

Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung in Polen

Inaugural-Dissertation

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

vorgelegt von

**Bartosz Makowicz
aus Zlotow (Polen)**

2008

Tag der mündlichen Prüfung: 5.2.2008

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Michel Wolfgang

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Karol Sobczak

Dekan: Prof. Dr. Reiner Schulze

Tag der mündlichen Prüfung: 5. Februar 2008

Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung in Polen

Inaugural-Dissertation

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

vorgelegt von

**Bartosz Makowicz
aus Zlotow (Polen)**

2008

– **Moim rodzicom** –
(meinen Eltern)

Inhaltsübersicht

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis..... | III |
| Abkürzungsverzeichnis..... | XVI |
| <u>Einleitung</u> | 1 |
| <u>Erster Teil – Finanzen der Europäischen Union</u> | 3 |
| A. Gesamthaushalt der Gemeinschaft..... | 3 |
| B. Gemeinschaftsfinanzen außerhalb des Haushalts..... | 12 |
| C. Schadensvolumen 2006..... | 12 |
| <u>Zweiter Teil – Gemeinschaftsrechtlicher Schutz der finanziellen Interessen</u> | 14 |
| A. Rechtsquellen | 14 |
| B. Gefahren für die finanziellen Interessen – Arten der Schädigung..... | 15 |
| C. Gemeinschaftsrechtliche Organisationsstruktur zum Finanzschutz..... | 24 |
| D. Reaktionsmöglichkeiten der Gemeinschaft (Betrugsbekämpfung)..... | 26 |
| E. Rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze im Gemeinschaftsrecht..... | 66 |
| <u>Dritter Teil – Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in Polen</u> | 77 |
| A. Rechtssystem in Polen..... | 78 |
| B. Staatliche Organisationsstruktur zum Finanzschutz..... | 86 |
| C. Vor-Ort-Kontrollen des OLAF in Polen im Allgemeinen..... | 93 |
| D. Kontrollen nach dem Finanzkontrollgesetz (FKG)..... | 103 |
| E. Kontrollen nach dem Zolldienstgesetz (ZDG) | 184 |
| F. Rechtslage nach dem Abschluss eines Kontrollverfahrens..... | 200 |
| <u>Ergebnisse der Untersuchung</u> | 217 |
| <u>Anhänge</u> | 219 |
| Anhang 1 – Auszug aus dem Gesetz über die Finanzkontrolle (FKG) | 219 |
| Anhang 2 – Auszug aus dem Gesetz über den Zolldienst (ZDG)..... | 235 |
| Anhang 3 – Verordnung des Ministerrates über den Beauftragten der Regierung..... | 248 |
| Anhang 4 – Anordnung des Ministerpräsidenten über die ressortunabhängige Gruppe.. | 250 |
| Literaturverzeichnis..... | 253 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Einleitung..... | 1 |
| Erster Teil: Finanzen der Europäischen Union | 3 |
| A. Gesamthaushalt der Gemeinschaft..... | 3 |
| I. Einnahmen der Gemeinschaft | 4 |
| 1. Eigenmittel..... | 4 |
| a. Traditionelle Eigenmittel (Agrarsektor und Zölle)..... | 5 |
| aa. Agrarabschöpfungen | 5 |
| bb. Zölle..... | 5 |
| b. Mehrwertsteuer..... | 6 |
| c. Bruttosozialprodukt | 6 |
| 2. Sonstige Einnahmen | 7 |
| II. Ausgaben..... | 7 |
| 1. Politikausgaben.. | 8 |
| a. Agrarpolitik. | 8 |
| b. Strukturpolitik | 9 |
| c. Interne Politikbereiche..... | 10 |
| d. Externe Politikbereiche | 10 |
| 2. Verwaltungsausgaben | 11 |
| 3. Sonstige Ausgaben | 11 |
| B. Gemeinschaftsfinanzen außerhalb des Haushalts | 12 |
| C. Schadensvolumen 2006 | 12 |
| I. Gesamtschaden der Gemeinschaft | 12 |
| II. Anteil Polens an dem Gesamtschaden..... | 13 |
| III. Auswertung der Statistiken | 13 |
| Zweiter Teil: Gemeinschaftsrechtlicher Schutz der finanziellen Interessen | 14 |
| A. Rechtsquellen des gemeinschaftlichen Finanzschutzes..... | 14 |
| I. Primärrecht..... | 14 |
| II. Sekundärrecht..... | 14 |
| B. Gefahren für die finanziellen Interessen – Arten der Schädigung | 15 |
| I. Gefährdungsarten – Begriffsbestimmung | 15 |
| 1. Betrug..... | 16 |
| a. Definitionen der Einzelstaaten | 16 |
| b. Untaugliche Definitionsversuche | 16 |
| c. Definition aus dem Übereinkommen..... | 17 |
| d. Eigener Lösungsvorschlag | 17 |
| 2. Sonstige rechtswidrige Handlungen | 18 |
| 3. Verhältnis zwischen dem Betrug und der Unregelmäßigkeit..... | 18 |
| II. Gefahrenverursacher..... | 19 |
| 1. Gemeinschaftsbeamten..... | 19 |
| 2. Bedienstete der Mitgliedsstaaten | 20 |
| 3. Wirtschaftsbeteiligte | 21 |
| a. Unregelmäßigkeiten im Bereich der Einnahmen | 21 |
| aa. Warenausfuhrmängel..... | 21 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| bb. Unregelmäßigkeiten bei der Zolltariffierung..... | 22 |
| cc. Falscher Warenursprung | 22 |
| dd. Steuerhinterziehung | 22 |
| b. Unregelmäßigkeiten im Bereich der Ausgaben | 22 |
| aa. Erschleichung von Ausfuhrerstattung | 22 |
| bb. Erschleichung von Subventionen und Beihilfen im Agrarsektor | 23 |
| cc. Rechtswidrige Erlangung von Strukturfondsmitteln..... | 23 |
| III. Zwischenergebnis – Gefährdete Gemeinschaftsfinanzen | 24 |
| C. Gemeinschaftsrechtliche Organisationsstruktur zum Finanzschutz..... | 24 |
| I. Die Mitgliedsstaaten | 24 |
| II. Kommission – OLAF | 24 |
| III. Rechnungshof..... | 25 |
| IV. Europäisches Parlament | 25 |
| V. Ombudsmann..... | 26 |
| D. Reaktionsmöglichkeiten der Gemeinschaft (Betrugsbekämpfung) | 26 |
| I. Präventive Maßnahmen zur Betriebsbekämpfung – Kontrollen..... | 27 |
| 1. Erste Kontrollstufe – Kontrollen durch die Mitgliedsstaaten..... | 27 |
| a. Einzelstaatliche Kontrollen – Einnahmen | 28 |
| b. Einzelstaatliche Kontrolle – Ausgaben | 28 |
| aa. Horizontale Kontrollen | 28 |
| bb. Sektorale Kontrollen..... | 29 |
| 2. Zweite Kontrollstufe – Kontrollen durch die Gemeinschaft | 29 |
| a. Interne Kontrollverfahren | 30 |
| b. Externe Kontrollverfahren..... | 30 |
| aa. Externe Kontrollen innerhalb der einzelstaatlichen Verwaltung | 30 |
| bb. Kontrollen bei den Wirtschaftsbeteiligten | 31 |
| 3. Dritte Kontrollstufe – Kontrollen durch den Rechnungshof | 32 |
| a. Prüfungen durch den Rechnungshof | 32 |
| b. Entlastungsverfahren im Europäischen Parlament..... | 32 |
| 4. Spezialfall – Kontrollen durch OLAF im Allgemeinen | 33 |
| a. Entstehung des Amtes – von den Gründungsverträgen bis zum OLAF..... | 33 |
| aa. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft | 33 |
| bb. Dezentralisiertes Schutzsystem | 34 |
| cc. Entstehung und Entwicklung des UCLAF..... | 34 |
| dd. Neue Strategie der Kommission und Reform des UCLAF | 35 |
| ee. (Schein-)Verstärkung der 3. Säule | 35 |
| ff. Hintergründe der OLAF- Entstehung | 36 |
| b. Status des OLAF | 37 |
| aa. Unabhängigkeit des OLAF | 37 |
| bb. OLAF- Kontrolleure | 38 |
| c. Aufbau des OLAF | 39 |
| aa. Generaldirektor | 39 |
| (1) Status des Generaldirektors | 39 |
| (2) Aufgaben des Generaldirektors | 39 |
| (3) Auswertung..... | 40 |
| bb. Direktorat A – Politik, Rechtssetzung und Rechtssachen | 40 |
| cc. Direktorat B – Ermittlungen | 40 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| dd. Direktorat C – Nachrichtendienst, Ermittlungsstrategien und Informationsquellen | 40 |
| ee. Überwachungsausschuss | 41 |
| d. Aufgaben (insbes. administrative Untersuchungen) | 41 |
| aa. Interne Kontrollen | 42 |
| bb. Externe Kontrollen | 42 |
| e. Vor-Ort-Kontrollen des OLAF | 43 |
| aa. Rechtscharakter der OLAF-Kontrollen | 43 |
| (1) Strafrechtliche Ermittlungen | 43 |
| (2) Administrative Ermittlungen | 44 |
| (3) Ergebnis | 45 |
| bb. Einleitung der Kontrollen | 45 |
| (1) Quellen und Eingang der Informationen | 46 |
| (2) Einschätzung der Informationen | 46 |
| (3) Einleitung des Kontrollverfahrens | 47 |
| (4) Ausschluss der Verfahrenseröffnung | 48 |
| aaa. Verbot von Doppelkontrollen | 48 |
| bbb. Verfolgungsverjährung | 48 |
| cc. Leitung der Kontrolle | 49 |
| dd. Kontrollrechte – Gemeinschaftsrecht und polnisches Recht | 49 |
| ee. Kontrollumfang | 50 |
| (1) Persönlicher Kontrollbereich – Kontrollsubjekte | 50 |
| (2) Sachlicher Kontrollbereich – Kontrollgegenstand | 50 |
| ff. Schranken der Kontrolle | 51 |
| (1) Grundsatz der Subsidiarität | 51 |
| (2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 51 |
| (3) Vorrang staatlichen Interesses | 52 |
| (4) Gemeinschaftsgrundrechte | 52 |
| f. Ermittlungen des OLAF im Jahre 2006 | 52 |
| II. Repressive Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung – Sanktionen | 53 |
| 1. Rechtscharakter der Sanktionen | 54 |
| a. Allgemeines Sanktionsrecht | 54 |
| 2. Einteilung nach Sanktionsmitteln | 55 |
| a. Restitutive Maßnahmen – Verwaltungsmittel | 55 |
| b. Verwaltungsrechtliche Sanktionsmittel | 56 |
| c. Strafrechtliche Sanktionsmittel | 56 |
| 3. Für die Verhängung der Sanktionen zuständige Organe | 57 |
| a. Mitgliedsstaaten | 57 |
| aa. Assimilierungsprinzip | 58 |
| bb. Effektivitätsprinzip | 58 |
| cc. Anforderungen nach der Vor-Ort-VO | 59 |
| b. Gemeinschaft | 59 |
| 4. Vereinheitlichung der Strafsanktionen | 60 |
| a. Corpus Juris | 60 |
| b. Der europäische Staatsanwalt | 61 |
| III. Bei OLAF-Kontrollen einschlägiges Verfahrensrecht | 62 |
| 1. Bindung an das nationale Verfahrensrecht | 62 |
| 2. Befugnisse im Kollisionsfall | 63 |
| a. Einschränkung aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes | 63 |
| b. Mitgliedsstaatlich geprägter direkter Vollzug | 63 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| c. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts | 64 |
| (aa) Das von einer internationalen Organisation hervorgebrachte Recht | 65 |
| (bb) Anwendungsvorrang im EG-Vertrag | 65 |
| (cc) Ergebnis | 65 |
| E. Rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze im Gemeinschaftsrecht..... | 66 |
| I. Quellen der Rechtsprinzipien..... | 66 |
| II. Allgemeine Verfahrensgrundsätze | 66 |
| 1. Untersuchungsgrundsatz..... | 66 |
| a. Auskunfts- und Überprüfungsrecht..... | 67 |
| b. Auskunftsverweigerungsrecht | 67 |
| 2. Rechtmäßigkeitsgrundsatz..... | 68 |
| 3. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz | 68 |
| 4. Begründungspflicht | 69 |
| 5. Gleichbehandlungsgebot | 69 |
| 6. Der Ermessensgrundsatz und das Übermaßverbot | 70 |
| a. Grundsatz der ermessensfehlerfreien Verwaltung..... | 70 |
| b. Verhältnis des Ermessens- zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 70 |
| c. Evolution des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 70 |
| d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Verhaltensleitfaden des OLAF..... | 71 |
| e. Verbot von Doppelkontrollen und die Verhältnismäßigkeit | 71 |
| 7. Geheimhaltungspflicht | 71 |
| 8. Ne-bis-in-idem-Grundsatz | 71 |
| III. Gemeinschaftsrechtliche Verfahrensgarantien der Parteien | 72 |
| 1. Recht auf rechtliches Gehör | 72 |
| a. Inhalt des Anhörungsrechts | 72 |
| b. Entbehrlichkeit der Anhörung | 73 |
| aa. Tatsächliche Umstände des Falles | 73 |
| bb. Rechtliche Umstände des Falles | 73 |
| cc. Entbehrlichkeit in einem Kontrollverfahren | 73 |
| 2. Akteneinsichtsrecht | 74 |
| a. Inhalt und Umfang des Rechts | 74 |
| b. Verweigerung der Akteneinsicht..... | 74 |
| c. Akteneinsichtsrecht in einem Kontrollverfahren..... | 74 |
| 3. Recht auf einen Anwalt | 75 |
| 4. Grundrechte..... | 75 |
| a. Unverletzlichkeit der Wohnung | 75 |
| b. Justizielle Grundrechte nach Art. 6 Abs. 3 EMRK | 76 |
| Dritter Teil: Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in Polen..... | 77 |
| A. Rechtssystem in Polen | 78 |
| II. Verwaltungsrecht..... | 78 |
| 1. Begriff der öffentliche Verwaltung | 78 |
| 2. Verwaltungsrecht..... | 79 |
| a. Verwaltungsorganisation | 80 |
| b. Materielles Verwaltungsrecht | 80 |
| c. Formelles Verwaltungsrecht..... | 80 |
| d. Stellung der OLAF-Kontrolleure | 80 |
| 3. Öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis | 81 |
| 4. Die territoriale Staatsorganisation | 81 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------|-----------|
| III. Das öffentliche Finanzrecht | 82 |
| 1. Rechtsquellen des öffentlichen Finanzrechts | 83 |
| a. Verfassung..... | 83 |
| b. Formelle Gesetze..... | 83 |
| c. Materielle Gesetze – Rechtsverordnungen..... | 83 |
| 2. Der Begriff der „öffentlichen Finanzen“..... | 84 |
| 3. Verwaltung der öffentlichen Finanzen | 85 |
| 4. Finanzorgane..... | 85 |
| B. Staatliche Organisationsstruktur zum Finanzschutz..... | 86 |
| I. Der Regierungsbeauftragte | 86 |
| 1. Aufgaben und Funktionen | 86 |
| a. Koordinierung..... | 87 |
| b. Informationsaustausch..... | 87 |
| c. Maßnahmen zur Verbesserung des Finanzschutzes | 87 |
| d. Gesetzesinitiativrecht | 88 |
| 2. Auswertung der Institution des Regierungsbeauftragten | 88 |
| II. Die ressortunabhängige Gruppe (GAFU) | 89 |
| 1. Organisation der GAFU | 89 |
| 2. Funktionen der GAFU | 89 |
| 3. Das Entscheidungsverfahren innerhalb der GAFU | 90 |
| 4. Auswertung der polnischen GAFU | 90 |
| III. Abteilung I des Finanzministeriums – Finanzkontrolle (AFCOS)..... | 90 |
| 1. Operationelle Maßnahmen | 91 |
| 2. Zusammenarbeit und Kooperation | 91 |
| 3. Datenverarbeitung | 91 |
| 4. Auswertung des polnischen AFCOS | 91 |
| IV. Partnerinstitutionen | 92 |
| V. Interne Kontrolle..... | 92 |
| 1. Die Parlamentskontrolle – das Budgetrecht | 92 |
| 2. Interne Prüfung in den Behörden | 93 |
| C. Vor-Ort-Kontrollen des OLAF in Polen im Allgemeinen | 93 |
| I. Allgemeines Verwaltungsverfahren – Verfahrensgrundsätze | 94 |
| 1. Gesetzesvorrang und Gesetzesvorbehalt | 94 |
| 2. Grundsatz der Vertrauenswürdigkeit der Behörden | 95 |
| 3. Der Öffentlichkeitsgrundsatz..... | 95 |
| 4. Grundsatz der objektiven (materiellen) Wahrheit | 96 |
| 6. Grundsatz des Überzeugens | 97 |
| 7. Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung..... | 98 |
| 8. Schriftlichkeitsgrundsatz | 98 |
| 9. Grundsatz der Bestandskraft der endgültigen Entscheidungen | 99 |
| 10. Wahrung der Grundrechte | 99 |
| 11. Grundsatz der Gleichbehandlung | 100 |
| 12. Grundsatz des Ermessens und der Verhältnismäßigkeit | 100 |
| 13. Zwischenergebnis | 101 |
| III. Besonderes Kontrollverfahren – Finanz- und Zollkontrolle | 102 |
| 1. Überschneidung der Kompetenzen..... | 102 |
| 2. Lösung der Kompetenzkollision..... | 102 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| D. Kontrollen nach dem Finanzkontrollgesetz (FKG)..... | 103 |
| I. Ziel der Finanzkontrolle nach dem FKG | 103 |
| II. Das allgemeine Kontrollverfahren nach dem FKG | 104 |
| 1. Kontrollarten..... | 104 |
| a. Kontrolle der Rechtmäßigkeit | 104 |
| b. Kontrolle der Zweckmäßigkeit..... | 104 |
| 2. Zuständigkeiten. | 105 |
| a. Instanzielle Zuständigkeit – Kontrollorgane | 105 |
| aa. Hauptkontrollorgane | 105 |
| (1) Der Finanzminister | 105 |
| (2) Der Generalinspektor der Finanzkontrolle | 105 |
| (3) Direktoren der Finanzkontrollbehörden | 106 |
| bb. Kooperationsorgane, insbesondere das OLAF | 106 |
| cc. Hilfsorgane..... | 106 |
| dd. Kontrolleure..... | 107 |
| (1) Kontrolleure nach nationalem Recht | 107 |
| (2) Kontrolleure nach Gemeinschaftsrecht | 107 |
| (3) Ergebnis | 107 |
| (4) Ausschluss eines Kontrolleurs..... | 108 |
| (aaa) Gemeinschaftsrechtliche Regelungen..... | 108 |
| (bbb) Nationale Regelungen | 108 |
| - Ausschlussgründe aus dem Außenverhältnis | 108 |
| - Ausschlussgrund aus dem Innenverhältnis | 109 |
| - Abschließender Katalog der Ausschlussgründe..... | 109 |
| - Folgen des Ausschlusses..... | 109 |
| b. Örtliche Zuständigkeit..... | 109 |
| c. Sachliche Zuständigkeit..... | 110 |
| aa. Persönlicher Kontrollumfang | 110 |
