/89 (siehe auch den Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 4045/89 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems

bracht werden.⁷⁷⁰ Da das Ziel des Kontrollverfahrens u.a. die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Vorgänge ist, die vom Empfänger in seinem eingereichten Antrag behauptet wurden, ergibt sich, dass diese Verpflichtung erst nach Bewilligung des Subventionsantrags greift.

(1) Vorlage von Dokumenten

Im Art. 81.4.c) LGP waren die Begünstigten früher „nur“ verpflichtet, sich den Kontrollhandlungen der gewährenden Behörde, der unterstützenden Behörde oder den autonomen Regionen, sowie der Finanzkontrolle – der I.G.A.E. – zu unterwerfen. Aus dieser Norm wurde die Befugnis zur Vorlage von Dokumenten gefolgert, und in der Generalklausel des Art. 35.4 RD 2188/95 wurden sodann weitere Einzelheiten geregelt. Nunmehr wird von den Begünstigten verlangt, dass sie freien Zugang zu den Dokumenten, die mit der Prüfung zusammenhängen, einschließlich der Programme und Archive auf Datenträgern, gewähren.⁷⁷¹ Diese Aufforderung spricht die mit der Kontrolle beauftragte Behörde aus, meistens die I.G.A.E.; diese Befugnis steht aber gem. Art. 15.1.d) LGS auch europäischen Kontroll-Behörden zu.

(2) Betreten von Geschäftsräumen

Aufgrund der Probleme mit der Anwendung der Grundrechte auf die juristischen Personen und dem Schutz von Wohnungs- und Geschäftsräumen⁷⁷² ist bei den Mitwirkungspflichten explizit geregelt, dass die Begünstigten den Kontrolleuren freien Zugang zu den Geschäftsräumen und den weiteren Einrichtungen oder Orten, an denen subventionierte Tätigkeiten ausgeführt werden, erlauben müssen. Dabei sind unter Geschäftsräumen und weiteren Einrichtungen und Orten solche zu verstehen, die von vornherein nicht unter den verfassungsrechtlich gewährten Schutz der Wohnung i.S.d. Art. 18.2 CE fallen.⁷⁷³ Werden dagegen Beweise in grundrechtlich geschützten Orten ver-

des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft, Abteilung Garantie. KOM 2001, 663 endg. ABIEG 2001, Nr. C 51, 366) handelt, können sich die Kontrollhandlungen auch auf die natürlichen oder juristischen Personen ausdehnen, die Verbindungen zu den Empfängern haben, und die nützlich für die Erreichung des Zwecks dieser Kontrollen sind (Abs. 6). Siehe nur Pascual García, S. 222.

770 Art. 46.1 Ley 38/2004; siehe zu der Vorgängernorm Art. 81.5.d) LGP auch Fuentes Vega, *El Gasto Público*, S. 465.

771 Art. 46.1.a) LGS.

772 Vgl. zu der Problematik auf der Einnahmenseite bereits Teil 3:C)II)4); auch der Art. 96.3 Ley 30/1992 fordert beim Betreten der Wohnung entweder die Zustimmung oder eine gerichtliche Genehmigung.

773 Hinsichtlich des Zugangs zu den Geschäftsräumen gem. Art. 46.1.b) LGS wird in der Literatur teilweise vertreten, dass es keiner Befugnisnorm bedurfte, da ein solcher

mutet, so bedarf es wie bisher entweder der ausdrücklichen Genehmigung des Begünstigten oder aber eines gerichtlichen Durchsuchungsbefehls.

Der Begünstigte muss jedoch beachten, dass, falls er sich den Wünschen der Kontrolleure widersetzt, dieses Verhalten als Widerstand oder Verschleppungstaktik ausgelegt werden könnte. Dies würde dazu führen, dass die Behörde über den Verweis in Art. 46.2 LGS die gewährten Subventionen unter den Voraussetzungen des Art. 37 LGS zurückfordern⁷⁷⁴ und daneben noch eine Sanktion verhängen könnte. Auch die Weigerung die Kontrolleure in die Geschäftsräume zu lassen könnte eine leichte Ordnungswidrigkeit gem. Art. 56.g).4^a LGS nach sich ziehen.

(3) Anfertigung von Kopien und Mitnahme von Dokumenten

Die dritte Verpflichtung⁷⁷⁵ eröffnet den Kontrolleuren zwei Möglichkeiten verschiedener Wirkung. Zum einen haben sie die Befugnis Kopien von Rechnungen, vergleichbaren Dokumenten, Kopien und von jedweden anderen Dokumenten, welche die Vorgänge betreffen aus welchen sich Indizien einer inkorrekten Nutzung, Anwendung oder Gewährung einer Subvention ergeben, anzufertigen. Und zum anderen dürfen sie diese Dokumente auch mitnehmen. Bei dieser Mitnahmebefugnis handelt es sich um eine Sicherstellungsmaßnahme, damit diese Dokumente bei einem späteren Verfahren noch vorhanden sind und nicht von dem Begünstigten vernichtet werden.⁷⁷⁶

(4) Zusammenarbeit mit Dritten

Dritte trifft auch eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit gem. Art. 46.1 LGS, wenn bei den Dritten ein Zusammenhang mit den Mitteln der Subvention besteht, in Verbindung zu den Begünstigten stehen oder Informationen für die Erreichung des Zwecks der Kontrolle liefern können. Dabei dürfen die Kontrolleure den Dritten Fragen stellen, die im Zusammenhang mit der Kontrolle stehen. Darüber hinaus besteht aber auch die Möglichkeit der Kontrolle von Dokumenten, die im Zusammenhang mit den gewährten Subventionen des Begünstigten stehen.

(5) Zusammenarbeit der Finanzinstitute

Die letzte der Mitwirkungspflichten des Art. 46 LGS ist die Verpflichtung zur Zusammenarbeit seitens der Finanzinstitute. Diese Verpflichtung um-

Zugang zur Überprüfung der erhaltenen Subventionen grds. rechtmäßig sei; vgl. dazu nur *Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, S. 417.

774 Teil 3:D)I)2)d)bb)(6).

775 Art. 46.1.c) LGS.

776 Diese Vorschrift hat ihren Ursprung in Art. 6 VO 4045/1989.

fasst neben der Aushändigung von Bankauszügen, auch die Verpflichtung, den Behörden darüber Auskunft zu erteilen, ob die Empfänger noch weitere Konten besitzen, die bei dem Subventionsantrag nicht angegeben wurden.⁷⁷⁷ Festzustellen ist, dass sich das Finanzinstitut bei dieser Zusammenarbeitsverpflichtung nicht auf das Bankgeheimnis berufen kann.

(6) Folgen der Weigerung zur Zusammenarbeit

Im Falle einer Weigerung zur Zusammenarbeit seitens der Begünstigten oder der mitwirkenden Vereinigung, kann es über den Art. 46.2 LGS zu einer Rückzahlungspflicht der gewährten Subventionen oder Beihilfen kommen.⁷⁷⁸ Insbesondere besteht eine Rückzahlungspflicht dann für den Begünstigten, wenn eine Verfehlung hinsichtlich des Zwecks der Subvention gegeben ist. Dabei ist es für die Bewilligungsbehörde⁷⁷⁹ möglich, die Subvention entsprechend der Schwere des Verstoßes entweder ganz oder nur teilweise zurückzufordern.

cc) Befugnisse der Kontrolleure

Der Art. 47 LGS, der mit der Überschrift „Befugnisse der Kontrolleure“ betitelt ist, baut auf dem ehemaligen Art. 5 RD 2188/95 auf, der annähernd die gleichen Regelungen enthielt. Die Überschrift ist jedoch bei beiden Vorschriften irreführend, da beide nicht die Befugnisse an sich regeln, sondern in ihnen vielmehr grundsätzliche Eigenschaften der Kontrolleure und Amtshilfeverpflichtungen anderer Behörden geregelt sind. Art. 47.1 LGS legt fest, dass die in diesem Abschnitt stehenden Vorschriften nur für verbeamtete Kontrolleure gelten sollen, die aus der I.G.A.E. oder solchen Behörden stammen, die Finanzkontrollen durchführen dürfen. Allerdings werden gem. Art. 47.1 Satz 2 LGS diejenigen Kontrolleure den nationalen Kontrolleuren gleichgestellt, welche in Übereinstimmung mit den europäischen Regelungen Finanzkontrollen durchführen dürfen.

Diese Einordnung der Finanzkontrolleure als Beamte hat weitreichende Folgen. So müssen die Begünstigten im Rahmen ihrer Mitwirkungsverpflichtung nach Art. 46.1 LGS beachten, dass die Arbeit der Finanzkontrolleure unter dem Schutz des *Código Penal* steht. Sollte es zu Widerstand seitens des Begünstigten kommen, so könnten die Straftatbestände der Art. 550 und 551 CP erfüllt sein, der Widerstand gegen Beamte unter Strafe stellt. Daneben kämen auch die Straftatbestände des Art. 556 CP – Schutz der öffentlichen Ordnung – und Art. 634 CP – Beamtenbeleidigung – in Be-

777 Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones, S. 417.

778 Vgl. Teil 3:D)I)2)d)bb).

779 Sie ist für eine Rückzahlungsverfahren die zuständige Behörde gem. Art. 41.1 LGS.

tracht.⁷⁸⁰ Dieser strafrechtliche Schutz erstreckt sich dabei nicht nur auf die Beamten der I.G.A.E., sondern auch auf europäische Beamte.⁷⁸¹

Darüber hinaus regelt der Art. 47 LGS in den Absätzen 2 bis 4 die Amtshilfe der spanischen Behörden. Dabei sind nicht nur die spanischen Behörden zur Zusammenarbeit verpflichtet, sondern es wird auch ausdrücklich der staatliche juristische Dienst genannt, der Informationen, Dokumente oder Hintergrundberichte herausgeben muss.⁷⁸²

dd) Verhaltensmaßregeln der Kontrolleure

Neben den Befugnissen der Kontrolleure in Art. 47 LGS regelt das Gesetz jedoch auch gewisse Verhaltensmaßregeln, welche in Art. 48 LGS normiert sind.

Zunächst verpflichtet dieser die Kontrolleure, die Tatsachen, die sie während ihrer Tätigkeiten erfahren haben, vertraulich zu behandeln.⁷⁸³ Solche Verschwiegenheitspflichten sind auch im Europäischen Recht enthalten, so z. B. in Art. 8 VO 4045/1989⁷⁸⁴ in Bezug auf den Garantiefonds oder auch aus Art. 8 Kontrollverordnung. Neben dieser Verschwiegenheitsverpflichtung ist zu beachten, dass die spanischen Kontrolleure sich natürlich auch noch an die allgemeinen Geheimhaltungspflichten der spanischen Beamten, welche in Art. 80 des Ley de funcionarios civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 enthalten sind, halten müssen.⁷⁸⁵ Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Verschwiegenheitspflicht sich nur auf konkrete im Rahmen dieses Gesetzes erlangte Informationen bezieht.

Ebenso dürfen die während der Untersuchungen erlangten Daten, Berichte oder Sachverhalte nur für die bestimmten Zwecke der Kontrolle benutzt werden.⁷⁸⁶ Sie dürfen somit nur an andere Behörden weitergegeben werden, damit diese auf der Grundlage dieser Informationen Ersatzforderungen stellen dürfen. Die Unterlagen können auch zu Beweis Zwecken für verwaltungsrechtliche Bußgelder oder haushalts- oder strafrechtliche Maßnahmen

780 Siehe zu weiteren Ausführung: Fernández Ramos, La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora, Editorial Comares, Granada 2002, S. 230 a 235.