| bb. Sachlicher Kontrollumfang..... | 111 |
| (1) Kontrolle der finanziellen Mittel | 111 |
| (aaa) Ausgaben | 111 |
| (bbb) Einnahmen..... | 111 |
| (2) Warenkontrolle | 112 |
| (3) Interne Kontrollen..... | 112 |
| (4) Zwischenergebnis | 112 |
| 3. Vorbereitendes Verfahren (Vorverfahren) | 112 |
| 4. Eröffnung des Kontrollverfahrens | 113 |
| 5. Ort und Zeit der Kontrolltätigkeit..... | 114 |
| 6. Kontrollmaßnahmen – Befugnisse der Kontrolleure nach dem FKG | 114 |
| a. Identitätsfeststellung..... | 115 |
| b. Festnahme von Personen..... | 116 |
| aa. Bei der Festnahme einschlägiges Verfahrensrecht | 116 |
| bb. Grund der Festnahme..... | 117 |
| cc. Verfahren bei der Festnahme | 117 |
| (1) Vorbereitung der Festnahme | 117 |
| (2) Durchführung der Festnahme | 118 |
| (3) Nach der Festnahme | 118 |
| dd. Gegenrechte der Festgenommenen..... | 118 |
| (1) Überprüfungs- und Richtervorbehalt..... | 118 |
| (2) Unterrichtungspflichten | 119 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| (3) Anhörungsrecht | 119 |
| (4) Kommunikationsrechte der Festgenommenen | 119 |
| (5) Beachtung der Menschenwürde..... | 120 |
| (6) Recht auf ärztliche Untersuchung..... | 120 |
| (7) Entschädigungsanspruch | 120 |
| ee. Pflichten des Kontrolleurs bei der Festnahme | 120 |
| c. Durchsuchungen und Nachschau | 121 |
| aa. Durchsuchung von Personen..... | 121 |
| bb. Durchsuchung von Räumlichkeiten und Sachen | 122 |
| (1) Befugnis der OLAF-Kontrolleure zur Durchsuchung | 122 |
| (2) Verfahrensregel bei der Durchsuchung | 123 |
| (aaa) Gegenstand der Durchsuchung | 123 |
| (bbb) Durchsuchungszeit | 123 |
| (ccc) Durchsuchungsbeschluss | 124 |
| (ddd) Sonstige Verfahrensanforderungen | 124 |
| (3) Sicherstellung von Sachen | 124 |
| cc. Nachschau in den Räumlichkeiten | 125 |
| (1) Gewerbliche Räumlichkeiten | 126 |
| (2) Betreten einer Privatwohnung | 126 |
| d. Anhalten von Fahrzeugen..... | 126 |
| e. Entnahme von Stichproben..... | 127 |
| f. Amts- und Privathilfe..... | 127 |
| aa. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen | 127 |
| bb. Nationale Regelungen..... | 128 |
| cc. Zwischenergebnis..... | 128 |
| g. Recht auf Einsicht in die Unterlagen..... | 128 |
| aa. Unterlagen des Wirtschaftsbeteiligten | 129 |
| bb. Unterlagen des Geschäftspartners der Kontrollierten..... | 129 |
| cc. Schutz von Geheimnissen | 130 |
| h. Einsichtsrecht in den Kapitalverkehr – Bankgeheimnis | 131 |
| i. Vernehmungsrecht | 132 |
| j. Anwendung unmittelbaren Zwangs | 133 |
| aa. Befugnis der OLAF-Kontrolleure zur Zwangsanwendung..... | 133 |
| bb. Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs | 134 |
| (1) Physische Gewalt..... | 135 |
| (2) Hilfsmittel | 135 |
| cc. Besondere Verfahrensregel bei Waffengewalt..... | 136 |
| dd. Einschränkungen der Zwangsmittelanwendung | 137 |
| ee. Fürsorgepflicht des Kontrolleurs | 137 |
| 7. Allgemeine Pflichten der Kontrolleure | 137 |
| a. Ermächtigungsgrundsatz | 138 |
| b. Protokollführung | 138 |
| c. Geheimhaltung von Unterlagen..... | 138 |
| d. Belehrungspflicht | 139 |
| e. Allgemeines Erforderlichkeitsprinzip | 139 |
| 8. Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten | 139 |
| a. Pflichten nach dem FKG | 139 |
| b. Pflichten nach der Abgabenordnung während des Kontrollverfahrens | 140 |
| aa. Ermöglichung des Betretens von Grundstücken und Gebäuden..... | 140 |
| bb. Ermöglichung des Zugangs zu kontrollrelevanten Unterlagen | 140 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| cc. Ermöglichung der Beweiserhebung | 140 |
| dd. Herausgabe bestimmter Kontrollgegenstände | 140 |
| ee. Benennung des Vertreters | 141 |
| ff. Auskunfts- und Aufklärungspflichten..... | 141 |
| c. Pflichten nach Kontrollabschluss | 141 |
| d. Strafrechtsfolgen der Pflichtverletzung..... | 141 |
| 9. (Gegen-)Rechte der kontrollierten Personen | 142 |
| a. Anhörungsrecht | 142 |
| aa. Anwendbares Recht | 142 |
| bb. Frist zur Anhörung..... | 142 |
| cc. Ausübung des Anhörungsrechts..... | 143 |
| dd. Ausschluss des Anhörungsrechts..... | 144 |
| (1) Verfahren auf Antrag der Partei | 144 |
| (2) Besonderes Steuerverfahren | 144 |
| (3) Ausschluss nach dem VwVfG | 144 |
| (aaa) Anwendung des VwVfG im besonderen Verwaltungsrecht..... | 144 |
| (bbb) Gefahr eines unwiederbringlichen Wirtschaftsschadens | 145 |
| (ccc) Unverzüglichkeitskriterium | 146 |
| (4) Zwischenergebnis | 146 |
| ee. Rechtsfolgen einer ausgebliebenen Anhörung..... | 146 |
| b. Akteneinsichtsrecht | 147 |
| aa. Rechtlicher Rahmen | 147 |
| bb. Persönlicher Anwendungsbereich | 147 |
| cc. Sachlicher Anwendungsbereich | 148 |
| dd. Anfertigung von Kopien und Notizen | 148 |
| ee. Räumliche und zeitliche Einschränkungen | 148 |
| ff. Verweigerung der Einsicht in die Akten..... | 148 |
| gg. Bedeutung des Akteneinsichtsrechts für das Beweisverfahren | 149 |
| c. Recht auf Beweiserhebung | 149 |
| d. Grundrechte als subjektive Abwehrrechte | 150 |
| aa. Menschenwürde | 150 |
| bb. Freiheit der Person..... | 150 |
| cc. Unverletzlichkeit der Wohnung | 151 |
| dd. Allgemeiner Gleichheitssatz..... | 151 |
| e. Beschwerderecht..... | 151 |
| aa. Entladen und Beladen zwecks Kontrolle | 151 |
| bb. Identitätsfeststellung, Anhalten von Beförderungsmitteln, Proben | 152 |
| cc. Sonstige Kontrollmaßnahmen..... | 152 |
| f. Zwischenergebnis | 152 |
| 10. Abbruch des Kontrollverfahrens | 152 |
| a. Aussetzung des Verfahrens | 152 |
| aa. Aussetzung von Todes wegen..... | 153 |
| bb. Aussetzung wegen des Eintritts der Rechtsunfähigkeit..... | 153 |
| cc. Aussetzung bei Vorentscheidung..... | 153 |
| dd. Zwischenergebnis | 154 |
| b. Einstellung des Verfahrens..... | 154 |
| aa. Obligatorische Einstellung..... | 154 |
| bb. Fakultative Einstellung | 154 |
| 11. Abschluss des Kontrollverfahrens..... | 155 |
| a. Ergebnis der Kontrolle | 155 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| b. Rechtsbehelfe gegen das Kontrollergebnis | 155 |
| III. Besonderes Kontrollverfahren – Zertifizierung und Abschlussbescheinigung | 156 |
| 1. Allgemeine Bestimmungen | 157 |
| a. Abgrenzung zu anderen Kontrollarten | 157 |
| b. Anwendbares Verfahrensrecht | 157 |
| c. Begriffsbestimmung | 157 |
| d. Zuständigkeiten | 158 |
| 2. Verfahrensablauf – drei Kontrollstufen..... | 158 |
| a. Erste Kontrollstufe..... | 158 |
| aa. Interne Finanzkontrolle | 158 |
| bb. Innenaudit | 158 |
| cc. Externe Kontrollen durch höhere Instanz | 159 |
| b. Zweite Kontrollstufe | 159 |
| c. Dritte Kontrollstufe | 159 |
| 3. Kontrollen vor der Zertifizierung und Bescheinigung | 160 |
| a. Kontrollumfang | 160 |
| b. Eröffnung des Kontrollverfahrens..... | 161 |
| c. Durchführung einer Kontrolle | 161 |
| aa. Ort der Kontrolle..... | 161 |
| bb. Kontrollmaßnahmen | 161 |
| (1) Identitätsfeststellung | 161 |
| (2) Betreten von Grundstücken und Räumlichkeiten..... | 162 |
| (3) Einsicht in die Unterlagen | 162 |
| aaa. Unterlagen der kontrollierten Person..... | 162 |
| bbb. Unterlagen bei Drittpersonen..... | 162 |
| (4) Vernehmungsrecht | 163 |
| (5) Herausgaberecht | 163 |
| cc. Amtshilfe..... | 163 |
| dd. Pflichten der kontrollierten Person | 163 |
| (1) Mitwirkungspflichten | 163 |
| (2) Informationspflichten | 164 |
| (3) Gewährung der Arbeitsbedingungen | 164 |
| ee. Protokollierung..... | 164 |
| IV. Das Beweisrecht im Kontrollverfahren | 164 |
| 1. Ziel des Beweisverfahrens..... | 165 |
| 2. Das Beweiserhebungsverfahren | 165 |
| a. Allgemeine Grundsätze der Beweisführung..... | 165 |
| b. Grundsatz der gleichen Beweiskraft | 166 |
| c. Sonstige Voraussetzungen der Beweisführung | 166 |
| d. Maßnahmen bei Widerstand gegen die Beweiserhebung | 166 |
| 3. Systematisierung der Beweismittel | 167 |
| a. Kriterium der Unmittelbarkeit..... | 167 |
| b. Kriterium der Art der Informationsquelle | 168 |
| c. Kriterium der Zulässigkeit der Beweiserhebung | 168 |
| d. Benannte und unbenannte Beweismittel | 168 |
| 4. Einzelne Beweismittel | 168 |
| a. Beweis aus den Unterlagen | 169 |
| aa. Beweiskraft amtlicher Urkunden | 169 |
| bb. Beweiskraft nichtamtlicher Urkunden..... | 169 |
| (1) Gleichwertigkeit | 169 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|------------|
| (2) Eingeschränkte Gleichwertigkeit..... | 170 |
| (3) Ergebnis | 170 |
| b. Zeugenaussagen | 170 |
| aa. Form der Zeugenaussage | 170 |
| bb. Zeugenfähigkeit..... | 171 |
| (1) Tatsächliche Unmöglichkeit | 171 |
| (2) Rechtliche Unmöglichkeit | 171 |
| cc. Recht auf die Verweigerung der Aussage | 171 |
| dd. Recht auf Verweigerung der Beantwortung einzelner Fragen | 171 |
| (1) Gefahr der Strafbarkeit | 172 |
| (2) Berufsgeheimnis | 172 |
| ee. Sanktionen bei unbegründeter Verweigerung | 172 |
| ff. Sonstige Rechte und Pflichten bei der Zeugenaussage..... | 172 |
| c. Aussagen des Wirtschaftsbeteiligten – Parteivernehmung..... | 172 |
| aa. Abgrenzung der Vernehmung von der Aufklärungspflicht | 173 |
| bb. Belehrungspflicht..... | 173 |
| cc. Protokoll über die Vernehmung | 173 |
| dd. Verfahren und Form der Vernehmung | 174 |
| ee. Grundsatz der Wahrheitsvermutung | 174 |
| d. Nachschau... | 174 |
| aa. Begriff und Rechtscharakter | 174 |
| bb. Umfang und Gegenstand der Nachschau..... | 175 |
| cc. Beweis aus der Nachschau – Protokoll | 175 |
| 5. Die Dokumentationspflicht im Beweisverfahren | 175 |
| a. Protokoll (insbes. der Abschlussbericht)..... | 176 |
| aa. Formale Mindestanforderungen | 176 |
| bb. Fakultativer Inhalt des Protokolls..... | 176 |
| cc. Protokollpflicht | 177 |
| dd. Abschlussprotokoll (Abschlussbericht) | 177 |
| (1) Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen | 177 |
| (2) Anforderungen nach polnischem Recht | 178 |
| (3) Beweiskraft des Abschlussberichts | 179 |
| ee. Rechtsfolgen der Protokollpflichtverletzung | 179 |
| b. Dienstnotiz.. | 179 |
| c. Bild- und Tonträger | 180 |
| 6. Entscheidung in der Sache aufgrund des Beweismaterials | 180 |
| a. Allgemeine Bestimmungen | 180 |
| b. Ermessen bei Beweisbewertung..... | 181 |
| c. Beweisverwertungsverbote..... | 181 |
| 7. Rechtsfolgen der Verletzung der Beweispflicht..... | 182 |
| V. Die Verfahrenskosten..... | 182 |
| 1. Kostenpflichtiger | 182 |
| a. Kosten des Wirtschaftsbeteiligten | 182 |
| aa. Verschulden der Partei | 182 |
| bb. Tätigwerden auf Antrag oder im Interesse des Wirtschaftsbeteiligten..... | 183 |
| b. Kosten des Staates | 183 |
| 2. Entscheidung über die Kostentragung..... | 183 |
| 3. Gegenrechte des Kostenpflichtigen | 183 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| E. Kontrollen nach dem Zolldienstgesetz (ZDG) | 184 |
| I. Allgemeine Bestimmungen..... | 184 |
| 1. Abgrenzung der Kontrolle nach ZDG und FKG | 184 |
| 2. Ziel des Zolldienstes | 184 |
| 3. Aufgaben des Zolldienstes | 184 |
| 4. Rechtsquellen der Zollkontrolle | 185 |
| II. Umfang der Zollkontrolle und das Kontrollverfahren..... | 185 |
| 1. Örtliche Zuständigkeit | 185 |
| 2. Eröffnung des Kontrollverfahrens | 186 |
| 3. Kontrollumfang und -arten | 186 |
| a. Kontrolle der Warenein- und Ausfuhr..... | 186 |
| b. Kontrollen der Zollverfahren | 187 |
| aa. Das vereinfachte Zollverfahren..... | 187 |
| bb. Überführung in den freien Verkehr | 188 |
| cc. Versandverfahren | 188 |
| dd. Zolllagerverfahren | 188 |
| ee. Verfahren der aktiven Veredelung | 189 |
| ff. Umwandlungsverfahren | 189 |
| gg. Vorübergehende Verwendung | 189 |
| hh. Passive Veredelung..... | 189 |
| ii. Ausfuhrverfahren..... | 190 |
| c. Kontrolle des Zolllagers | 190 |
| d. Kontrolle außerhalb des Zollamts | 190 |
| III. Einzelne Kontrollmaßnahmen..... | 191 |
| 1. Auskunft über den Kapitalverkehr | 191 |
| 2. Warenkontrolle..... | 191 |
| 3. Kontrolle der Unterlagen..... | 192 |
| 4. Ergänzungskompetenzen..... | 192 |
| a. Personendurchsuchung | 192 |
| b. Betreten von Räumen | 193 |
| c. Anhalten von Verkehrsmitteln | 193 |
| d. Vernehmung der Zeugen | 193 |
| e. Beschlagnahme von Waren | 193 |
| f. Anwendung des unmittelbaren Zwangs..... | 194 |
| aa. Zweck und Hauptvoraussetzung für die Zwangsanwendung | 194 |
| bb. Ankündigung der Zwangsanwendung | 194 |
| cc. Mittel des unmittelbaren Zwangs | 194 |
| dd. Pflichten der Kontrolleure bei Zwangsanwendung | 195 |
| (1) Erste Hilfe, ärztliche Hilfe | 195 |
| (2) Besondere Sorgfaltspflichten gegenüber Schwangeren | 195 |
| (3) Unterrichtungspflicht..... | 196 |
| (4) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 196 |
| (5) Grundsatz der Subsidiarität | 196 |
| (6) Zwangsverbot | 196 |
| IV. Pflichten der kontrollierten Personen..... | 196 |
| 1. Allgemeine Mitwirkungspflichten an einer Kontrolle | 197 |
| 2. Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des Warenursprungs..... | 197 |
| 3. Entladen und Beladen von Waren | 197 |
| V. Gegenrechte der Wirtschaftsbeteiligten bei der Zollkontrolle | 198 |
| 1. Ermessen und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz..... | 198 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2. Geheimhaltungspflicht | 198 |
| 3. Anwesenheitsrecht der Kontrollierten | 198 |
| 4. Zwischenergebnis | 198 |
| VI. Beweisrecht im Zollkontrollverfahren | 199 |
| 1. Allgemeine Bestimmungen | 199 |
| 2. Protokollführung | 199 |
| a. Kontrollprotokoll | 199 |
| b. Abschlussprotokoll | 200 |
| F. Rechtslage nach dem Abschluss eines Kontrollverfahrens | 200 |
| I. Schutz der eingeholten Informationen | 201 |
| 1. Schutz personenbezogener Daten | 201 |
| 2. Schutz sonstiger Informationen | 201 |
| II. Übermittlung der Informationen | 202 |
| 1. Übermittlung personenbezogener Daten an OLAF | 202 |
| 2. Laufender Informationsaustausch | 203 |
| a. Übermittlung an polnische Behörden | 203 |
| b. Übermittlung an das OLAF | 203 |
| 3. Übermittlung des Abschlussberichts | 204 |
| III. Verfahrensrechtliche Abwehrmöglichkeiten der Partei | 204 |
| 1. Abwehrreaktionen gegen Verfahrensbeschlüsse | 204 |
| a. Rechtscharakter eines Beschlusses und einer EG-Entscheidung | 204 |
| aa. EG-Entscheidung | 205 |
| bb. Verfahrensbeschlüsse nach dem polnischen Recht | 205 |
| cc. Ergebnis | 205 |
| b. Erlass eines Beschlusses | 206 |
| c. Formelle Voraussetzungen | 206 |
| d. Rechtsbehelfe gegen Beschlüsse | 207 |
| aa. Gesetzliches Beschwerderecht | 207 |
| bb. Kein Beschwerderecht | 208 |
| cc. Beschwerdeverfahren | 208 |
| dd. Ergebnis | 208 |
| 2. Das Wiederaufgreifen des Kontrollverfahrens | 208 |
| a. Rechtsnatur des Verfahrens und Rechtsgrundlage | 208 |
| b. Formelle Anforderungen | 209 |
| aa. Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens | 209 |
| bb. Form und Zuständigkeiten | 209 |
| cc. Frist | 209 |
| dd. Das Verfahren | 210 |
| c. Materielle Anforderungen – Voraussetzungen des Wiederaufgreifens | 210 |
| aa. Falsches Beweismaterial | 210 |
| bb. Entscheidung infolge einer Straftat | 210 |
| cc. Befangenheit eines Beamten | 211 |
| dd. Ausgebliebene Beteiligung am Verfahren | 211 |
| ee. Änderung der Beweis- oder Sachlage | 211 |
| ff. Entscheidung ohne erforderliche Mitentscheidung | 212 |
| gg. Abänderung der ursprünglichen Entscheidung | 212 |
| hh. Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage | 212 |
| ii. Entgegenstehende Entscheidung des EuGH | 212 |
| d. Abschluss des Verfahrens | 212 |

| | |
|-----------------------------------------------------------|------------|
| IV. Folgemaßnahmen..... | 213 |
| 1. Folgemaßnahmen der Gemeinschaft | 213 |
| a. Nachforderungen | 213 |
| b. Sanktionen..... | 214 |
| aa. Verhängung und Art von Sanktionen..... | 214 |
| bb. Verbot der Doppelsanktionierung | 215 |
| cc. Aussetzung der Sanktionsverhängung | 215 |
| dd. Verjährung der Sanktionen..... | 215 |
| 2. Folgemaßnahmen der Mitgliedsstaaten | 215 |
| a. Verwaltungsrechtliche Maßnahmen | 216 |
| b. Strafrechtliche Folgen | 216 |
| Ergebnisse der Untersuchung | 217 |
| Anhänge..... | 219 |
| Anhang 1: Finanzkontrollgesetz..... | 219 |
| Anhang 2: Zolldienstgesetz..... | 235 |
| Anhang 3: Verordnung über den Regierungsbeauftragten..... | 248 |
| Anhang 4: Anordnung über ressortunabhängige Gruppe | 250 |
| Literaturverzeichnis..... | 253 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Abb. | Abbildung |
| ABIEG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft |
| AblPL | Amtsblatt der Republik Polen |
| Abs. | Absatz |
| a.E. | am Ende |
| Aktz. | Aktenzeichen |
| Alt. | Alternative |
| AO | Gesetz über die Abgabenordnung der Republik Polen |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BSP | Bruttosozialprodukt |
| Bzgl. | bezüglich |
| BZV | Bescheinigungs- und Zertifizierungsverfahren |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | cirka |
| COCOBU | Commission du Contrôle Budgétaire |
| CoCoUCLAF | Comité Consultatif pour la coordination dans le domaines de la lutte antifraude |
| d.h. | das heißt |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |
| DStZ | Deutsche Steuerzeitung |
| dt. | deutsch |
| Durchsuchungs-VO | Verordnung über das Identitätsfeststellungsverfahren, Festnahme und Durchsuchung von Personen und Räumen |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EAG | Europäische Atomgemeinschaft |
| EAG | Europäische Atomgemeinschaft |
| EAGFL | Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds |
| EDV | Elektronische Datenverarbeitung |
| EEA | Einheitliche Europäische Akte |
| EEF | Europäischer Entwicklungsfonds |
| EFA | Europäisches Forum für Außenwirtschaftsrecht |
| EFRE | Europäischer Fonds für regionale Entwicklung |
| EG | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft / Erwägungsgrund / Europäische Gemeinschaft |
| EGKS | Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl |
| EGV | Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| EMB | Eigenmittelbeschluss |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| EP | Parlament der Europäischen Union |
| EU | Europäische Union |
| EuG | Europäisches Gericht erster Instanz |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte-Zeitschrift |
| EuR | Europarecht |
| EUV | Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |

| | |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| f. | folgende |
| ff. | fortfolgende |
| FKG | Gesetz über die Finanzkontrolle |
| Fn. | Fußnote |
| Fr. | Französisch |
| FS | Festschrift |
| GA | Goltdammers Archiv für Strafrecht |
| GAFU | General Anti-Fraud Unit |
| GAFU-VO | Verordnung zur Einrichtung der ressortunabhängigen Gruppe zur Bekämpfung von finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union |
| GG | Grundgesetz der Republik Polen |
| Hdb. | Handbuch |
| HKK | Höchste Kontrollkammer der Republik Polen |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HS | Halbsatz |
| i.S.d. | im Sinne des/der |
| ISPA | Instrument for Structural Policies for Pre-Accession |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JURA | Juristische Ausbildung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KOM | Kommission der Europäischen Gemeinschaften |
| LEX | Online-Sammlung der rechtswissenschaftlichen Quellen |
| MPCiP | Monitor Prawa Celnego i Podatkowego |
| MS | Mitgliedsstaaten der Europäischen Union |
| MwSt. | Mehrwertsteuer |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr. | Nummer |
| NStW | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| ÖFG | Gesetz über die Öffentlichen Finanzen |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| OLAF | Office europeen de la Lutte Anti-Fraude |
| OLAF-Beschluss | Beschluss zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung |
| PiP | Panstwo i Prawo |
| PL | Polska / Polen |
| RegBe-VO | Verordnung über die Berufung des Regierungsbeauftragten in Sachen der Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zum Schaden der Republik Polen oder der Europäischen Union |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft |
| Rn. | Randnummer |
| RP | Republik Polen |
| Rs. | Rechtssache |
| SAPARD | Special Accesssion Programme for Agriculture and Rural Development |

| | |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Schutz-VO | Verordnung über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften |
| sogen. | so genannte |
| StGB | Strafgesetzbuch der Republik Polen |
| StPO | Das Gesetz über die Strafprozessordnung der Republik Polen |
| S. | Seite / Satz |
| SCAF | Sub-Comitee Antifraud |
| Slg. | Sammlung |
| s.o. | siehe oben |
| StPO | Strafprozessordnung der Republik Polen |
| UCLAF | Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude |
| UE | Unia Europejska |
| Untersuchungs-VO | Verordnung über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung |
| v. | vom/von |
| VO | Verordnung |
| Vol. | Volume |
| vs. | versus |
| VwGO | Die Verwaltungsgerichtsordnung der Republik Polen |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz der Republik Polen |
| Waffen-VO | Verordnung über die besonderen Voraussetzungen und das Verfahren bei der Anwendung einer Dienstwaffe durch einen Kontrolleur oder einen Mitarbeiter der Finanzkontrolle |
| WiVerw | Wirtschaftsverwaltungsrecht |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZDG | Gesetz über den Zolldienst |
| ZDG-Zwangs-VO | Verordnung über die durch Zollbeamte angewendeten Mittel des unmittelbaren Zwangs |
| ZEuS | Zeitschrift für Europarechtliche Studien |
| Zertifizierungs-VO | Verordnung über die Zertifizierung und Bescheinigung über den Abschluss der finanziellen Unterstützung aus den Mitteln der Europäischen Union |
| ZfZ | Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuer |
| ZGB | Das Zivilgesetzbuch der Republik Polen |
| Zit. | Zitat |
| ZK | Zollkodex |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |
| Zwangs-VO | Verordnung über die von den Inspektoren und Mitarbeitern der Finanzkontrolle angewandten Mittel des unmittelbaren Zwangs |

Einleitung

Die Väter der Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften haben das Bedürfnis nach dem Schutz der finanziellen Interessen dieser Gemeinschaften gesehen. Aufgrund der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten wurde ein Schutzsystem geschaffen, dass die genannten Interessen in bestmöglicher Weise schützen sollte. In diesem System spiegelt sich die Tatsache wider, dass sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedsstaaten die finanziellen Mittel der Gemeinschaft verwalten. Der Schutz muss daher auf der Gemeinschafts- als auch auf der einzelstaatlichen Ebene gewährleistet werden.