781 Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones, S. 422.

782 In diesem Rahmen kann auf die internen Kontrollen verwiesen werden, wo in Art. 145.2 LGP die selbe Zusammenarbeitsverpflichtung normiert ist.

783 Art. 48.1 LGS.

784 ABIEG 1989, Nr. L 388, 18.

785 Zu den einzelnen Folgen der Verstöße s. Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones, S. 427 f.

786 Art. 48.1 Satz 2 LGS.

weitgegeben werden. Im engen Zusammenhang steht damit der Art. 51 LGS, der die Wirkungen und den Inhalt der Abschlussberichte der I.G.A.E. behandelt.⁷⁸⁷

Die einzelnen Kontrolleure dürfen nicht selbständig das Verfahren an andere Behörden abgeben, es muss zunächst immer der formelle Weg über die I.G.A.E. und deren Bevollmächtigten gegangen werden, damit diese ihrerseits das Verfahren an die jeweils zuständigen Behörden abgibt.⁷⁸⁸

ee) Sicherungsmaßnahmen

Für den Fall, dass während der Durchführung der Kontrollmaßnahmen sich Anzeichen eines Missbrauchs der Subvention ergeben, kann die I.G.A.E. Maßnahmen ergreifen, um Rechnungen, ähnliche Dokumente oder Surrogate vor der Zerstörung, dem Verschwinden oder der Veränderung zu bewahren.⁷⁸⁹ Zu diesen Maßnahmen gehört sicherlich nicht zuletzt auch die Beschlagnahme dieser Dokumente, denn nur so kann letztendlich sichergestellt werden, dass die Originale auch für die weitere Untersuchung bzw. das weitere Verfahren als Beweise verfügbar sind.⁷⁹⁰ Eine andere Möglichkeit ist die Anfertigung von Fotokopien dieser Dokumente, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass ggf. Originale im weiteren Verlauf des Verfahrens noch vorgelegt werden müssen. Eingeschränkt werden diese Sicherungsmaßnahmen durch den Absatz 2 des Art. 49.5 LGS. Dieser schreibt vor, dass die getroffenen Maßnahmen verhältnismäßig zu dem verfolgten Zweck sein müssen. Es ist somit zu prüfen, wie schwerwiegend die Verstöße sind. Erst bei einem gravierenden Verstoß kann eine Sicherung sämtlicher den Begünstigten belastenden Schriftstücke angebracht sein. Dabei ist sicherlich auch zu beachten, ob die Dokumente noch für weitere Tätigkeiten des Begünstigten benötigt werden. So könnten Rechnungen oder Lieferscheine zum Abholen von Ware oder für die Steuererklärung noch benötigt werden, so dass unter Berücksichtigung des Geschäftsbetriebs diese Originale nicht ohne weiteres beschlagnahmt werden können.

Aufgrund des eindeutigen Wortlautes sind nur Sicherungsmaßnahmen an Dokumenten möglich, nicht aber an Objekten, Waren oder ähnlichem, welche durch die falsche Verwendung der Subventionen oder Beihilfen erworben wurden.

787 Vgl. Teil 3:E)II).

788 Inwieweit diese Behörden dann an die Verfahrensvorschriften aus dem LGS gebunden sind, s. *Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, S. 428 f.

789 Art. 49.5 LGS.

790 Siehe auch bereits Teil 3:D)I)2)d)bb)(3).

ff) Auslegung durch die Gerichte

Vor dem Inkrafttreten des LGS waren die Befugnisse auf der Ausgabenseite, welche in den LGP und dem RD 2188/95 geregelt waren, nicht ausreichend für eine wirkungsvolle Kontrolle bei den Wirtschaftsteilnehmern.⁷⁹¹ Diesen Mangel versuchte die Rechtsprechung mit einer gnädigen Rechtsprechung auszugleichen.⁷⁹² Zwar wurden keine neuen Befugnisse gewährt, jedoch wurde die Interpretation der Befugnisse weit ausgelegt. Dies erfolgte zum einen dadurch, dass zu Problemen und Auslegungsfragen im Bereich der Subventionskontrolle die Rechtsprechung der Einnahmenseite herangezogen wurde⁷⁹³ und zum anderen auch keine Verletzung des Art. 31.2 CE⁷⁹⁴ angenommen⁷⁹⁵ wurde. Nach dem Inkrafttreten des LGS werden die Gerichte vorerst diese entsprechende Anwendung der Rechtsprechung der Einnahmenseite auf aktuelle Problemfälle nicht mehr anwenden können. Teilweise besteht dazu aber auch keine Notwendigkeit, da die Möglichkeiten einer Kontrolle erweitert wurden und nunmehr auch vermehrt auf die Mitwirkungspflichten der Wirtschaftsteilnehmer abgestellt wird. Ob es darüber hinaus doch noch Einzelfälle geben wird, wo es aufgrund der großen Parallelen zu einer entsprechenden Anwendung kommen könnte, bleibt abzuwarten.

e) Aussetzung und Fristen bei der Finanzkontrolle

Der Art. 49 LGS regelt neben der Einleitung der Finanzkontrolle auch die Möglichkeit der Aussetzung und die maximale Dauer des Verfahrens.

Zu einer Aussetzung kann es kommen, wenn sich während der Finanzkontrolle Gründe ergeben, die einen Rückzahlungsanspruch begründen, aber nicht zu den unter Art. 37 LGS aufgezählten Gründen gehören. Eine Aussetzung muss dem Begünstigten oder der mitwirkenden Vereinigung gem. Art. 49.3 Abs. 2 LGS bekannt gegeben werden. Sie endet dann, wenn die Bewilligungsbehörde notwendige Maßnahmen eingeleitet hat und diese auch der Kontrollbehörde mitgeteilt hat.⁷⁹⁶ Daneben gibt es noch eine automatische Beendigung der Aussetzung. Diese tritt ein, wenn die Bewilligungsbehörde

791 Pascual García, S. 222.

792 Pascual García, S. 223.

793 STS vom 10. Mai 1986, die die Entscheidung STC 110/1984 des *Tribunal Constitucional* für anwendbar hielt.

794 Der Artikel lautet: „Die öffentlichen Ausgaben erfüllen eine gerechte Zuordnung der öffentlichen Hilfen und die Aufstellung und Ausführung unterliegen den Kriterien der Effizienz und Wirtschaftlichkeit.“

795 Auto del Tribunal Constitucional 982/1986, vom 19. November 1986.

796 Art. 49.4.a) LGS.

nicht innerhalb von 3 Monaten nach Mitteilung der Aussetzung Maßnahmen getroffen hat.⁷⁹⁷

Im Rahmen der Kontrollen bei dem Begünstigten und der mitwirkenden Vereinigungen hat die Kontrollbehörde noch eine weitere Frist zu beachten. Ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Untersuchungen gegenüber dem Begünstigten oder der mitwirkenden Vereinigungen hat sie nur 12 Monate Zeit Untersuchungen bei diesen vorzunehmen.⁷⁹⁸ In die Berechnung dieser Frist werden Verzögerungen des Begünstigten oder der mitwirkenden Vereinigung, sowie gerechtfertigte Unterbrechungen nach dem LGS nicht einbezogen.⁷⁹⁹ Auch kann die Frist verlängert werden. Eine Verlängerung ist insbesondere dann möglich, wenn komplexe Untersuchungen vorgenommen werden oder wenn es seitens der Kontrollierten zu offensichtlichen Verzögerungsversuchen kommt.⁸⁰⁰

Das Kontrollverfahren wird allerdings nicht offiziell durch den Ablauf dieser Kontrollfrist beendet, sondern erst durch die Erstellung und Veröffentlichung der Abschlussberichte.⁸⁰¹

II) Kontrollen durch die Verwaltungsbehörden

Neben den Kontrollen der I.G.A.E. besitzen auch die jeweiligen Ministerien der Subventionsvergabe neben ihren eigenen Kompetenzen Anträge zu bearbeiten oder die Auszahlung einzuleiten, verschiedene verwaltungsrechtliche Kontrollmöglichkeiten. Diese folgen nicht einem einheitlichen oder dauerhaften Verfahren, sondern variieren je nach der Funktion der jeweiligen eigenen Charakteristiken der Subventionen.⁸⁰² Hierbei handelt es sich z.B. um die Überprüfung von Vergabevoraussetzungen, den Empfang von Belegen, Berichten, Rechnungen usw.⁸⁰³ Zeitlich gesehen werden diese Kontrollen jedoch bereits vor der Bewilligung und der endgültigen Auszahlung der Subventions- oder Beihilfebeträge durchgeführt. Im Falle von mit-

797 Art. 49.4.b) LGS.

798 Art. 49.7 LGS.

799 Art. 49.8 LGS.

800 Art. 49.7.a) und b) LGS.

801 Zu den Abschlussberichten und deren Folgen vgl. Teil 3:E)II).

802 Sesma Sanchez, S. 621.

803 In der Praxis ist es allerdings schwierig zu kontrollieren, ob bereits andere Subventionen gewährt wurden, was aufgrund der fehlenden Kommunikation zwischen den verschiedenen Ministerien, die Subventionen gewähren dürfen, meist nicht überprüfbar ist. Ebenso verhält es sich mit der Überprüfung der Anträge, die aufgrund der geringen Personalstärke der Behörden meistens nicht Vor-Ort kontrolliert werden können. Vgl. Sesma Sánchez, S. 622.

wirkenden Vereinigungen handelt es sich bei diesen Kontrollen um allgemeine Verpflichtungen.⁸⁰⁴

III) Rechte der Subventionsempfänger

Die Rechte der Subventionsempfänger sind nicht in einem eigenem Gesetz geregelt⁸⁰⁵, sondern ergeben sich aus den einzelnen Vorschriften, dem allgemeinen spanischen Verwaltungsrecht und der Verfassung. Wie bereits auf der Seite der Einnahmenkontrolle können sich die Betroffenen auf das Grundrecht aus Art. 18.2 CE bei den Kontrollen berufen.⁸⁰⁶ Insoweit gelten aber die oben bereits dargestellten Besonderheiten.⁸⁰⁷ Zu den weiteren Rechten zählt auch das allgemeine Anhörungsrecht einschließlich dem Recht Erklärungen abzugeben.⁸⁰⁸ Während dem Verfahren hat der Betroffene auch das Recht Auskunft darüber zu verlangen, in welchem Verfahrensabschnitt sich das Verfahren befindet und wer die Untersuchung durchführt.⁸⁰⁹ Weitere Verfahrensrechte enthalten die Art. 35 ff Ley 30/1992.

Neben diesen allgemeinen Rechten, die vorwiegend während dem Kontrollverfahren gelten, besteht für den Betroffenen auch die Möglichkeit im außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren gegen die abschließenden Entscheidungen der I.G.A.E. vorzugehen.

1) Arten der außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren

Mangels Normen im LGS finden für das außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren die Normen des allgemeinen Verwaltungsrechts Anwendung. Diese finden sich in den Art. 107 ff Ley 30/1992. Durch dieses im Jahre 1992 erlassene und durch die Reform im Jahr 1999 relevante Änderungen erfahrene Gesetz wurden die während der Geltungszeit des früheren Verwaltungsgesetzes existierenden Rechtsbehelfe – der Widerspruch (*recurso de reposición*) und die förmliche Beschwerde (*recurso de alzada*) – in einem einzigen Verwaltungsrechtsbehelf – nämlich dem ordentlichen Rechtsbehelf (*recurso ordinario*) in den Art. 107 ff. Ley 30/1992 – zusammengefasst.⁸¹⁰

804 Vgl. Teil 3:D)I)2)d)aa).

805 Anders wie auf der Einnahmenseite, wo es das LDGC (s. Fn. 585) gibt, dessen Vorschriften jedoch in das RGIT aufgenommen wurden.