Auf der Gemeinschaftsebene ist für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nach Art. 274 Abs. 1 EG¹ die Kommission zuständig, also das Organ, welches für die Ausführung des Gemeinschaftshaushalts zuständig ist. Auf der anderen Seite bekämpfen nach Art. 280 Abs. 1 EG nicht nur die Gemeinschaft, sondern auch die Mitgliedstaaten Betrügereien und sonstige gegen finanzielle Interessen der Gemeinschaft gerichtete rechtswidrige Handlungen.

Mit dem Beitritt weiterer Mitgliedsstaaten und einhergehender Erhöhung des Gemeinschaftshaushalts hat auch die Zahl der Beträgerien und Uregelmäßigkeiten drastisch zugenommen. Es zeigte sich daher rasch, dass alleine die primärrechtlichen Regelungen keinen ausreichenden Schutz der finanziellen Interessen gewährleisten können. Das Manko bestand insbesondere in der fehlenden Kompetenz der Kommission, Untersuchungen in den Mitgliedsstaaten durchzuführen. Die ursprüngliche Rolle der Kommission hat daher eine zentrale Stelle, das Europäische Amt zur Betrugsbekämpfung (OLAF)² übernommen.³ Um den bestmöglichen Ermittlungserfolg sicherzustellen, erhielt OLAF auch die Befugnis, Kontrollen vor Ort bei den Wirtschaftsbeteiligten vorzunehmen. Bei der Durchführung der sogen. Vor-Ort-Kontrollen befinden sich die Bediensteten des OLAF (OLAF-Kontrolleure) allerdings in einem Spannungsfeld – neben den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen müssen sie die einzelstaatlichen Verfahrensvorschriften beachten.⁴

¹ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABIEG 2002, Nr. C 325.

² OLAF – aus Fr.: l'Office de la Lutte Anti Fraude – offizielle Übersetzung ins Deutsche: Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung.

³ Beschluss der Kommission v. 28.04.1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Nr. 1999/352/EG, EGKS, EA, ABIEG, 1999, Nr. L 136, S. 20.

⁴ Vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 3 Verordnung des Rates v. 11.11.1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, Nr. 2185/1996/EG, EA, ABIEG, 1996, Nr. L 292/2, S. 2.

Die vorliegende Untersuchung befasst sich mit der komplexen Thematik der Ermittlungen der OLAF-Kontrolleure vor Ort, wobei der Schwerpunkt auf die Untersuchungen in der Republik Polen gelegt wurde. Damit leistet der Autor einen Beitrag zu der Schriftenreihe des Europäischen Forums für Außenwirtschaftsrecht, zu der bereits Beiträge über die Untersuchungen des OLAF in Belgien,⁵ Deutschland,⁶ Frankreich,⁷ Griechenland,⁸ Irland,⁹ Italien,¹⁰ Österreich,¹¹ Portugal,¹² Spanien¹³ und in dem Vereinigten Königreich¹⁴ gehören.

Um der Komplexität der Fragenstellung zu entsprechen, wird zunächst auf den Gegenstand des Schutzes, also die Finanzen der Europäischen Union (Teil 1) eingegangen. Anschließend werden die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zum Schutz der Finanzen und (Teil 2) und im dritten Schritt der Schwerpunkt der Untersuchung, die einschlägigen Regelungen des polnischen Verwaltungsverfahrensrechts (Teil 3) dargestellt.

⁵ Harksen, Band 17, in: EFA-Schriftenreihe.

⁶ Gemmel, Band 5 in: EFA-Schriftenreihe.

⁷ Frese, Band 15, in: EFA-Schriftenreihe.

⁸ Daroussis, Band 26, in: EFA-Schriftenreihe.

⁹ Horn, Band 4, in: EFA-Schriftenreihe.

¹⁰ Weber, Band 16, in: EFA-Schriftenreihe.

¹¹ Fleckenstein, Band 18, in: EFA-Schriftenreihe.

¹² Billwiller, Band 8, in: EFA-Schriftenreihe.

¹³ Sticht, Band 30, in: EFA-Schriftenreihe.

¹⁴ Altenhoff, Band 23, in: EFA-Schriftenreihe.

Erster Teil: Finanzen der Europäischen Union

Die Finanzen der Europäischen Union erfassen jedes Gebiet, das von den finanziellen Interessen der Union erfasst ist und wurde im 2. Erwägungsgrund der Verordnung des Rates und des Europäischen Parlaments über die Untersuchungen des Europäischen Amtes zur Betrugsbekämpfung¹⁵ (sogen. Untersuchungs-VO) legal definiert. Danach betreffen die finanziellen Interessen der Europäischen Union nicht nur die Verwaltung der Haushaltsmittel, sondern erstrecken sich auf jede Maßnahme, die ihr Vermögen angeht oder angehen könnte. Diese finanziellen Interessen lassen sich spiegelbildlich auf das Finanzsystem der Europäischen Union als solches zurückführen, daher ist es notwendig, zunächst auf dieses System in Kürze einzugehen. An der Darstellung des Finanzsystems wird deutlich, an welcher Stelle zugleich die finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch eine Unregelmäßigkeit betroffen sein können und dementsprechend wann OLAF tätig werden darf. In dem Finanzsystem der Europäischen Union ist zwischen den Finanzen aus dem Gemeinschaftshaushalt (A) und denen außerhalb des Haushalts (B) zu differenzieren. Schließlich wird in diesem Teil das aktuelle Schadensvolumen der Gemeinschaft dargestellt (C), um das tatsächliche Bedürfnis nach einem lückenlosen Schutzsystem der Finanzen aufzuzeigen.

A. Gesamthaushalt der Gemeinschaft

Ursprünglich hatte jede Gemeinschaft ihren Haushalt. Erst im Art. 20 des Fusionsvertrags¹⁶ wurde vorgesehen, dass die erforderlichen Finanzierungsmittel grundsätzlich in den einheitlichen Haushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (Gesamthaushaltsplan) einzusetzen sind. Seit dem Fusionsvertrag gab es demnach nur noch zwei Haushalte, nämlich den Gesamthaushaltsplan und den Haushaltsplan der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS). Der eigentliche Gesamthaushalt entstand somit erst 2002, als der EGKS-Vertrag¹⁷ nach Art. 97 EGKS ausgelaufen war.

Der Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2007 wurde am 14.12.2006 vom Parlament angenommen. Für das Haushaltsjahr 2007 wurden rund 115,5 Mrd. Euro veranschlagt. Dies entspricht 0,99% des Bruttonationaleinkommens (BNE) der Europäischen Union und stellt eine Erhöhung um 3,2% im Vergleich zum Haushaltsjahr 2006 dar. Der Haushalt 2007 ist der erste für eine Union mit 27 Mitgliedern gewesen, da Bulgarien und Rumänien am 1.1.2007 beigetreten sind. In der Union der 27 Mitgliedsstaaten leben 492,8 Mio. Bürger.

Nach dem in Art. 268 Abs. 1 EG verkörperten Prinzip der Einheit und Vollständigkeit der Gemeinschaftsfinanzen sind grundsätzlich alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft in dem Haushalt auszuweisen.¹⁸ Da die Unregelmäßigkeiten auf beiden Seiten zustande kommen können, sind sowohl die Einnahmen, als auch die Ausgaben der Gemeinschaft zu erörtern.

¹⁵ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.05.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Nr. 1073/1999/EG, ABIEG, 1999, Nr. L 136, S. 1.

¹⁶ Der Vertrag vom 8.4.1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ABIEG 1965, Nr. 152, S. 2ff.

¹⁷ Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, unterzeichnet in Paris am 18.04.1951, in Kraft am 23.07.1952.

¹⁸ Vgl. Fugmann, in: Dausen, EG-Wirtschaftsrecht, A, Rn. 64; Wuermeling, in: Röttinger, Europäische Integration, S. 256.

I. Einnahmen der Gemeinschaft

Auf der Einnahmenseite ist das finanzielle Interesse der Gemeinschaft auf die ordnungsgemäße Erhebung und Bereitstellung der Mittel gerichtet.¹⁹ Bei der Erhebung ist zunächst die Quelle der Mittel festzulegen. Diese Frage hängt indirekt mit dem rechtlichen Charakter der Gemeinschaft zusammen, denn während sich internationale Organisationen aus Beiträgen finanzieren, erhalten sich die Staaten aus Eigenmitteln am Leben.

Bei der Europäischen Union handelt es sich um eine internationale Organisation. Als eine solche hat die EU seit dem Anfang ihrer Existenz ihre Einnahmen aus den Beiträgen der Mitgliedsstaaten bezogen.²⁰ Wenn man aber auf den nun umstrittenen rechtlichen Charakter der EU eingeht und bedenkt, dass die EU als supranationale Organisation oder als Staatenverbund noch weiter wachsen und immer mehr Kompetenzen erhalten sollte, so wird eindeutig, warum bereits die Väter der Verträge in Art. 201 EWGV und Art. 173 EAG vorgesehen haben, dass eine Umstellung auf ein Finanzierungssystem aus eigenen Mitteln erfolgen sollte. Diese Umstellung hat schließlich der Rat mit seinem Eigenmittelbeschluss vom 21.04.1970²¹ weitgehend vollzogen. Damit ist das Beitragssystem schrittweise in ein System der Eigenfinanzierung umgewandelt worden,²² so dass heutzutage die Einnahmen zu 99% aus Eigenmitteln bestehen.²³ Nach Art. 269 Abs. 1 EG ist zwischen den Eigenmitteln und sonstigen Einnahmen zu differenzieren.

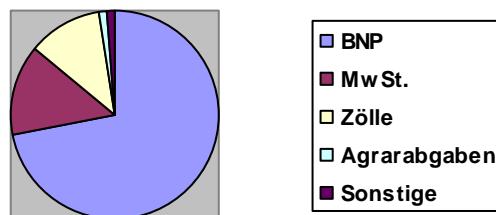


Abbildung: Einnahmen nach dem Haushaltsplan 2006²⁴

1. Eigenmittel

Nach Art. 269 Abs. 2 EG wird das System der Eigenmittel durch den Rat auf Vorschlag des Parlaments in einem sogen. Eigenmittelbeschluss einstimmig festgelegt und anschließend von den Mitgliedsstaaten ratifiziert. Im Gegensatz zu den Beiträgen der Mitgliedstaaten, garantieren die Eigenmittel der Gemeinschaft eine gewisse Finanzautonomie²⁵ und zugleich die Selbstständigkeit der Gemeinschaft. Der Schutz der finanziellen Interessen, und damit vor allem

¹⁹ Dannecker, ZStW 1996, 577, 577.

²⁰ Seidl/Loibl, Recht der Internationalen Organisationen, Rn. 1801 ff.

²¹ Beschluss des Rates v. 21.04.1970 über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften, Nr. 70/243/EGKS, EWG, EA, ABIEG 1970, Nr. L 94, S. 19ff.

²² Bieber, in: Beutler/Bieber/Epiney/Haag, Europäische Union, Rn. 339.

²³ Wuermeling, in: Röttinger, Europäische Integration, S. 250.

²⁴ Quelle: EU-Haushaltsplan 2006, SEC (2006) 50.

²⁵ Waldhoff, in: Callies/Ruffert, Komentarz, Art. 269, Rn. 4.

der Eigenmittel, ist daher insoweit von großer Bedeutung, als jede Unregelmäßigkeit zugleich als ein Eingriff in diese Autonomie angesehen werden könnte.

Die Definition von Eigenmitteln ist weder im primären noch im sekundären Gemeinschaftsrecht präsent. Herkömmlich werden sie aber als Mittel verstanden, die nach Art und Umfang grundsätzlich unabhängig vom weiteren Willen der Mitgliedstaaten anfallen und der Gemeinschaft zustehen.²⁶ Aus der in den Eigenmittelbeschlüssen der Gemeinschaft verwendeten Systematik²⁷ ist innerhalb der Eigenmittel zwischen den traditionellen Eigenmitteln (a), den Mehrwertsteuern (b), sowie dem Bruttonationaleinkommen (c) zu unterscheiden.

a. Traditionelle Eigenmittel (Agrarsektor und Zölle)

Unter die traditionellen Eigenmittel fallen vor allem die Einnahmen aus dem Agrarsektor und die Zölle.²⁸ Da es gerade auf diesem Gebiet zu den meisten Unregelmäßigkeiten kommt, ist auch auf diese Einnahmequellen im Einzelnen einzugehen. Es sei allerdings angemerkt, dass Zölle und Agrarabschöpfungen hinsichtlich der Gesamtfinanzierung der Gemeinschaft eher eine untergeordnete Rolle spielen.

aa. Agrarabschöpfungen

Als Agrarabschöpfungen werden alle Abschöpfungen, Prämien, Zusatz- oder Ausgleichsbeträge, zusätzliche Teilbeträge und andere Abgaben auf den Warenverkehr mit Mitgliedstaaten verstanden, die von den Gemeinschaftsorganen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik eingeführt worden sind oder noch eingeführt werden.²⁹ Die Agrarabschöpfungen werden im Rahmen der außenwirtschaftlichen Absicherung aufgrund des Unterschieds zwischen Gemeinschafts- und Weltmarktpreis erhoben, um die Nachfrage der Mitgliedstaaten nach landwirtschaftlichen Produkten nach dem Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz vorrangig auf den gemeinschaftlichen Markt zu lenken. Die Agrarabschöpfungen standen originär der Gemeinschaft zu und wurden auch von ihr selbst für solche landwirtschaftliche Erzeugnisse erhoben, für die eine gemeinsame Marktordnung besteht.³⁰ Agrarabschöpfungen wurden dem gemeinsamen Haushalt zugewiesen, da der Mitgliedstaat, in dem die Abschöpfung erhoben wird, nicht notwendig mit dem Bestimmungs- oder Herkunftsstaat übereinstimmt, und die Abschöpfungen daher dem einzelnen Staat nicht eindeutig zugeordnet werden können.³¹

bb. Zölle

Ähnlich wie bei den Agrarabgaben verhält es sich auch bei den Zöllen, bei denen der zollerhebende Einfuhrstaat und Bestimmungsstaat nicht notwendig zusammenfallen³², sodass es oft nicht möglich ist, sie eindeutig einem Staat zuzuordnen.³³ Zunächst wurde 1987 in dem EGKSV vorgesehen, dass die von den Mitgliedstaaten erhobenen Zölle aus dem EGKSV den Gemeinschaften zufließen. Dementsprechend wurde auch der Eigenmittelbeschluss 2000 verfasst, der in seinen Art. 2 Abs. 1 lit. b) Zölle des Gemeinsamen Zolltarifs und andere Zölle

²⁶ Häde, Finanzausgleich, S. 433f.

²⁷ Beschluss des Rates v. 29.09.2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 2000/597/EG, Euratom, ABIEG 2000, Nr. L 253, S. 1.

²⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit a) EMB 2000.

²⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit a) EMB 2000.

³⁰ Messal, Eigenmittelsystem, S. 47; Strasser, Finanzen, S. 94.

³¹ Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 201, Rn. 31.

³² Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 201, Rn. 34.

³³ Müller-Graff, in: Hailbronner, Kommentar, Art. 201, Rn. 12.

auf den Warenverkehr mit Nichtmitgliedstaaten, die von den Gemeinschaftsorganen eingeführt worden sind, als Eigenmittel aufführt.

b. Mehrwertsteuer

Zu den weiteren Eigenmitteleinnahmen zählt seit dem Eigenmittelbeschluss 1970³⁴ auch die Mehrwertsteuer. Diese Art von Steuer wird als solche legal definiert, die sich aus der Anwendung eines für alle Mitgliedstaaten einheitlichen Satzes auf die nach Gemeinschaftsvorschriften bestimmte einheitliche Mehrwertsteuerbemessungsgrundlage eines jeden Mitgliedstaates ergeben.³⁵

Die Mehrwertsteuereigenmittel ergeben sich also nicht aus den nationalen Einnahmen.³⁶ Diese Mittel sollen eine gerechtere Beitragsfinanzierung durch Bemessung der Wirtschaftskraft der Mitgliedstaaten gewährleisten.³⁷ Dies entspricht wiederum dem Grundsatz, dass die Mehrwertsteuereigenmittelfinanzierung eine Lastenverteilung nach der nationalen Wirtschaftskraft oder dem Wohlstand widerspiegeln soll.³⁸ Als Höchstgrenze darf die Bemessungsgrundlage 50 % des Bruttosozialprodukts des einzelnen Mitgliedstaats nicht überschreiten.³⁹ Die Bemessungsgrundlage eines jeden Mitgliedstaates ist die Summe der nach europäischem Recht umsatzsteuerpflichtigen Umsätze aus Warenlieferungen, Dienstleistungen und Importen auf der Stufe des Endverbrauchs.⁴⁰ Die Europäische Union ist also berechtigt, einen bestimmten Anteil des Mehrwertsteueraufkommens eines jeden Mitgliedstaates zu verlangen.

Die Mehrwertsteuereigenmittel verlieren allerdings mit der Zeit an Bedeutung. Dies spiegelt sich in der jährlichen Verringerung des Mehrwertsteuereigenmittelsatzes, um insbes. die finanzschwachen Mitgliedsstaaten zu entlasten.⁴¹ Die Mehrwertsteuereigenmittel wirken sich nämlich regressiv auf die Wirtschaft der Mitgliedstaaten aus.⁴² Aufgrund dieser regressiven Auswirkung werden diese Einnahmen im Rahmen der Beitragsgerechtigkeit nicht als wirksam angesehen, mit der Folge, dass eine weitergehende Senkung zu erwarten ist.

c. Bruttosozialprodukt

Infolge der Verringerung der Bedeutung von Mehrwertsteuereigenmitteln war daher zur Erreichung der Beitragsgerechtigkeit notwendig, eine weitere Einnahmequelle zu schaffen. Dieses ist mit dem Eigenmittelbeschluss 1988 erreicht worden, in dem man zu den bisherigen Eigenmitteln noch die Eigenmitteleinnahmen aus dem Bruttosozialprodukt (BSP) vorgesehen hat. Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b) des Eigenmittelbeschlusses 1994 versteht man unter den BSP-Eigenmittel die Einnahmen, die sich aus der Anwendung eines unter Berücksichtigung aller sonstigen Einnahmen festzulegenden Satzes auf den Gesamtbetrag des BSP aller Mitgliedstaaten ergeben. Hierbei wird durch die Orientierung an der Leistungsfähigkeit der einzelnen

³⁴ Beschluss des Rates v. 21.4.1970 über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften, Nr. 70/243/EGKS, EWG, EA, ABIEG, 1970, Nr. L 94, S. 19ff.

³⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit c) EMB 2000.

³⁶ Kaese, Eigenmittelsystem, S. 58 ff.

³⁷ Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofs über die Bilanz des Systems der MwSt.- und BSP-Eigenmittel zusammen mit den Antworten der Kommission (Nr. 6/98), ABIEG, 1998, Nr. C 241, S. 58.

³⁸ Messal, Eigenmittelsystem, S. 64.

³⁹ Pache, Der Schutz, S. 45.

⁴⁰ Eckhoff, in: Birk, Handbuch, § 7, Rn. 11.

⁴¹ Kaese, Eigenmittelsystem, S. 104.

⁴² Strasser, Finanzen, S. 97.

Mitgliedstaaten eine gerechtere Verteilung der Beitragslast, als im Fall der Mehrwertsteuer, bezeichnet.⁴³ Der ursprüngliche, sich aus der Festlegung im Haushaltsverfahren ergebende Charakter als „Restfinanzierung“ zur Deckung der Haushaltsschulden,⁴⁴ entspricht heute nicht mehr der Realität, denn, bedingt durch die Rückläufigkeit der Zölle und Abschöpfungen, sowie durch die Reduktion der Mehrwertsteuereigenmittel, ist der Anteil der BSP-Eigenmittel an dem Gemeinschaftshaushalt wesentlich angestiegen.

2. Sonstige Einnahmen

Nach Art. 269 Abs. 1 EG wird der Haushalt der Gemeinschaft auch aus sonstigen Mitteln finanziert. Hierzu gehören Einnahmen aus Aktivitäten, die nicht unmittelbar der Finanzierung der Gemeinschaft dienen⁴⁵, also die durch das Eigenmittelrecht entstehenden, aber von dem Gemeinschaftshaushalt nicht direkt erfassten Einnahmen.⁴⁶ Obwohl zu diesen Einnahmen eine Reihe von Finanzströmen, wie Verwaltungseinnahmen⁴⁷ oder Einnahmen aus der Anleihetätigkeit⁴⁸ zählen, spielen die sonstigen Einnahmen der Gemeinschaft in dem gesamten Haushalt nur eine untergeordnete Rolle.

II. Ausgaben

Während auf der Einnahmeseite das finanzielle Interesse der Gemeinschaft auf die ordnungsgemäße Erhebung und Bereitstellung der Mittel gerichtet war, ist es auf der Ausgabenseite darin zu sehen, dass die finanziellen Mittel für die Zwecke verwendet werden, zu denen sie die Gemeinschaft ursprünglich bestellt hat. Wird dieses Interesse verletzt, so könnten die politischen Ziele, die teilweise als rechtliche Pflichten der Gemeinschaft anzusehen sind, nicht erreicht werden.⁴⁹ Die Ausgaben müssen folglich den gesetzten Zielen, also den Politiken der EU entsprechen. Die Erläuterung der diversen Ausgaben ist insofern unumgänglich, als nur hierdurch im weiteren Verlauf der Untersuchung dargestellt werden kann, wann eine Unregelmäßigkeit vorliegt, bei der OLAF eine Vor-Ort-Untersuchung vornehmen könnte.

Im Hinblick auf die Vielfältigkeit der Ausgabe sind diese zu systematisieren und in der entsprechenden Reihenfolge darzustellen. Dabei lässt sich zwischen den Ausgaben zur Umsetzung der in der EU-Politik gesetzten Zielen (Politikausgaben – 1), den Ausgaben im Bereich der Verwaltung (Verwaltungsausgaben – 2) und schließlich den sonstigen, sogen. *de facto* Ausgaben unterscheiden (sonstige Ausgaben – 3). Zu den Letztgenannten gehören vor allem Ausgleichzahlungen der Gemeinschaft und die Bereithaltung von Reserven. Dabei ist auf die Gewichtung der Gesamtausgaben hinzuweisen, aus der sich ergibt, dass auf die Politikausgaben 95% und auf die Verwaltungsausgaben lediglich 5% des Gesamtvolumens entfallen.⁵⁰ Die jährlichen Ausgaben der Gemeinschaft werden im Haushaltsverfahren innerhalb des durch die Finanzielle Vorschau festgelegten Rahmens bestimmt.⁵¹

⁴³ Magiera, in: Grabitz/Hilf, EU, Art. 201, Rn. 31.