806 Zu diesem Grundrecht, vgl. die Ausführungen auf der Einnahmenseite, Teil 3:C)II)4) und Art. 96.3 Ley 30/1992.

807 Vgl. Teil 3:D)I)2)d)bb)(2).

808 Vgl. Teil 3:C)V)3).

809 Art. 35.A) und B) und E), sowie Art. 84 Ley 30/1992.

810 Blümel/Lluís Cases i Pallarès, S. 87.

Neben diesem Widerspruchsverfahren gibt es noch das fakultative Widerspruchsverfahren und das Wiederaufnahmeverfahren.

a) Fakultative Widerspruchsverfahren

Der fakultative Widerspruch gilt für die Bescheide, wo der Verwaltungsweg erschöpft ist. Wann eine derartige Erschöpfung vorliegt, regelt Art. 109 Ley 30/1992. Danach ist der Verwaltungsweg u.a. dann erschöpft, wenn es sich bei den Bescheiden um solche über den ordentlichen Rechtsbehelf handelt oder die Bescheide von Verwaltungsorganen stammen, die keine übergeordnete Behörde haben⁸¹¹. Die Einlegungsfrist beträgt bei diesem Widerspruchsverfahren einen Monat gem. Art. 117.1 Ley 30/1992. Widerspruchsbehörde ist dabei die Erlassbehörde.

b) Wiederaufnahmeverfahren

Das Wiederaufnahmeverfahren ist in den Art. 118 ff Ley 30/1992 geregelt.⁸¹² Dieser Rechtsbehelf findet dann Anwendung, wenn die Bescheide bereits bestandskräftig wurden oder gegen die ein ordentlicher Rechtsbehelf nicht fristgemäß eingelegt wurde. Einem solchen Wiederaufnahmeverfahren wird allerdings nur dann stattgegeben, wenn einer der vier Umstände des Art. 118.1 Ley 30/1992 gegeben ist. Zu diesen Zulässigkeitsgründen gehören, dass beim Bescheid ein Tatsachenfehler unterliefe, der aus den im Vorgang enthaltenen Dokumenten selbst hervorgeht; dass Dokumente von wesentlichem Wert für die Entscheidung des Falls auftauchen oder beigebracht werden, die, wiewohl späteren Datums, den Fehler im angefochtenen Bescheid deutlich werden lassen oder dass der Bescheid in wesentlichem Maß von Dokumenten oder Zeugnissen beeinflusst wurde, die in rechtskräftigem, vor oder nach dem Bescheid gefällten Gerichtsurteil für falsch erklärt wurden; und als viertes, dass der Bescheid als eine Folge von Amtspflichtverletzung, Bestechung, Gewalt, betrügerischer Machenschaft oder eines anderen strafbaren Verhaltens erlassen und dies aufgrund eines rechtskräftigen Urteils festgestellt wurde.

Die Frist für ein Einlegung bei dem ersten der aufgezählten Umstände beträgt 4 Jahre ab der Bekanntgabe des angefochtenen Bescheids, bei den übrigen beträgt die Einlegungsfrist nur 3 Monate, welche mit der Kenntnissnahme der Dokumente oder der Rechtskraft eines Gerichtsurteils beginnt.⁸¹³

811 Es sei denn ein Gesetz weist auch diesen Behörden eine Widerspruchsbehörde zu.

812 Generell zu dem Wiederaufnahmeverfahren siehe Garcia de Enterría, S. 530 ff.

813 Art. 118.2 Ley 30/1992.

Das Wiederaufnahmeverfahren ist bei der Behörde einzulegen, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, und diese hat auch über das Wiederaufnahmeverfahren zu entscheiden. Bei der Entscheidung hat die Behörde zur Zulässigkeit und gegebenenfalls zur Sache Stellung zu nehmen. Entscheidet die Behörde nicht innerhalb von 3 Monaten, so wird das Wiederaufnahmeverfahren gem. 119.3 Ley 30/1992 als abgelehnt angesehen und es eröffnet sich der Rechtsweg.

c) Widerspruchsverfahren

Bezugspunkt des ordentlichen Rechtsbehelfs muss einer der in Art. 107.1 Ley 30/1992 genannten Verwaltungsentscheidungen sein. Der ordentliche Rechtsbehelf ist nach diesem Artikel gegen zwei Arten von Bescheiden zulässig: gegen die Verwaltungsakte, die dasungsverfahren nicht abschließen⁸¹⁴ und gegen die Verfügungen, die die Fortführung des Verfahrens unmöglich machen oder die Rechtsstellung des Bürgers beeinträchtigen.

In Bezug auf die verfahrensleitenden Verfügungen ist eine Anfechtung nur möglich, wenn sie die Fortführung der Bearbeitung behindern oder die Rechtsstellung des Bürgers beeinträchtigen.⁸¹⁵ Andererseits müssen die Einwendungen bezüglich weiterer verfahrensleitender Verfügungen von den Beteiligten bereits im laufenden Verfahren begründet werden, damit in dem das Verfahren abschließenden Bescheid eine Abwägung dieser Gründe erfolgen kann. Die Beteiligten dürfen nicht bis zum Erhalt des Abschlussberichtes warten und dann erst Einwendungen hinsichtlich verletzter Verfahrensrechte vorbringen.

Sollte hingegen der Verwaltungsweg bereits erschöpft sein, so ist der fakultative Widerspruch der zulässige verwaltungsrechtliche Rechtsbehelf oder aber die sofortige Beschreitung des Verwaltungsrechtswegs.⁸¹⁶

2) Frist und Form des Widerspruchsverfahrens

Der ordentliche Rechtsbehelf muss innerhalb einer Frist von einem Monat ab der Benachrichtigung oder der Veröffentlichung des angefochtenen Be-

814 Vgl. Art. 109 Ley 30/1992 und den ansonsten einschlägigen fakultativen Widerspruch, Teil 3:D)III)1)a).

815 In verschiedenen Artikeln legt das Gesetz explizit die Unanfechtbarkeit von bestimmten verfahrensleitenden Verfügungen fest, so z.B. Art. 42.2 und 50.2 Ley 30/1992.

816 Vgl. Art. 109 Ley 30/1992 und den ansonsten einschlägigen fakultativen Widerspruch, Teil 3:D)III)1)a).

scheides schriftlich eingelegt werden.⁸¹⁷ Er muss unter anderem den Namen des Antragsstellers, den bezugnehmenden Bescheid, Ort, Zeitpunkt und Unterschrift enthalten⁸¹⁸, ansonsten enthält das Gesetz aber keine Formvorschriften.⁸¹⁹

3) Einlegungsbehörde

Der Rechtsbehelf wird bei der Verwaltungsbehörde eingelegt, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Dies wäre im vorliegenden Falle die I.G.A.E., welche den Widerspruch an die hierarchisch übergeordnete Behörde weiterleiten müsste. Aus dem Ley 6/1997 vom 14. April 1997⁸²⁰ und dem RD 1884/1996⁸²¹ ergibt sich, dass die hierarchisch übergeordnete Behörde das *Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos* ist.⁸²² Somit handelt es sich bei dem *Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos* um die Widerspruchsbehörde im Falle des Widerspruchsverfahren.

4) Anhörung

In Verbindung mit dem Art. 84 Ley 30/1992, der die mündliche Anhörung vor jeglicher Art von Beschlussfassung vorschreibt, regelt Art. 112 Ley 30/1992 die Notwendigkeit, den Beteiligten die Gelegenheit zur Stellungnahme vor der Ausarbeitung des Entscheidungsvorschlags über den eingelegten Verwaltungsrechtsbehelf zu geben.⁸²³

Diese Anhörung vor der Ausarbeitung ist jedoch nur dann vorzunehmen, wenn zum einen gem. Art. 112.1 Ley 30/1992 in der Entscheidung über den Rechtsbehelf neue Tatsachen oder Dokumente in Betracht genommen werden müssen, die im Ursprungsverfahren nicht enthalten waren. Allerdings handelt es sich gem. Art. 112.3 Satz 2 Ley 30/1992 dann nicht um solche neuen Dokumente, wenn diese vom Beteiligten selber in das Verfahren eingebracht wurden. Zum anderen legt Art. 112.3 Ley 30/1992 für den Fall, dass es neben dem in der Verwaltungsinstanz Beschwerdeführenden noch weitere Beteiligte gibt, die Pflicht fest, diesen den Rechtsbehelf zukommen

817 Art. 115.1 und 48.4 zweiter Absatz Ley 30/1992; zur Berechnung von Fristen Art. 48 Ley 30/1992; Garcia de Enterría, S. 529.

818 Art. 110 Ley 30/1992.

819 R. Parada, S. 365.

820 Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

821 RD 1884/1996, de 2 de agosto, de Estructura Organica Basica del Ministerio de Economía y Hacienda; BOE vom 09. August.

822 Siehe Fn. 560 und zur Struktur der I.G.A.E. Teil 3:B)II)2)b). Die dem Finanzministerium untergeordneten Behörden und deren Verhältnis zueinander ist auf <http://portal.minhac.es/Minhac/Organigrama/OrganigramaFlash.htm> dargestellt.

823 Blümel/Lluís Cases i Pallarès, S. 94; Garcia de Enterría, S.522 ff.

zu lassen, damit diese Stellung nehmen und das nach ihrer Ansicht für ihre eigenen Rechte und Interessen Notwendige erklären können.⁸²⁴

Die Anhörung des Beschwerdeführers und der anderen Beteiligten ist zumindest dann notwendig, wenn das Widerspruchsorgan es für zweckmäßig hält, sich über Fragen sowohl formaler wie inhaltlicher Art zu äußern, die von den Beteiligten nicht vorgebracht wurden.⁸²⁵

Eine Anhörung käme somit insbesondere dann in Betracht, wenn 2 oder mehr Beteiligte zusammengewirkt haben und sich Hinweise bei den anderen Beteiligten ergeben hätten.

5) Weiteres verwaltungsgerichtliches Vorgehen

Die negativ beschiedene Rechtsbehelfsentscheidung kann im Falle des ordentlichen Rechtsbehelfsverfahrens direkt mit der Klage vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden. Bei Fällen des fakultativen Rechtsbehelfsverfahrens kann dieser Weg bereits anstelle des Widerspruchsverfahrens eingeschlagen werden. Eine negative Bescheidung des Rechtsbehelfs ist dann gegeben, wenn das zuständige Organ im Bescheid den im Rechtsbehelf enthaltenen Forderungen nur teilweise statt gibt oder diese ablehnt bzw. die Nichtzulassung des Rechtsbehelfs erklärt.⁸²⁶ Weiterhin ist ein ordentlicher Rechtsbehelf, wenn drei Monate nach seiner Einlegung noch kein Bescheid ergangen ist, als abgelehnt anzusehen.⁸²⁷ Dies soll die Untätigkeit der öffentlichen Verwaltung sanktionieren.⁸²⁸

IV) Bedeutung für die Untersuchungen des OLAF

Für die nationalen Kontrolleure gilt gem. Art. 6.2 LGS, dass das LGS gegenüber den europäischen Vorschriften im Rahmen der Subventionskontrolle nur subsidiär ist. Diese Subsidiaritätsklausel findet keine Anwendung bei der Kontrolle durch die OLAF-Bediensteten. Dies ist eine Folge des direkten Verweises in den OLAF- und Kontroll-Verordnungen auf die jeweiligen nationalen Befugnisse.⁸²⁹ Der I.G.A.E. ist gesetzlich die Koordinierung zwischen europäischen und spanischen Behörden im Bereich der Subventionen und Beihilfen, die ganz oder teilweise aus Mitteln der Europäischen Gemein-

824 Garcia de Enterría, S.524.

825 Art. 113.3 Ley 30/1992.

826 Art. 113.1 Ley 30/1992.

827 Art. 42.3 Satz 1 Ley 30/1992.

828 Blümel/Lluís Cases i Pallarès, S. 103.

829 Vgl. Teil 1:C)II).

schaft stammen, auferlegt worden⁸³⁰, so dass sich das OLAF bei Fragen an diese wenden muss. Unter Beachtung der nationalen Befugnisse bei Kontrollen auf der Ausgabenseite ergibt sich für die OLAF-Kontrolleure somit folgendes:

1) Formelle Untersuchungsvoraussetzungen

Zwar enthält die OLAF-Verordnung die eigentlichen formellen Untersuchungsvoraussetzungen⁸³¹, jedoch muss es teilweise zur Beachtung weiterer Voraussetzungen aufgrund der spanischen Regelungen kommen.

a) Eröffnung des Verfahrens

Das spanische Recht schreibt vor, dass das Verfahren durch Benachrichtigung des Subventionsempfängers eröffnet wird.⁸³² In dieser Benachrichtigung muss neben dem Grund auch das Datum des Beginns der Finanzkontrolle enthalten sein. In Hinblick auf mögliche Folgemaßnahmen sollten bei der Verfahrenseröffnung diese spanischen Besonderheiten beachtet werden, damit die Folgemaßnahmen nicht unvorhergesehen vom Gericht mit der Begründung aufgehoben werden, es läge ein Verstoß gegen formelle Verfahrensvorschriften vor. Gleichwohl muss beachtet werden, dass die vom Direktor des OLAF vorgeschlagenen Folgemaßnahmen⁸³³ für die Mitgliedstaaten keine Bindungswirkung haben, vielmehr obliegt es den Mitgliedstaaten aufgrund der Sanktionskompetenz, ob sie die Vorschläge annehmen oder aber von diesen abweichen.

Wichtig für die OLAF-Kontrolleure ist insbesondere, dass sie streng Kontrollen der Einnahmenseite von Kontrollen der Ausgabenseite trennen, da auf der Einnahmenseite unangekündigte Kontrollen durchaus möglich sind.

b) Untersuchungsplan

Bezüglich dem Untersuchungsplan auf der Ausgabenseite kann auf die Ausführungen betreffend dem Untersuchungsplan auf der Einnahmenseite verwiesen werden.⁸³⁴ Im Ergebnis gilt auch hier, dass dem OLAF die Vornahme der „nicht in dem Untersuchungsplan beinhalteten“ Untersuchungen zusteht.

c) Ort der Untersuchungen

Aus Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Kontroll-Verordnung lässt sich entnehmen, dass die Kontrollen in den Räumlichkeiten, Grundstücken, Ver-

830 Art. 45.1 LGS.

831 Vgl. zu diesen Teil 2:B)I).

832 Art. 49.2 LGS.

833 Vgl. Teil 2:B)III)2).

834 Vgl. Teil 3:C)V)1)a).

kehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten erlaubt sind.⁸³⁵ Über diese Befugnisse geht das spanische Recht hinaus, indem es Untersuchungen auch in Gebäuden und Büros der Verwaltungsbehörden, die die Subventionen vergeben haben, sowie bei den mitwirkenden Behörden oder an den Orten, wo ein Beweis der Verbindung mit den Aktivitäten existiert, erlaubt. Somit liegt eine unterschiedliche Regelungstiefe hinsichtlich des Ortes der Untersuchung vor. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine Aufzählung der Orte, wo die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang gewähren müssen und nicht um eine abschließende Auflistung der Orte, wo Kontrollen durchgeführt werden dürfen. Eine Sperrwirkung der spanischen Norm aufgrund der vorrangigen Geltung des europäischen Rechts ist nicht gegeben. Folglich handelt es sich um eine Erweiterung der Befugnisse der OLAF-Kontrollure. Aufgrund der möglichen Probleme mit der Berufung des Wirtschaftsteilnehmers auf den verfassungsrechtlich gewährten Schutz der Wohnung i.S.d. Art. 18.2 CE ist es für die Praxis wichtig, dass zum einen der Wirtschaftsteilnehmer auf seine Mitwirkungspflichten und zum anderen auf eventuelle Folgemaßnahmen hingewiesen wird. Ansonsten dürfen die Kontrollure nur die oben genannten Räume⁸³⁶ betreten bzw. unter Einholung eines gerichtlichen Durchsuchungsbeschlusses.

2) Befugnisse

Durch den Art. 46.1 a.E. LGS, wo dieser bestimmt, dass diese Verpflichtungen nach dem LGS auch für „Behörden, die in Übereinstimmung mit den europäischen Gesetzen zuerkannte Finanzkontrollbefugnisse besitzen“ gelten sollen, ergibt sich, dass die spanischen Befugnisse unproblematisch auf für das OALF gelten. Einzig das Zusammenspiel zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht muss Beachtung finden.⁸³⁷ Somit ergibt sich in Verbindung mit dem spanischen Recht folgendes:

a) Untersuchungen von Dokumenten des Betroffenen

Wie auch auf der Einnahmenseite stimmen die möglichen Kontrollobjekte der gemeinschaftsrechtlichen Regelung mit denen des spanischen Rechts überein, so dass es hier für die OLAF-Bediensteten zu keinen Problemen kommt. Da nach der spanischen Norm die Begünstigten freien Zugang zu den Dokumenten gewähren müssen, die mit der Prüfung zusammenhängen, kann es zu dem Fall kommen, dass gegebenenfalls die spanische Norm weitergehend ist. Für die Praxis bedeutet das, dass die OLAF-Kontrollure un-

835 Vgl. Teil 2:B)II)1)a).

836 Vgl. Teil 3:C)II)4).

837 Vgl. Teil 2:A)VI).

problematisch alle Dokumente verlangen können, die in Zusammenhang mit der Kontrolle stehen. Für den Zugang zu Programmen und Archiven auf Datenträgern zählen sicherlich auch die Buchungsprogramme, wo es unter Umständen einfacher ist, zielgerichtet nach entsprechenden Belegen zu suchen.

Das Kopieren von den Dokumenten ist sowohl nach der europäischen, als auch nach der spanischen Rechtslage möglich.

b) Auskunftersuchen an Dritte

Die Kontrolleure können im Bereich der Auskunftersuchen an Dritte ebenso wie auf der Einnahmenseite Anfragen an die Banken, Sparkassen und Dritte richten. Die Banken und Sparkassen sind aufgrund des Art. 46 LGS zur Zusammenarbeit verpflichtet. Den OLAF-Kontrolleuren steht somit eine hervorragende Möglichkeit offen, die Geldflüsse der zugesprochenen Geldmittel zu überwachen. Ebenfalls dient diese Auskunftsmöglichkeit der Kontrolle der Angaben in dem Subventionsantrag. Bei den Dritten besitzen die Kontrolleure die gleichen Befugnisse wie bei den Begünstigten, wenn bei den Dritten ein Zusammenhang mit den Mitteln der Subvention besteht, in Verbindung zu den Begünstigten stehen und Informationen für die Erreichung des Zwecks der Kontrolle liefern können. Die Befugnisse des spanischen Rechts sind folglich in diesem Bereich weiter als im europäischen Recht. Sie verstoßen allerdings nicht gegen gemeinschaftsrechtliche Grundsätze, so dass die OLAF-Kontrolleure diese Möglichkeiten ausnutzen können, um möglichst effektive Kontrollen durchzuführen.

c) Stichproben

Die alte Gesetzeslage erlaubte unter Zuhilfenahme der Rechtsprechung Stichproben vorzunehmen. Dies ist jedoch im neuen LGS nicht mehr vorgesehen, so dass es vorliegend zu dem Fall kommt, wo eine Befugnis nur aufgrund der OLAF-Verordnung i.V.m. der Kontroll-Verordnung möglich ist⁸³⁸, da diese europäischen Befugnisse weiter sind, als die nationalen.

d) Sicherungsmaßnahmen

Bei den Sicherungsmaßnahmen kommt es in Spanien zu dem Kollisionsfall, dass eine nationale Befugnisnorm für die Sicherungsmaßnahmen von Dokumenten vorhanden ist, die Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsnormen es jedoch verbietet, dass die OLAF-Bediensteten diese Befugnisse selber ausüben dürfen. Vielmehr sind sie nach Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Kontroll-Verordnung dazu verpflichtet, die zuständige

838 Vgl. Teil 2:B)II)1)b).

spanische Behörde zu ersuchen, die vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, insbesondere Beweisstücke zu sichern.⁸³⁹

e) Auslegung durch die Gerichte

Eine Besonderheit ergab sich bei der alten Gesetzeslage. Zu der Zeit neigten die Gerichte aufgrund der wenigen normierten Befugnisse dazu, dass die bestehenden Befugnisse weit auszulegen waren, so dass die OLAF-Bediens-teten die gerichtlichen Entscheidungen genau beachten mussten, um die Kontrollen so effektiv wie möglich durchzuführen. Aufgrund der neuen aus-führlicheren Gesetzeslage bleibt abzuwarten, ob die Gerichte ihrer alten Auffassung treu bleiben und weitere Kontrollbefugnisse den Kontrolleuren zugestehen. Bis dahin müssen die Kontrolleure sich ausschließlich an die gesetzlich normierten Befugnisse halten.

3) Stellungnahme

Durch die neue Gesetzeslage hat sich im Gegensatz zu der alten einiges Po-sitives getan. Die Befugnisse sind nicht mehr so stark von der Auslegung durch die Gerichte geprägt. Sie wurden durch das neue LGS detaillierter geregelt und es wurden einige Befugnisse aus dem Bereich der Steuerfahndung übernommen.

Es trifft nunmehr nicht mehr zu, dass die Kontrollmöglichkeiten im Rahmen der Kontrolle von europäischen Subventionen weiter sind, als dies bei nation-alen Subventionen auf Grundlage der bestehenden nationalen Gesetzte der Fall ist.⁸⁴⁰ Ob es zu einer erneuten Befugnisserweiterung kommt, bleibt ab-zuwarten, da das LGS ein Jahr nach seinem Bestehen – also 2005⁸⁴¹ – auf den Prüfstand kommen soll, wobei Experten über die ersten Praxiserfahrun-gen berichten sollen. Sollten dabei Lücken offenkundig werden, ist davon auszugehen, dass diese zeitnah geschlossen werden. Bei dieser Experten-runde sollte das OLAF versuchen über das I.G.A.E. ihre Erfahrungen einzu-bringen und auch ihre Verbesserungswünsche anzuführen.

839 Zu den Argumenten vgl. Teil 2:B)II)2)b).

840 So noch die Meinung von Alberto Muñoz Pérez, in: XIII Jornadas de Presu-pestación, Contabilidad y Control Público, S. 257, 265.

841 Die ersten Anzeichen deuten darauf, dass es einige Anpassungen geben wird, insbe-sondere für soziale Organisationen. Siehe z.B. el mundo vom 15. November 2005 „El Gobierno presentará una nueva Ley de Subvenciones que se adapte a las ONG“. Diese Anpassungen scheinen sich allerdings nur auf die Vergabe zu beziehen und nicht auf die Kontrolle.