⁴⁴ Pache, Der Schutz, Rn. 1253.

⁴⁵ Strasser, Finanzen, S. 103.

⁴⁶ Hölscheidt/Baldus, DÖV 1997, 866, 867; Hidien, 1997, 95, 99.

⁴⁷ Z.B.: Einkünfte aus Verkäufen und Vermietungen, Kapitalerträge, Vergütungen der Gemeinschaft für ihre Tätigkeiten, Zwangsgelder und Geldbußen – Waldhoff, in: Callies/Ruffert, Kommentar, Art. 269, Nr. 9.

⁴⁸ Kaese, Eigenmittelsystem, S. 81f.

⁴⁹ Chavaki, ZEuS 1999, 431, 436.

⁵⁰ Birk, in: Birk, Handbuch, §5, Rn. 64.

⁵¹ Giese, EuR 1998, 462, 486.

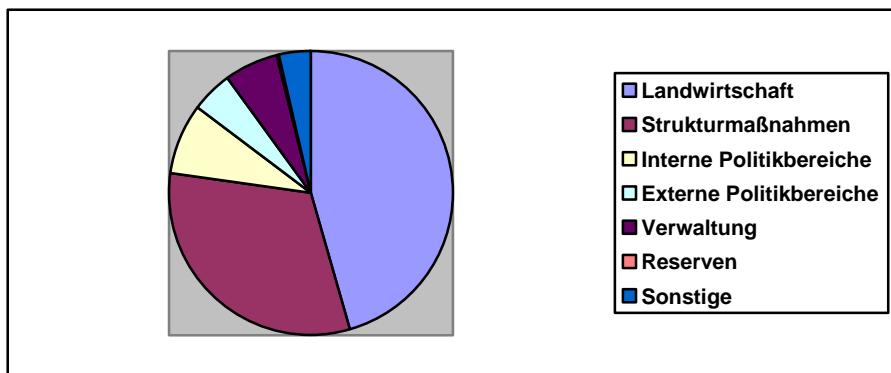


Abbildung: Ausgaben nach dem Haushaltsplan 2006⁵²

1. Politikausgaben

Aus dem Grundsatz der Konnexität ergibt sich, dass die Gemeinschaft die Ausgabenkompetenz für die Bereiche hat, in denen sie nach dem Vertrag tätig werden darf.⁵³ Daraus folgt, dass sich die Ausgaben der Gemeinschaft primär aus den von der Gemeinschaft wahrzunehmenden Aufgaben und aus den zu ihrer Wahrnehmung erforderlichen Aufwendungen zusammensetzen.⁵⁴ Dies ist zwar nicht ausdrücklich in dem Vertrag vorgesehen. Für eine solche Auslegung spricht aber, dass die Gemeinschaft ohne diese Mittel die ihr eingeräumten Kompetenzen nicht effektiv wahrnehmen könnte.⁵⁵ Systematisch lassen sich die Aufgaben zur Zweckerreichung in vier Gebiete unterteilen: Agrar- und Strukturausgaben (a-b) sowie die Ausgaben für interne (c) und externe Politikbereiche (d).

a. Agrarpolitik

Die Ausgaben für die Gemeinsame Agrarpolitik (GAP) stellen den größten Anteil der Ausgaben des Gemeinschaftshaushalts dar. Dieser Bereich wird ausschließlich durch die Mittel des Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) finanziert. Diese Ausgaben erfassen die Mittel aus den landwirtschaftlichen Marktordnungen und die direkten Beihilfen an die Landwirte zum Ausgleich von erlittenen Einkommensverlusten und stellen mit einem Anteil von fast 50% den größten Bereich im Gemeinschaftshaushalt dar.⁵⁶ Der EAGFL ist auf Grundlage des Art. 34 Abs. 3 EG gegründet worden und er besteht aus zwei Abteilungen: Abteilung Ausrichtung zur Finanzierung der Strukturmaßnahmen⁵⁷ und Abteilung Garantie zur Finanzierung der im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik mit der Preisstützung verbundenen Kosten zur Stabilisierung der Preise gegenüber dem Weltmarkt und zu Interventionen zur Regulierung der Agrarmärkte.⁵⁸

Spezifisch an dieser Ausgabenart ist, dass die Empfänger nahezu nur Privatpersonen sind. Die Ausgaben erfolgen entweder in Form von direkten Einkommensbeihilfen oder Stilllegungsprämien, die für die Stilllegung eines nicht mehr rentablen Landwirtschaftsbetriebs ausgezahlt werden. Den landwirtschaftlichen Betrieben werden im Gegensatz zu Privatpersonen

⁵² Quelle: EU-Haushaltsplan 2006, SEC (2006) 50.

⁵³ Oppermann, Europarecht, § 10, Rn. 838; Häde, Finanzverfassung, S. 402; Messal, Eigenmittelsystem, S. 28ff..

⁵⁴ Pache, Der Schutz, S. 51.

⁵⁵ Bieber, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Vor. zu Art. 199-209 EG, Rn. 5.

⁵⁶ Quelle: EU-Haushaltsplan 2006, SEC (2006) 50.

⁵⁷ Priebe, in: Dausen, EG-Wirtschaftsrecht, Rn. 164.

⁵⁸ Magiera, in: Schweitzer, Eur. VerwR, S. 128.

Subventionen in Form von Garantiepreisen, Ausfuhrerstattungen, Lagerhaltungsbeihilfen oder Produktionszuschüssen gewährt.

Im Hinblick darauf, dass dieser Ausgabenbereich 50 % des für die Ausgaben vorgesehenen Gemeinschaftshaushalts darstellt und unter Berücksichtigung des Empfängerkreises in Form von natürlichen Personen und der landwirtschaftlichen Betriebe, die sich nicht selten in einer finanzschwachen Situation befinden, sind auch auf diesem Gebiet die meisten Unregelmäßigkeiten zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts zu verzeichnen. Dementsprechend wird OLAF in den meisten Fällen zum Schutz dieses finanziellen Interesses der Europäischen Gemeinschaft tätig.

b. Strukturpolitik

Nach Art. 158 EG entwickelt und verfolgt die Gemeinschaft ihre Politik zur Stärkung ihres wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts, um eine harmonische Entwicklung der Gemeinschaft als Ganzes zu fördern. Zur Umsetzung der Strukturpolitik werden sogen. Strukturmaßnahmen erlassen. Innerhalb der Strukturmaßnahmen entfallen 63 % auf die Strukturfonds und 13,5% auf die Kohäsionsfonds. Der Rest dient der Finanzierung sonstiger Strukturmaßnahmen. Der Grund für die Bestimmung im Haushaltsplan von rund 31% der Gesamtmittel für die Strukturmaßnahmen lässt sich darauf zurückführen, dass bereits 1986 in den Einheitlichen Europäischen Akten die Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts in Europa durch die Strukturmaßnahmen als Hauptziel vorgesehen wurde. Gerade zu diesem Zweck werden durch die Gemeinschaft Mittel mit struktureller Zweckbindung vergeben.⁵⁹

Zu der gerechten Vergabe und Verwaltung der Mittel wurde durch die Gemeinschaft ein Finanzinstrumentarium in Form der thematischen Fonds geschaffen, die diese Aufgabe übernommen haben. Hierzu zählen der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE),⁶⁰ der Europäische Sozialfonds (ESF)⁶¹, der bereits dargestellte Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL)⁶², der Fonds für die Ausrichtung der Fischerei (FIAF)⁶³ und der Kohäsionsfonds.⁶⁴ Eine strategisch große Bedeutung hat der letzte Fonds, denn dessen Aufgabe besteht darin, die Verwirklichung des Gemeinschaftsziels des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhangs voranzutreiben⁶⁵, was insbesondere durch Förderung von Vorhaben im Bereich

⁵⁹ Oppermann, Europarecht, §10, Rn. 841.

⁶⁰ Verordnung des Rates v. 19.12.1988 zur Durchführung der VO Nr. 2052/88/EWG in Bezug auf den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, (4254/88/EWG), ABIEG, 1988, Nr. L 373, S. 15.

⁶¹ Verordnung des Rates v. 19.12.1988 zur Durchführung der VO Nr. 2052/88/EWG in Bezug auf den Europäischen Sozialfonds, (4255/88/EWG), ABIEG, 1988, Nr. L 374, S. 21, ersetzt durch die VO Nr. 1784/99/EG.

⁶² Verordnung des Rates v. 19.12.1988 zur Durchführung der VO Nr. 2052/88/EWG in Bezug auf den EAGFL, Abteilung Ausrichtung, (4256/88/EWG), ABIEG, 1988, Nr. L 373, S. 15, ersetzt durch die Verordnung des Rates v. 17.5.1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raumes durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) und zur Änderung bzw. Aufhebung bestimmter Verordnungen, (1257/99/EG), ABIEG, 1999, Nr. L 160, S. 80.

⁶³ Verordnung des Rates v. 20.7.1993 zur Durchführung der VO Nr. 2052/88/EWG hinsichtlich des Finanzinstruments für die Ausrichtung der Fischerei, (2083/93/EWG), ABIEG, 1993, Nr. L 193, S. 1; ersetzt durch die Verordnung des Rates vom 21.06.1999 über das Finanzinstruments für die Ausrichtung der Fischerei, (1263/99/EG), ABIEG 1999, Nr. L 161, S. 54.

⁶⁴ Verordnung des Rates v. 16.5.1994 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, (1164/94/EWG), ABIEG, 1994, Nr. L 130, S. 1ff; zuletzt geändert durch die Verordnung des Rates vom 21.6.1999, (1265/99/EG), ABIEG 1999, Nr. L 161, S. 62.

⁶⁵ Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 95.

des Umweltschutzes und der transeuropäischen Verkehrsinfrastrukturnetze verwirklicht werden soll.⁶⁶

Die Finanzierung innerhalb der Strukturpolitiken erfolgt über die finanzielle Förderung sogen. operativer Programme sowie die Mitfinanzierung nationaler Beihilferegelungen oder die Gewährung von Globalzuschüssen über eine vom betreffenden Mitgliedstaat zu benennende Stelle sowie schließlich durch die Bereitstellung technischer Hilfen.⁶⁷ In Kürze dargestellt läuft das Verfahren so ab, dass aufgrund einschlägiger Verordnungen von den nationalen Behörden in Kooperation mit der Kommission Entwicklungspläne, Finanzkonzepte und operative Programme entwickelt werden, welche die Grundlage für die spätere Mittelzuweisung darstellen.

In betrugspezifischer Hinsicht ist im Rahmen der Fonds schließlich darauf hinzuweisen, dass im Unterschied zu den Direktbeihilfen im Rahmen der Agrarpolitik die Mittel nicht direkt an den Einzelbegünstigten, sondern an die jeweiligen mitgliedstaatlichen Haushalte ausgezahlt werden.⁶⁸ Die Auszahlung erfolgt anschließend durch die zu diesen Zwecken geschaffenen Agenturen. Das Risiko der Unregelmäßigkeiten wird damit nicht nur verdoppelt, sondern auch auf zwei Ebenen aufgeteilt. Ein Missbrauch kann bereits auf der Ebene der die Mittel verwaltenden einzelstaatlichen Agentur erfolgen (Korruption) oder auch durch die Manipulationen der Empfänger. Auch in diesen Bereichen wird OLAF daher oft tätig.

c. Interne Politikbereiche

Innerhalb der internen Politikbereiche entfällt der größte Anteil (56,6%) auf das Sechste Programm für Forschung und technologische Entwicklung. Dieser Ausgabenbereich erfasst außerdem die Finanzierung der Maßnahmen in den Bereichen Bildung und Kultur, Wirtschaft und Finanzen, Beschäftigung, Unternehmen, Umwelt, Justiz und Inneres, Gesundheit und Verbraucherschutz sowie Energie und Verkehr.⁶⁹

Der Bereich Forschung und Entwicklung findet eine zusätzliche Verstärkung in den primärrechtlichen Art. 163 ff EG, wonach die Ziele in den sogen. Rahmenprogrammen festgelegt werden. Ähnliches geschieht mit der Umweltpolitik, die in den Art. 174 ff EG geregelt ist.