E) Abschlussberichte

Am Ende eines jeden Kontrollverfahrens, sei es bei den Kontrollen auf der Einnahmen- oder denen auf der Ausgabenseite, muss von den Kontrollorganen ein Abschlussbericht angefertigt werden.

Zunächst soll auf die spanischen Berichte nach einer Kontrolle auf der Einnahmenseite eingegangen werden (I)), anschließend unter II) werden die Berichte der Ausgabenseite betrachtet. Die Bedeutung dieser Vorschriften für OLAF wird sodann unter III) untersucht.

I) Einnahmenseite

Die einzelnen Verfahrensabschnitte, die Ergebnisse der Untersuchungen, sowie der Abschluss der Untersuchung im Bereich der Einnahmenseite werden in Berichten dokumentiert, deren Anforderungen einerseits in Art. 143 f und 153 ff LGT und in den Art. 45 bis 58 RGIT normiert sind.

Die Handlungen der Steuerfahnder dokumentieren sich, sobald sie eine wirtschaftliche Bedeutung für die Steuerpflichtigen haben, in Aktenvermerken über Verfahrenshandlungen (*diligencias*), Mitteilungen (*comunicaciones*) und vorläufigen oder endgültigen Steuerprüfungsberichten (*actas*).⁸⁴²

1) *comunicaciones* (Mitteilungen)

Die Steuerfahndung kann von Amtswegen oder auf Anfrage Dritter Mitteilungen erstellen.

Hierunter versteht man einseitige Schriftstücke, mit deren Hilfe sich die Verwaltung an die Adressaten eines Verwaltungsakts oder an andere Verwaltungsbehörden richtet.⁸⁴³ Der Inhalt dieser Mitteilungen wird von Art. 45.2 RGIT bestimmt. Die Mitteilung umfasst danach Tatsachen oder Umstände des Verfahrens, um diese in die Erinnerung der Beteiligten zu bringen.⁸⁴⁴ Bei den *comunicaciones* handelt es sich nur um verfahrensleitende Mitteilungen, sie stellen nicht den materiellen Grund der jeweiligen Untersuchungshandlung dar.⁸⁴⁵

2) *diligencias* (Vermerke über Verfahrenshandlungen)

Die Regelungen über die Vermerke betreffend Verfahrenshandlungen finden sich in Art. 46 RGIT. Dabei betrifft diese Art von Aktenvermerk dieje-

842 Art. 143 LGT.

843 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 283.

844 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 283.

845 STS 10 jun. 1985; Peña Garbín, S. 164.

nigen Handlungen, die von der Steuerfahndung während der Verfahrenshandlungen ausgefertigt werden, um darzulegen, welche Tatsachen oder Umstände für den konkreten Fall von Relevanz sind.

Im Gegensatz zu den Mitteilungen (*comunicaciones*) handelt es sich hierbei um bilaterale Dokumente, die in Anwesenheit einer dritten Person – gewöhnlicherweise des Beteiligten oder dessen Vertreter – ausgestellt werden.⁸⁴⁶

Sie beinhalten keine Vorschläge zur steuerrechtlichen Liquidation, dürfen aber Berechnungsgrundlagen enthalten⁸⁴⁷. Sie werden z.B. dann erstellt, wenn Dokumente oder Originalbücher ausgeliehen werden, damit bei einem eventuellen Abhandenkommen dies keine nachteiligen Folgen für den Abgabepflichtigen hat.⁸⁴⁸

In den Vermerken wird der Ort und das Datum der Kontrolle, sowie die Räumlichkeiten, Büros, Geschäftsräume oder Wohnräume aufgeführt, daneben auch die Identifikation der Kontrolleure, die die Vermerke unterschreiben. Hinsichtlich des Beteiligten sind sein Name und Vornahme, die Passnummer und seine Unterschrift notwendigerweise aufzuführen.

Daneben enthält Art. 47 RGIT eine Aufzählung der möglichen Inhalte. In Hinblick auf die Wertung, welche Voraussetzungen der Abschlußbericht des OLAF erfüllen muss, ist hier auf Art. 47.3.b) RGIT einzugehen. Gemäß dieser Norm nimmt die Steuerfahndung in den Vermerken, um die Einleitung des erforderlichen verwaltungsrechtlichen Verfahrens zu erlauben, die Tatsachen auf, die der Steuerfahndung über ihre Abteilungen bekannt und von steuerrechtlicher Bedeutung für andere Behörden der Verwaltung des Staates oder andere öffentlichen Verwaltungen sind.⁸⁴⁹ Bei diesen Vermerken handelt es sich um Verfahrensakte.⁸⁵⁰

3) *informes* (Berichte)

Als weitere Berichtsform gibt es die Berichte (*informes*), welche in Art. 48 RGIT geregelt sind. Diese werden von Amts wegen oder auf Anfrage Dritter erstellt. Sie werden direkt von der A.E.A.T. angefertigt, wenn z.B. andere

846 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 285.

847 Art. 47.1 RGIT.

848 Peña Garbín, S. 156.

849 Was sich hieraus für die OLAF-Berichte ergibt, soll in Teil 3:E)III)1) näher untersucht werden.

850 Dies hat zur Folge, dass kein Widerspruch gegen diese eingelegt werden kann. Vielmehr ist im Rahmen des Widerspruchs gegen die Liquidation über den Inhalt oder die Gültigkeit der Verfügung zu entscheiden. Vgl. hier nur R.T.E.A.C. 26 sept. 1996.

Behörden oder Dienste der Verwaltung oder der Legislative und Judikative Berichte von der A.E.A.T. erbitten⁸⁵¹. Allerdings müssen diese Berichte über die zuständige Generaldirektion oder über die Steuerverwaltung ihren Weg nehmen⁸⁵².

Das RGIT enthält allerdings nichts über die Wirkungen dieser Berichte. Aufgrund der Natur dieser Dokumente könnten es sich hierbei einerseits nur um Erläuterungen handeln, wie die zuständige Abteilung zu diesem Ergebnis gelangt ist, oder aber andererseits um Tatsachen, auf die die Beteiligten ihre Verteidigung oder Einwände stützen können.⁸⁵³ Als Konsequenz ergibt sich, dass die Berichte nicht den selben Beweiswert haben können, wie die *diligencias* oder *actas*. Ebenso wie bei den *comunicaciones* handelt es sich bei den *informes* um verfahrensleitende Verfügungen. Dies ergibt sich daraus, dass sie nicht den materiellen Grund der jeweiligen Untersuchungshandlung darstellen und es sich somit um keine Tatsachen handeln kann.⁸⁵⁴

4) *actas* (Steuerprüfungsbericht)

Neben den drei oben dargestellten Berichtsarten, existiert noch eine vierte, die Steuerprüfungsbericht. Gem. Art. 154 LGT gibt es bei den *actas* drei verschiedene Arten: *actas con acuerdo*⁸⁵⁵, *actas de conformidad*⁸⁵⁶ und *actas de disconformidad*⁸⁵⁷. Dies sind all jene Dokumente, die von der A.E.A.T. verfasst werden, um die Ergebnisse ihrer Handlungen festzuhalten.⁸⁵⁸ Bei den Berichten handelt es sich auch um direkt vorbereitende Handlungen für die Liquidation der Steuern.⁸⁵⁹ Somit unterscheiden sich die *actas* von den *diligencias* insofern, dass es sich bei den *actas* um ein Mittel zur Entdeckung von Tatsachen handelt. Der wichtigste Unterschied besteht jedoch darin, dass sie immer einen Vorschlag zur Veranlagung beinhalten. Als Konsequenz ergibt sich, dass eine eventuelle Anfechtung nicht auf die Handlung, sondern nur auf die Veranlagung bezogen sein kann.⁸⁶⁰

851 Die Aufzählung findet sich in Art. 48.1.a) bis c) RGIT.

852 Art. 48.3 RGIT.

853 Arias Velasco y S.Sartorio Albalat, S. 291.

854 STS 10 jun. 1985; Peña Garbín, S. 164.

855 Bericht mit Übereinkommen.

856 Bericht mit Zustimmung.

857 Bericht mit Ablehnung.

858 Art. 153 LGT.

859 Art. 49.1 Absatz II LGT.

860 Arias Velasco y Sartorio Albalat, S. 292.

a) Gemeinsame formelle Anforderungen

Als Mindeststandards für die *actas* verlangt der Art. 153 LGT den Ort und das Datum der Ausfertigung⁸⁶¹, Vorname und Nachname der beteiligten Steuerpflichtigen⁸⁶², die wesentlichen Elemente des Steuertatbestandes und die rechtlichen Grundlagen⁸⁶³. Ebenfalls muss vermerkt werden, ob der Steuerpflichtige dem Bericht zustimmt oder diesen ablehnt und welche Berufungsmittel zur Verfügung stehen.⁸⁶⁴ Neben diesen allgemeinen formellen Anforderungen finden sich in den speziellen Vorschriften noch weitere Anforderungen.

Neben den Voraussetzungen des LGT sind im Art. 49.2 RGIT folgende weitere formellen Voraussetzungen enthalten: So muss der Bericht auch die Identitätsfeststellung der Protokollführer, die ihn unterschreiben, enthalten. Als letztes muss bezüglich der Untersuchungsdauer der Beginn der Untersuchung und bei einer Überschreitung der Höchstdauer von 12 Monaten auch eine Begründung enthalten sein.

b) *actas con acuerdo*

Die zentrale Vorschrift für die *actas con acuerdo* ist der Art. 155 LGT. Diese Form der Berichte ist dann notwendig, wenn für die Ausarbeitung des Bewertungsvorschlages unbestimmte Rechtsbegriffe Anwendung finden müssen. Aber auch für andere Fälle: So kann es sich als notwendig erweisen, dass die Bewertung von entscheidenden Tatsachen für die korrekten Anwendung der Norm auf den konkreten Fall zu dokumentieren ist oder es nötig erscheint, Schätzungen, Bewertungen oder Messungen von Daten, Elementen oder relevanten Eigenschaften für die Steuerschuld zu quantifizieren.⁸⁶⁵ Die Steuerbehörde kann die Anwendung oder Bewertung, sowie die Schätzungen, Bewertungen oder Messungen mittels eines Übereinkommens mit dem Steuerpflichtigen konkretisieren.⁸⁶⁶

Wird diese Berichtsart gewählt, so muss der Art. 155.2 LGT hinsichtlich der speziellen Anforderungen Beachtung finden. Dieser Artikel schreibt vor, dass u.a. die Grundlage der Schätzungen, Bewertungen oder durchgeführten Messungen enthalten sein muss⁸⁶⁷.

861 Art. 153.1.a) LGT.

862 Art. 153.1.b) LGT.

863 Art. 153.1.c) LGT.

864 Art. 153.1.e) LGT.

865 Art. 155.1 LGT.

866 Art. 155.1 a.E. LGT.

867 Art. 155.2.b) LGT.

c) *actas de conformidad*

Der Art. 156 LGT behandelt die *actas de conformidad*. Bei diesen handelt es sich um Berichte, die einen Bewertungsvorschlag seitens der Steuerinspektion beinhalten. Der Bewertungsvorschlag muss dabei vom Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter ausdrücklich anerkannt worden sein. Diese Zustimmung hat der Kontrolleur in dem Bericht zu vermerken.⁸⁶⁸

d) *actas de disconformidad*

Um *actas de disconformidad* handelt es sich dann, wenn der Steuerpflichtige oder sein Vertreter die Unterschrift unter den Bericht oder die Zustimmung zu diesem Bericht verweigern. Diese Zustimmungsverweigerung zu dem Bewertungsvorschlag der Steuerinspektion muss ausdrücklich in den Bericht aufgenommen und durch einen Bericht (*informe*) des handelnden Kontrolleurs ergänzt werden.⁸⁶⁹ Der Steuerpflichtige kann sodann innerhalb einer Frist von 15 Tagen ab dem Zeitpunkt der Ausfertigung oder der Kenntnissnahme des Berichts eine Erklärung zur Veranlagung bei der zuständigen Behörde einreichen.⁸⁷⁰

II) Ausgabenseite

Während in den Art. 36 ff RD 2188/95 die vorläufigen und endgültigen Berichte, sowie die Tätigkeitsberichte und der Bericht an den Rat der Minister geregelt wurden, sind nunmehr aufgrund des neuen LGS die möglichen Berichte im Rahmen der Finanzkontrolle an die der Einnahmenseite angelehnt. Die geltenden Vorschriften finden sich in den Art. 50 und 51 LGS. So werden über die Verfahrenshandlungen der Finanzkontrolle Vermerke (*diligencias*) geschrieben. Am Ende der Kontrollen wird das Ergebnis in den Abschlussberichten (*informes*) festgehalten.⁸⁷¹ Die Abschlussberichte können auch unter gewissen Voraussetzungen an den Rat der Minister gehen.

1) *diligencias* (Vermerke über die Verfahrenshandlungen)

Der Art. 50 LGS über die Tätigkeitsvermerke ist in dieser Ausgestaltung neu für den Bereich der Finanzkontrolle. Solche Vermerke über Verfahrenshandlungen waren im RD 2188/95 noch nicht geregelt. Hintergrund und Ziel dieser Tätigkeitsvermerke ist es, dass relevante Tatsachen, die während der Kontrolle durch die Kontrolleure festgestellt werden, später einfacher durch

868 Art. 156.2 LGT.

869 Art. 157.2 LGT.

870 Art. 157.3 LGT.

871 Zusammenfassend zu den beiden Berichtsarten siehe Pascual García, Ley 38/2003, S. 380 f.

diese Vermerke bewiesen werden können.⁸⁷² Entscheidender Unterschied zu den Abschlussberichten ist, dass die Tätigkeitsvermerke die Kontrollhandlungen nicht beenden, sondern einzig der Dokumentation der Kontrollhandlung und dem späteren Beweis dienen.⁸⁷³ Wie viele Berichte dabei angefertigt werden können, schreibt das Gesetz nicht vor, so dass in jedem Verfahrensabschnitt beliebig viele von den Kontrolleuren erstellt werden können. Ebenso wenig schreibt das Gesetz Maßgaben hinsichtlich formaler Voraussetzungen vor.⁸⁷⁴ Aus dem Fehlen von Vorschriften hinsichtlich der Bekanntgabe gegenüber den Begünstigten und den mitwirkenden Vereinigungen ergibt sich, dass es sich bei den Tätigkeitsvermerken zunächst nur um reine interne Dokumente handelt. Etwas anderes könnte sich jedoch aus dem Art. 50.3 LGS ergeben, der eine Neuheit für den Bereich der Finanzkontrolle darstellt. Bei den Tätigkeitsvermerken als auch bei den Abschlussberichten handelt es sich danach um öffentliche Dokumente.⁸⁷⁵ Diese Einstufung widerspricht nicht dem Art. 137.3 Ley 30/1992, in dem die Voraussetzungen für die Einordnung zu öffentlichen Dokumente geregelt sind. Art. 137.3 Ley 30/1992 enthält zunächst eine personengebundene Voraussetzung. So muss der Vermerk von einem Staatsbeamten erstellt werden, allerdings nur einem aus dem höheren Dienst. Diese Voraussetzung ist für die Tätigkeitsvermerke und die Abschlussberichte aufgrund des Art. 47 LGS erfüllt, der eben diese Voraussetzung auch den Finanzkontrolleuren zubilligt. Hinzu kommen die Formvorschriften für ein öffentliches Dokument, welche in Art. 1216 CC geregelt sind. Dieser Artikel des CC schreibt vor, dass es sich erst dann um öffentliche Dokumente handelt, wenn sie durch einen Notar oder einen zuständigen öffentlichen Angestellten mit den jeweiligen Formerfordernissen des jeweiligen Gesetzes erstellt wurden. Im Bereich des LGS sind allerdings keine besonderen Formvorschriften geregelt, so dass die Tätigkeitsvermerke ebenso wie die Abschlussberichte unproblematisch von den Finanzkontrolleuren, die im höheren Dienst stehen, erstellt werden können, da es sich bei diesen um öffentliche Angestellte handelt.

2) *informes* (Abschlussberichte)

Die Abschlussberichte beenden, im Gegensatz zu den Tätigkeitsvermerken, die Finanzkontrolle durch Zustellung bei den Kontrollierten. Sie enthalten neben der Darstellung der Tatsachen auch die von der I.G.A.E. getroffenen Schlussfolgerungen und Vorschläge hinsichtlich eines weiteren Vorgehens.

872 Art. 50.1 LGS.

873 Comentarios Prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones, S. 428 f und 444.

874 Es gilt für die Tätigkeitsvermerke nur der Art. 50.1 und 3 LGS.

875 Rivero/Martín, S. 603, 633.

Wie bei den Tätigkeitsvermerken auch handelt es sich bei den Abschlussberichten um öffentliche Dokumente.⁸⁷⁶ Formerfordernisse sind nicht einzuhalten. Der Bericht muss den Begünstigten oder der mitwirkenden Vereinigung gegenüber bekannt gegeben werden. Die Bekanntgabe erfolgt gem. Art. 59 Ley 30/1992. Dazu dient jede Möglichkeit, die einen Nachweis für den Erhalt des Berichtes seitens des Begünstigten oder der mitwirkenden Vereinigung und dem Aushändigungsdatum bietet.

Eine Ausfertigung des Berichts geht auch an die auszahlende Behörde, damit diese die vorgeschlagenen Folgemaßnahmen einleiten kann. Kommt es zwischen der Auszahlungsbehörde und der I.G.A.E. zu Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der vorgeschlagenen Folgemaßnahmen, so kann der Abschlussbericht zu weiteren Ausschüssen übersandt werden, welche dann verbindlich über die Folgemaßnahmen entscheiden.⁸⁷⁷ Bei den Ausschüssen handelt es sich zum einen um den Rat der Minister, der für Streitigkeiten über 12 Millionen Euros zuständig ist, und in den übrigen Fällen um die zuständige staatliche Kommission für wirtschaftliche Angelegenheiten. Die Entscheidung einer dieser Ausschüsse ist für die Auszahlungsbehörde und die I.G.A.E. bindend.

3) Rechtsfolgen der Abschlussberichte

Für die Abschlussberichte gilt neben dem Art. 50 LGS auch der Art. 51 LGS. Bei diesem handelt es sich um die Neuerung, die von Stimmen der Literatur gefordert wurde.⁸⁷⁸ In diesem Artikel wird die Brücke zwischen der reinen Finanzkontrolle und Maßnahmen der Sanktionierung gespannt. So werden aufgrund der Vorschläge der I.G.A.E. in den Abschlussberichten weitere Maßnahmen eingeleitet. Bei diesen handelt es sich um das Rückzahlungsverlangen seitens der Vergabebehörde und um mögliche verwaltungsrechtliche Strafen. Bei dem Art. 51 LGS handelt es sich somit um die Vorschrift betreffend der Rechtsfolgen.

a) Rückzahlungsverfahren

Wie sich aus Art. 51.1 LGS ergibt, kann die I.G.A.E. in den Abschlussberichten nur die teilweise oder gesamte Rückzahlung der zu Unrecht erhaltenen Subvention oder Beihilfe fordern. Erhält die Bewilligungsbehörde⁸⁷⁹

876 Art. 50.3 LGS; vgl. hierzu bereits Teil 3:E)II)1).

877 Art. 51.2 Unterabsatz 3 LGS.

878 Alberto Muñoz Pérez, in: XIII Jornadas de Presupuestación, Contabilidad y Control Público, S. 257 ff.

879 Die Bewilligungsbehörde ist immer die zuständige Behörde für ein Rückzahlungsverfahren, vgl. Art. 41.1 LGS.

den Abschlussbericht mit dem Vorschlag das Rückzahlungsverfahren zu eröffnen, muss sie innerhalb eines Monats entweder das Rückzahlungsverfahren einleiten oder bei Zweifeln ihrerseits oder Unstimmigkeiten hinsichtlich des Rückzahlungsverfahrens der I.G.A.E. dies mitteilen. Weiterhin muss sie den Begünstigten oder mitwirkenden Vereinigungen eine Frist von 15 Tagen zur Stellungnahme gewähren. Das eigentliche Rückzahlungsverfahren richtet sich dann nach den Art. 37 ff LGS. Zu einer Rückzahlungspflicht kommt es, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung der Subvention gefälscht wurden oder die vorgesehene Verwendung nicht eingehalten wird. Dabei ist es für die rückfordernde Behörde möglich, die Rückzahlung entsprechend der Schwere des Verstoßes nur auf einen Teil der Subvention oder Beihilfe zu beschränken.

b) Verwaltungsrechtliche Strafen

Neben dem Rückzahlungsverlangen nach Art. 37 LGS kommen auch je nach Schwere des Verstoßes verwaltungsrechtliche Strafen in Betracht. Jede verwaltungsrechtliche Strafe setzt einen Verstoß voraus. Das LGS unterscheidet bei den Verstößen leichte, schwere und sehr schwere. Die jeweiligen Kriterien werden in den Art. 52 ff LGS festgelegt. Bei den verwaltungsrechtlichen Strafen wird auf diese Kriterien Bezug genommen und anhand der Schwere des Verstoßes die jeweilige Strafe festgesetzt. Gesetzlich normiert ist dies in Art. 59 ff LGS.

aa) Verstöße

Die Verstöße, die eine verwaltungsrechtliche Strafe nach sich ziehen können, sind in den Art. 52 ff LGS geregelt. Es wird dabei zwischen leichten⁸⁸⁰, schweren⁸⁸¹ und sehr schweren⁸⁸² unterschieden.⁸⁸³ Dabei greift der Gesetzgeber auf Fehlverhalten seitens des Beteiligten oder der mitwirkenden Vereinigung zurück. Insbesondere spielt die Täuschung, das Nichterfüllen von Verpflichtungen, das Behindern von Untersuchungen oder die falsche Verwendung von Subventionen eine entscheidende Rolle für die Einordnung in die drei Kategorien.⁸⁸⁴ Erst wenn ein Verstoß vorliegt erfolgt im nächsten Schritt die Festsetzung der eigentlichen Sanktion.

880 Art. 56 LGS.

881 Art. 57 LGS.

882 Art. 58 LGS.

883 Zu den weiteren Einteilungen vgl. nur Pascual García, Ley 38/2003, S. 414 ff.

884 Siehe Teil 3:B)II)3)b).

bb) Sanktionen

Das LGS sieht je nach Schwere des Verstoßes unterschiedliche Sanktionen vor, die in den Art. 59 ff LGS geregelt werden. Dabei kann man zwei Arten von Sanktionen unterscheiden, die „Geldstrafen“ und die „Nicht-Geldstrafen“.⁸⁸⁵

Die Sanktionen in Form der „Geldstrafen“ können zunächst aus einem festen Betrag zwischen 75,- und 6.000,- Euro bestehen. Diese Methode ist bei den leichten und schweren Verstößen möglich. Bei den sehr schweren steht allerdings eine variable Sanktion zur Verfügung. Dort kann als „Geldstrafe“ das Dreifache des zu Unrecht erhaltenen Betrages festgesetzt werden.⁸⁸⁶

Neben diesen „Geldstrafen“ gibt es auch noch die „Nicht-Geldstrafen“⁸⁸⁷. Diese werden jedoch nur bei schweren oder schwerstwiegenden Verstößen verhängt. Für den Begünstigten droht dabei der Ausschluss von bis zu 5 Jahren für den Bereiche Subventions- und Beihilfenbewilligung und für die mitwirkenden Vereinigungen der Ausschluss von bis zu 5 Jahren von der Vermittlungstätigkeit sämtlicher Subventionen, die in dem LGS geregelt sind. Des weiteren können beide auch von dem Abschluss von Verträgen mit der öffentlichen Verwaltung für die Dauer von bis zu 5 Jahren ausgeschlossen werden.⁸⁸⁸

cc) Verjährung der verwaltungsrechtlichen Strafen

Die verwaltungsrechtlichen Strafen verjähren gem. Art. 65 LGS innerhalb von 4 Jahren. Dabei gilt bei den Ordnungswidrigkeiten und den Sanktionen jeweils ein unterschiedlicher Fristbeginn. Bei den Ordnungswidrigkeiten wird die Frist ab dem Tag berechnet, an dem die Ordnungswidrigkeit begangen wurde.⁸⁸⁹ Demgegenüber ist für die Sanktion derjenige Tag als Fristbeginn entscheidend, der dem Tag der Rechtskraft der auferlegten Sanktion nachfolgt.⁸⁹⁰ Die Verjährung kann unterbrochen werden, dabei wird auf den Art. 132 Ley 30/1992 verwiesen. Eine Unterbrechung ist dann möglich, wenn der Begünstigte von dem Sanktionsverfahren offiziell Kenntnis erlangt hat und der zuständige Beamte unverschuldet für mehr als einen Monat verhindert ist.

885 Pascual García, Ley 38/2003, S. 419.

886 Art. 59.2 LGS, vgl. nur Fuentes Vega, El Gasto Público, S. 487 ff.

887 Geregelt in Art. 59.3 LGS.

888 Pascual García, Ley 38/2003, S. 419 f.

889 Art. 65.1 LGS.

890 Art. 65.2 LGS.

III) Bedeutung für die Abschlußberichte des OLAF

Von Bedeutung für die Erstellung der Abschlußberichte des OLAF ist, dass diese Berichte an die jeweils zuständigen nationalen Behörden geschickt werden, damit diese dort u.U. als Beweismittel in einem Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren Verwendung finden.⁸⁹¹ Sie müssen folglich die formellen und materiellen Vorschriften des spanischen Rechts erfüllen, um dort als Beweismittel zugelassen zu werden. Im spanischen Recht gibt es keine Vorschrift, die den Informationsfluss von Seiten des OLAF an die nationalen Behörden regelt. Da OLAF jedoch einen Abschlußbericht anfertigen muss, stellt sich die Frage welcher Berichtstyp dafür in Frage kommt.

1) Einnahmenseite

Im Rahmen der Untersuchungen, Beschlagnahmungen etc. muss das OLAF sich auch an die Berichte des nationalen Rechts halten, hierbei handelt es sich um die einseitigen und die zweiseitigen Berichte (*comunicaciones* und *diligencias*). Diese beiden Berichte müssen auf jeden Fall den Verlauf der Untersuchung protokollieren und sich bei den nationalen Behörden übergebenen Unterlagen befinden. Jedoch sind diese Berichtsarten nicht für den endgültigen Abschlußbericht geeignet, da es sich nur um die Dokumentation von verfahrensleitenden Handlungen handelt und nicht das Endergebnis beinhalten. Hier kommen nur die *actas* oder *informes* in Betracht.

Allerdings handelt es sich bei den *actas de conformidad* und den *actas de disconformidad*, wie dargestellt, um Dokumente, die direkt vorbereitend für die steuerliche Liquidation sind. Aufgrund der Autonomie der Mitgliedstaaten und auch der Aufgabenstellung des OLAF ergibt sich jedoch, dass die Folgemaßnahmen der Untersuchungen des OLAF alleine in den Händen der Mitgliedstaaten liegen. Zwar darf der Direktor des OLAF dem Abschlußbericht Folgemaßnahmen beifügen, jedoch handelt es sich dabei nur um einen Vorschlag, der keine Verpflichtung darstellt.⁸⁹² Bei den beiden genannten Arten der *actas* handelt es sich allerdings um eine derartige Verpflichtung. Folglich entfallen als Abschlußbericht diese beiden *actas*.

Anders sieht es bei den *actas de acuerdo* aus. Diese beinhalten Ausarbeitungen zu Bewertungsvorschlägen unbestimmter Rechtsbegriffe und anderen Fällen. Insbesondere zur Qualifizierung von Schätzungen, Bewertungen oder Messungen von Daten, Elementen oder relevanten Eigenschaften für die Steuerschuld können diese Berichte dienen. Diese Berichtsart ist dann von

891 Vgl. Teil 2:A)IV)4).

892 Vergleiche Teil 2:A)IV)4).

den OLAF-Kontrollleuten anzuwenden, wenn derartige Daten festgehalten werden sollen oder aber ein Übereinkommen über die Schätzungen, Bewertungen oder Messungen mit dem Steuerpflichtigen geschlossen wird.

Ebenfalls käme die letzte in den spanischen Vorschriften geregelte Berichtsart, die *informes*, in Betracht. Bei dieser steht gerade die Auskunft gegenüber anderen Behörden im Vordergrund. Allerdings würde das OLAF ja gerade an die A.E.A.T. die Berichte schicken wollen und nicht – wie diese Vorschrift verlangt – die A.E.A.T. an andere Behörden.

Hinweise könnten jedoch die spanischen Fassungen der OLAF- und Kontroll-Verordnung geben. Diese benutzen bezüglich den Abschlussberichten das Wort *informes*. Dies kann ein Verweis auf eben diese Vorschriften sein. Dafür spricht auch weiterhin, dass für die *informes* keine Formvorschriften im Gesetz geregelt sind, da es sich bei dieser Berichtsart vielmehr um eine Zusammenfassung und eine Auskunft gegenüber einer anderen Behörde handelt. Die *informes* können dann gegebenenfalls innerhalb der Behörde im jeweiligen Verfahren als Beweismittel herangezogen werden. Dass das Gesetz nur vorschreibt, dass es sich nur um eine Berichtsart für die A.E.A.T. handelt, ist dabei unschädlich, da ein solcher Bericht erst recht für die A.E.A.T. genügen muss, wenn er schon für die anderen Behörden ausreicht. Auch spricht dafür, da diese Berichtsart einem weiten spanischen Anwendungsbereich unterliegt. So können diese Berichte auch an die Strafrechtsbehörden geschickt werden, wobei es nicht erheblich ist, ob eine verwaltungsrechtliche Ordnungswidrigkeit oder aber eine Straftat vorliegt. Dass es sich vorliegend um die *informes* handelt, ergibt sich auch aus den Berichtsarten der Ausgabenseite, dort ist als mögliche Abschlussberichtsart nur das *informe* normiert.⁸⁹³

Aufgrund dieser Argumente ist der Abschlußbericht nach den Normen der *informes* und ggf. der *actas con acuerdo* zu erstellen und bedarf hinsichtlich der *informes* keiner vorgeschriebenen Form und hinsichtlich der *actas con acuerdo* der Form, die in Art. 153 und 155 LGT vorgeschrieben ist. Allerdings sollte der Bericht mit den *comunicaciones* und den *diligencias* bzw. einer Kopie derer zusammen übersandt werden und alle wichtigen Untersuchungsergebnisse enthalten.

2) Ausgabenseite

Im Gegensatz zu den Schwierigkeiten aufgrund der zahlreichen Berichtsmöglichkeiten auf der Einnahmenseite ist es auf der Ausgabenseite einfach den zu wählenden Abschlussbericht zu bestimmen. Dort sind nur die *dili-*

893 Vgl. Teil 3:E)III)2).

gencias und die *informes* als mögliche Abschlussberichte möglich. Bei den *diligencias* handelt es sich aber unproblematisch um Tätigkeitsvermerke, so dass diese nicht als Abschlussberichte in Frage kommen. Gleichwohl muss das OLAF diese aber während ihrer Arbeit erstellen. Die *informes* beenden die Finanzkontrolle und können neben der Darstellung der Tatsachen auch die getroffenen Schlussfolgerungen und Vorschläge hinsichtlich eines weiteren Vorgehens enthalten. Somit hat der Abschlussbericht des OLAF nach den Vorschriften für die *informes* zu erfolgen. Eine Formvorschrift für diese gibt es nicht. Beachten müssen die OLAF-Kontrolleure allerdings, dass die Einwendungen der Begünstigten im Rahmen ihrer Rechte in diesen Abschlussberichten berücksichtigt werden und auch ausführlich zu diesen Stellung genommen werden muss. Ansonsten kann dies bei einem Rechtsbehelfsverfahren zur Aufhebung aufgrund von formalen Mängeln kommen. Gleichwohl sollte das OLAF auch ihre Untersuchungsakten in Kopie an die I.G.A.E. schicken, damit diese auch die Tätigkeitsvermerke vorliegen hat um gegebenenfalls nachvollziehen zu können, was bei den Untersuchungen entdeckt wurde und vor allem wie die Untersuchungen abgelaufen sind. Dies sollte auch dann geschehen, wenn die I.G.A.E. die Kontrollen des OLAF begleitet hat.

Adressat der Abschlussberichte ist als Koordinierungsbehörde die I.G.A.E. Diese überprüft sodann als zuständige nationale Behörde die Anschuldigungen und leitet die Rechtsfolgen ein.

Teil 4: Bewertung

Der Sinn und Zweck der OLAF-Kontrollen steht aufgrund der aufgedeckten Fälle und der damit einhergehenden Schadenshöhe, die in den jeweiligen Jahresberichten der Kommission und seit 1999 des OLAF genannt wurden⁸⁹⁴, außer Frage. Anders sieht es jedoch bezüglich der gewählten Verfahrensregelungen hinsichtlich der Kontrollen des OLAF aus.

Bereits mit Erlass der Kontroll-Verordnung wurde das Kontrollverfahren mit Verweisung auf die nationalen Regelungen im Bereich der Einnahmen- und Ausgabenkontrolle geregelt; dieses System wurde wiederum durch die OLAF-Verordnung für die Arbeit des OLAF übernommen. Aus politischer Sicht waren diese Regelungen aufgrund des fehlenden Harmonisierungswillens seitens der Mitgliedstaaten bzw. der Schaffung eines eigenen europäischen Verfahrensrechts der einzig mögliche Weg. Jedoch kann diese Lösung angesichts der verschiedenen nationalen Rechtssysteme nur als provisorisch angesehen werden; Grund hierfür sind die nationalen Besonderheiten in den jeweiligen Verfahrensregelungen der fünfzig Mitgliedstaaten, die von den Kontrolleuren und den Wirtschaftsteilnehmern beachtet werden müssen. Ebenso besteht für die Kommission selber kein Zweifel daran, dass die Bewertung der Beweiskraft von Beweismitteln der freien Würdigung des Gerichts nach Maßgabe des anzuwendenden nationalen Rechts unterliegt⁸⁹⁵, so dass es hierbei nicht nur innerhalb eines Landes zu Unterschieden in der Bewertung kommen kann, sondern erst recht in den Mitgliedstaaten der EU. Dieses Problem wird sich noch aufgrund der Osterweiterung verschärfen.

Für die Arbeit des OLAF hat dies zur Folge, dass immer auf das jeweilige nationale Recht spezialisierte Kontrolleure die Untersuchungen vornehmen müssen. Im Gegensatz dazu hat es für die Wirtschaftsteilnehmer bei der eigentlichen Kontrolle keine Nachteile, da sie sich mit den nationalen Gesetzen im Zweifel besser auskennen, als mit den europäischen. Jedoch führt die

894 Erster Bericht über die operativen Tätigkeiten (1999–2000); Zweiter Bericht über die operativen Tätigkeiten (2000–2001), Dritter Bericht über die operativen Tätigkeiten (2001–2002), S.7 ff; Viertes Bericht über die operativen Tätigkeiten (2002–2003), S. 12 ff; Fünfter Bericht über die operativen Tätigkeiten (2003–2004), S. 23 ff; sowie die Jahresberichte der Kommission für 2000 [KOM (2001) 255 endg./2, Seite 85 ff]; für 2001 [KOM (2002) 348 endg./3, Seite 98 ff]; für 2002 [KOM (2003) 445 end./2]; für 2003 [KOM (2004) 573 end.]; für 2004 [KOM(2005), 323 end.]; ab den folgenden Jahren wird das Berichtssystem umgestellt. Dann stimmt das Berichtsjahr mit dem Kalenderjahr überein.

895 Brüner/Hetzer NStZ 2003, 113, 116.

Vermischung aus nationalen und europäischen Regelungen und vor allem die Kollisionsfälle zu Problemen insbesondere im Bereich der Verfahrensrechte.

Die vorliegende Darstellung der externen Kontrollen des OLAF in Spanien zeigt, dass gerade auf der Ausgabenseite, d.h. bei den Kontrollen der europäischen Subventionen, es angebracht ist, für die Zukunft ein gemeinsames Verfahrensrecht zu schaffen. Es lässt sich keine Erklärung finden, warum das OLAF zwar bei den Zöllen weite Befugnisse beanspruchen kann, jedoch auf der Ausgabenseite zum Teil unausgereifte Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Allerdings hat der spanische Gesetzgeber selber diese nationalen Missstände erkannt und durch die Verabschiedung des neuen spanischen Subventionsgesetzes (LGS) teilweise beseitigt, aber im Gegensatz zu den Kontrollen auf der Einnahmenseite ist die Ausgabenseite noch im gewissen Maße unterentwickelt, obwohl bei dieser die meisten Geldmittel fließen.

Solange die Möglichkeit eines europäischen Verfahrensrechts aber politisch auf Schwierigkeiten stößt, muss der Umweg über detaillierte sektorielle Verordnungen, insbesondere im Bereich der Subventionen, gegangen werden, in denen bereits weitreichende Kontrollregelungen enthalten sein sollten. Dies würde zwar dazu führen, dass das OLAF sich nicht mehr vorwiegend auf die OLAF- und Kontroll-Verordnung beziehen würde⁸⁹⁶, sondern den zweiten in den Verordnungen erlaubten Weg über die sektoriellen Verordnungen gehen müsste.

Diese unzureichenden nationalen Regelungen im Bereich der Ausgabenkontrolle in Spanien machten sich bereits nach Angaben der I.G.A.E. bei den Kontrollen des OLAF bemerkbar. So kontrollieren die spanischen Kontrolleure die Wirtschaftsteilnehmer vorwiegend nach den sektoriellen Verordnungen, dabei bleibt jedoch für die OLAF-Kontrolleure zu berücksichtigen, dass sie überwiegend⁸⁹⁷ keine eigenen Kontrollbefugnisse besitzen. Derartige Kontrollen sollten allerdings erst sekundär Anwendung finden. Weiterhin kommt die fehlende Befugnis zur zwangsweisen Durchsetzung hinzu, was ebenfalls eine Schwachstelle in der Verfahrensregelung darstellt.

896 Gem. Art. 3 OLAF-Verordnung und Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 1 Kontroll-Verordnung sollen derartige Kontrollen erst sekundär Anwendung finden.

897 Ausnahmen bestehen in den Bereichen Eigenmittel, Art. 18 Abs. 3 VO Nr. 1150/2000 (ABIEG 2000 Nr. L 130, S. 1 ff), und der Gemeinsamen Agrarpolitik, Art. 9 VO Nr. 1258/99 (ABIEG 1999 Nr. L 160, S. 103 ff) und Art. 6 VO Nr. 595/91 (ABIEG 1991 Nr. L 67, S. 11 ff). Bei der Gemeinsamen Agrarpolitik besteht allerdings für die OLAF-Kontrolleure auch nur ein Teilnahmerecht. Ebenso bei den Strukturfonds, Art. 38 Abs. 2 VO Nr. 1260/99 (ABIEG 1999 Nr. L 161, S. 1 ff).

Neben diesen notwendigen Änderungen bei der Normierung der Befugnisse wäre aus Sicht der Mitgliedstaaten und Wirtschaftsteilnehmer auch eine Regelung hinsichtlich der Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte sowie der Verteidigungsrechte der Wirtschaftsteilnehmer gegen die Kontrollen des OLAF erstrebenswert, aber nicht kurzfristig notwendig. So stimmen die möglichen Verfahrens- und Verteidigungsrechte der Wirtschaftsteilnehmer im spanischen Recht größtenteils mit denen des europäischen Rechts überein, so dass die Wirtschaftsteilnehmer nicht auf eventuell vorteilhaftere europäische Rechte hingewiesen werden müssen.

Allerdings würde eine Verallgemeinerung und Zusammenführung der diversen Rechte und Pflichten nicht nur eine Erleichterung für die Wirtschaftsteilnehmer sein, sondern auch gerade für die OLAF-Kontrolleure, so dass nicht nur in dem jeweiligen nationalen Recht geschulte Kontrolleure in diesem Mitgliedstaat Kontrollen durchführen können.

Bis zur Umsetzung dieser Vorschläge sollten die beabsichtigten Kontrollen mit den zuständigen nationalen Behörden durchgeführt werden. Auf diese Weise käme man zu einer schnellen Klärung von nationalen verfahrensrechtlichen Fragen, die sich im Wege einer Untersuchung stellen könnten. Gleichzeitig wäre anzudenken, ob die Strafverfolgungsbehörden nicht frühzeitig von den geplanten verwaltungsrechtlichen Untersuchungen unterrichtet werden sollten. Eine gleichzeitige Anwesenheit beider Behörden kommt aufgrund der unterschiedlichen Mitwirkungspflichten und Rechte der Betroffenen nicht in Betracht. Vorteil von so einer frühzeitigen Untersuchung wäre allerdings, dass die Strafverfolgungsbehörden vorbereitet wären, innerhalb kürzester Zeit die Untersuchungen zu übernehmen, wenn die Verwaltungsbehörden die Untersuchungen einstellen müssen, da der Verdacht einer Straftat gegeben ist. Dies hätte den Vorteil, dass das Verfahren ohne Verzögerung übernommen werden könnte. Somit würden sich die Chancen zur Beweissicherung erhöhen.

Letztendlich bleibt festzuhalten, dass das dem OLAF zugrundeliegende Konzept zur Zeit noch mehrere Probleme enthält, die mittelfristig einer Lösung bedürfen. Erstrebenswert wäre eine Überarbeitung hinsichtlich der Verweise auf die nationalen Rechtsordnungen. Ebenso bedarf es über kurz oder lang einer gemeinschaftsweiten Harmonisierung der Verfahrens- und Verteidigungsrechte gerade im Bereich der Ausgaben, um so den größten Haushaltsposten vor Betrug und Missbrauch zu bewahren. Neben der gemeinschaftsweiten Harmonisierung käme aber auch ein Erfahrungs-/Gesetzes-austausch zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten in Betracht. So bekommen die nationalen Kontrolleure bei ihren Treffen mit den Kontrolleuren des OLAF Einblicke in die Möglichkeiten und Gesetze der anderen Mitglied-

staaten. Daraus kann sich letztendlich ergeben, dass es auf der Ebene der Praxis eine langsame Angleichung gibt. Ob und wann es aber auf europäischer Ebene die gleichen Kontrollmöglichkeiten gibt, ist noch nicht abzusehen. Dafür sind die Unterschiede in den einzelnen nationalen Gesetzen noch zu unterschiedlich.

Appendix

Auswahl von Fällen der Guardia Civil aus dem Bereich Subventionsbetrug in den Jahren 1999 bis 2001⁸⁹⁸

“**CHUP**”; seguida por los J.I. n° 1 de los de Valencia en D.P. 616/01, 1 de Villafrana del Penedés en D.P. 139/00 y 3 de Getafe en D.P. 1739/99, todas ellas por un presunto delito de contrabando contra la Hacienda Pública y falsedad documental, al desviar transportes de alcohol rectificado de melayas de 96° que circulaban desde fábricas de Francia y Holanda hasta, supuestamente, depósitos fiscales españoles, aunque en realidad eran descargados en terceras empresas de Barcelona, Valencia y Madrid. En esta operación han sido detenidas 15 personas. La valoración del delito se estima en torno a los 6.1000 millones de pesetas. Se espera respuesta de Comisión rogatoria de Portugal para oír a los empleados de la empresa responsable de los transportes.

“**ZUMO II**”; seguida por el J.I. n° 1 de Mula (Murcia) en D.P. 1521/99 por presunto delito contra la hacienda de las comunidades y falsedad documental, al recibir subvenciones de la Unión Europea por la transformación de cítricos en yumo simulando la entrada de una mayor cantidad de cítricos a la que realmente se producía. Se detienen a 17 personas (dos funcionarios) de la provincia de Murcia. La valoración del delito se estima en 1.500 millones de pesetas.

“**PAMELA**”; seguido por el J.I. n° 1 de Cádiz en D.P. 604/00 por presunto delito de contrabando, contra la hacienda pública y falsedad documental, al desviar transportes de bebidas derivadas desde depósitos fiscales y bodegas de Cádiz, Sevilla y Barcelona hasta Reino Unido, cuando documentalmente se dirigían a depósitos fiscales de países comunitarios o españoles. Se detienen a 17 personas. La valoración del delito se sitúa en torno a los 2.000 millones de pesetas. Se está a la espera de la contestación de las Comisiones Rogatorias destinadas a distintos países.

“**TURRÓN**”; seguida por los J.I. n° 1 de Molina de Segura (Murcia) en D.P. 1094/99 y n° 4 de los de Murcia en D.P. 4868/99 por presunto delito de contrabando y falsedad, al ser utilizada azúcar no comunitaria introducida irregularmente en la U.E. y darse por tanto una utilización ilícita del

898 Interne Übersicht der Guardia Civil. Bei einem Gespräch dankenswerterweise zur Verfügung gestellt bekommen.

Régimen de Perfeccionamiento Activo. Se detienen 13 personas. La valoración del delito se estima en más de 135 millones de pesetas.

“**ALMIBAR**”; seguida por el J.I. n° 3 de los de Molina de Segura (Murcia) en D.P. 1514/00 por presunto delito contra la hacienda de las comunidades por la percepción irregular por parte de una empresa de subvenciones por la producción de melocotón en almíbar y tomate natural pelado. Se han practicado 7 detenciones (incluidos 2 funcionarios del FEGA). Se está estudiando la documentación intervenida durante la investigación para emitir el informe final de la operación, estimándose el valor de lo defraudado hasta el momento en más de 90 millones de pesetas.

Schadenssumme: ca. 60 Mio. Euro