Als grundlegender Bestandteil der Infrastrukturpolitik der Gemeinschaft ist der Ausbau der transeuropäischen Netze in Bereichen Verkehr, Telekommunikation und Energie zu nennen.⁷⁰ Die vertragliche Stütze findet dieser Bereich in den Art. 154 ff. EG. Insgesamt, wenn sie auch in dem Gesamthaushalt keinen größeren Anteil haben, bringen die Ausgaben der Gemeinschaft für innere Politikbereiche oft den Willen der Gemeinschaft zum Ausdruck, den großräumigen Binnenmarkt zu vollenden.⁷¹

d. Externe Politikbereiche

Die externen Politikbereiche erfassen unter anderem die Finanzierung der sogen. geographischen Maßnahmen, die Heranführungshilfe und andere thematische Maßnahmen, wie etwa humanitäre Hilfe, Nahrungsmittelhilfe, Förderung der Demokratie und Menschenrechte sowie sonstige

⁶⁶ Drygalski, Die Fonds, S. 204f.

⁶⁷ Kraff, Finanzausgleich, S. 314.

⁶⁸ Kraff, Finanzausgleich, S. 314.

⁶⁹ Quelle: EU-Haushaltspolitik 2006, SEC (2006) 50, S. 20.

⁷⁰ Rambow, in: Lenz, Kommentar, Art. 154. Rn. 3.

⁷¹ Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 96.

sektorspezifischen Entwicklungsmaßnahmen.⁷² In diesem Zusammenhang handelt es sich demnach um Leistungen zu Gunsten von Drittstaaten.⁷³ Auch diese Ausgaben sind zweckgebunden, sie entsprechen also in der Regel externen Aspekten bestimmter Gemeinschaftspolitiken.⁷⁴

Im Hinblick auf die betrügerischen Aktivitäten ist darauf hinzuweisen, dass OLAF soweit keine Kompetenz zu den Kontrollen in Drittstaaten hat, sodass die Aufklärungsquote in diesem Bereich relativ gering bleiben wird. Die Gemeinschaft ist insoweit auf die Hilfe und Handlungsbereitschaft des jeweiligen Drittstaates angewiesen.

2. Verwaltungsausgaben

Meinungsumfragen zufolge glaubt ein Viertel der EU-Bürger, dass der größte Teil der EU-Haushaltssmittel auf die Verwaltung entfällt. Dies entspricht jedoch nicht der Wirklichkeit. Im Jahre 2006 beliefen sich die Verwaltungsausgaben der Union auf 6,7 Mrd. Euro, was knapp 6% der gesamten Ausgaben ausmacht.⁷⁵ Innerhalb der Verwaltungsempfänger führt die Kommission mit 45,2% der Verwaltungsmittel. Die Kommission erhält somit mehr Gelder als alle sonstigen Verwaltungsträger der Gemeinschaft zusammen genommen (36,9%). Der niedrige Betrag dieser Ausgaben ist darauf zurückzuführen, dass die Behörden ihre Verwaltungsausgaben in der Regel selbst tragen.⁷⁶ Dieser Ausgabenbereich ist für die gegenständlichen Untersuchungszwecke insofern von geringer Relevanz, als in der Verwaltung allenfalls interne Kontrollen, aber keine Vor-Ort-Kontrollen durch OLAF durchgeführt werden können.

3. Sonstige Ausgaben

Zu den sonstigen nennenswerten Ausgaben gehören die Ausgleichszahlung und die Bereithaltung von Reserven.

Die Ausgleichszahlungen sind an die neuen Mitgliedsstaaten gerichtet. Entsprechend der politischen Übereinkunft, wonach die neuen Mitgliedstaaten zu Beginn ihrer Zugehörigkeit zur Union keinesfalls zu Nettozahlern werden dürfen, sind in dem Haushaltsplan 2006 rund 1.074 Mio. Euro für Ausgleichszahlungen vorgesehen. Diese Mittel werden den Empfängern zum Ausgleich ihrer Haushaltseinnahmen- und Beiträge in Form von Transferzahlungen zur Verfügung gestellt.⁷⁷ Die Ausgleichszahlungen umfassen Ausgaben für befristete Ausgleichsbeträge an die neu beigetretenen Mitgliedstaaten. Der größte Empfänger der Ausgleichszahlungen ist die Republik Polen, die 2006 fast die Hälfte aller für die neuen Mitgliedsländer vorgesehenen Ausgleichszahlungen erhält (47,9%). Insofern ist darauf hinzuweisen, dass auch unter diesem Aspekt das Interesse des OLAF an verstärkten Vor-Ort-Kontrollen gerade in Polen zum Ausdruck kommen wird.

Bei den Reserven geht es um die Maßnahmen zur Vorbeugung eines finanziellen Notstands. Sollte ein in der Zukunft auftretender Umstand im Zeitpunkte der Erstellung des Haushaltsplans

⁷² Quelle: EU-Haushaltsplan 2006, SEC (2006) 50, S. 21.

⁷³ Kraff, Finanzausgleich, S. 319, 320.

⁷⁴ Wuermeling, in: Röttinger, Europäische Integration, S. 281.

⁷⁵ Quelle: EU-Haushaltsplan 2006, SEC (2006) 50.

⁷⁶ Oppermann, Europarecht, § 10, Rn. 843.

⁷⁷ EU-Haushaltsplan 2006, SEC (2006) 50, S. 5.

nicht berücksichtigt worden sein, hält die Gemeinschaft hierzu Reserven. Diese sollen der Deckung von unvorhersehbaren Ausgaben dienen.⁷⁸

B. Gemeinschaftsfinanzen außerhalb des Haushalts

Bei den Gemeinschaftsfinanzen außerhalb des Haushalts handelt es sich um solche Finanzen, die nicht im Gesamthaushaltsplan geführt werden.⁷⁹ Hierzu gehören insbesondere der Europäische Entwicklungsfonds (EEF), der als Hauptinstrument der finanziellen und technischen Zusammenarbeit zwischen der Gemeinschaft und den Entwicklungsländern gilt und die Europäische Investitionsbank (EIB), die aus eigenen Mitteln Darlehen zur Verfügung stellt.⁸⁰

C. Schadensvolumen 2006

Das OLAF wird immer dann tätig, wenn die Gemeinschaftsfinanzen entweder auf der Einnahmen- oder Ausgabenseite betroffen sind. Um das Bild über die Notwendigkeit des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union darzustellen, sollten die dem Bericht des OLAF über die Betrugsbekämpfung 2006⁸¹ zugrunde liegenden Zahlen über Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen kurz dargestellt werden.

I. Gesamtschaden der Gemeinschaft

Am 6.7.2007 erstattete auch die Europäische Kommission einen Jahresbericht an das Europäische Parlament und den Rat über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft – Betrugsbekämpfung.⁸² Nach Art. 280 EG ist die Kommission verpflichtet, jährlich einen Bericht über den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen zu erstellen.

Insgesamt gab es im Europa der 25 Länder 11.708 Rechtssachen mit einem Betrag von 1.143.007.000 Euro.⁸³ Der Wirtschaftsschaden innerhalb der traditionellen Eigenmittel belief sich 2006 auf rund 353 Mio. Euro, wobei am stärksten betroffene Produkte Tabakerzeugnisse und Fernsehgeräte waren. Im Rahmen der Agrarausgaben (EAGFL, Abteilung Garantie) beläuft sich der betreffende Betrag auf 87 Mio. Euro. Die meisten gemeldeten Fälle in diesem Zusammenhang betreffen die Entwicklung des ländlichen Raumes, den Rindfleischsektor und den Sektor „Obst und Gemüse“ (insgesamt 60 % der Gruppe). Im Bereich der Strukturmaßnahmen wurden 2006 insgesamt 3.216 Fälle gemeldet, die eine finanzielle Auswirkung von 703 Mio. Euro, also den größten Anteil an dem Gesamtschaden hatten. Die meisten Unregelmäßigkeiten wurden für den EFRE und den ESF gemeldet (ca. 75 % der Fälle). Im Bereich der Heranführungshilfen betrug die Zahl der Unregelmäßigkeiten insgesamt 284 Fälle mit der finanziellen Auswirkung von 12.318 Mio. Euro. Die meisten Unregelmäßigkeiten bestanden bei der „nicht förderfähigen Ausgabe“ oder bei der „ungerechtfertigten Ausgabe“.

⁷⁸ Kraff, Finanzausgleich, S. 322.

⁷⁹ Theato, in: Dause, EG-Wirtschaftsrecht, A, Rn. 9.

⁸⁰ Oppermann, Europarecht, Rn. 858.

⁸¹ Annex to the 2006 Report from the Commission on the protection of the European Communities' financial interests and the fight against fraud, 6.7.2007, COM (2007) 390.

⁸² Annex to the 2006 Report from the Commission on the protection of the European Communities' financial interests and the fight against fraud, 6.7.2007, COM (2007) 390.

⁸³ Annex Nr. 22 zum Kommissionsbericht 2006.

II. Anteil Polens an dem Gesamtschaden

Aus dem Annex Nr. 22 des Berichts der Kommission für das Jahr 2006⁸⁴ geht hervor, dass Polen in den Jahren 2005 und 2006 insgesamt 293 Rechtssachen über die Unregelmäßigkeiten zu Lasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auf die Gesamtsumme von 15.412 Mio. Euro geführt hat. Es ist zwar eine beträchtliche Summe, wirkt jedoch nicht mehr dermaßen ernst, wenn man Polen mit anderen Mitgliedsstaaten vergleicht. Etwa in Spanien wurden alleine im Jahre 2006 rund 1.668 Rechtssachen mit der Gesamtsumme von 183.695 Mio. Euro geführt. In Italien war die Zahl der Rechtssachen mit 1.221 Verfahren zwar geringer, der Schaden belief sich jedoch auf 318.104 Mio. Euro. In Deutschland liefen 1.665 Verfahren mit einer Summe von 80.869 Mio. Euro.⁸⁵

Der tatsächliche Schaden kann jedoch in Polen höher liegen, als es die Statistiken angeben. Alleine in dem Landwirtschaftssektor wurden 2006 Unregelmäßigkeiten bei 11,5 % der kontrollierten Landwirte festgestellt, die meistens eine erhöhte Grundfläche angegeben hatten, um höhere Beihilfen zu erlangen.⁸⁶ Gegen die betrügenden Landwirte sind bereits über 300 Strafverfahren eingeleitet worden. Über 140 Ermittlungen leitet in ähnlichen Fällen die Polizei. Das tatsächliche Schadensvolumen kann jedoch viel höher sein. In Polen gibt es ca. 1,5 Mio. empfangsberechtigte Landwirte, während die Kontrollen nur 5 %, also ca. 96.000 aller Empfänger erfassen. Weit über eine Million der Beihilfeempfänger wurden also nicht kontrolliert.⁸⁷

III. Auswertung der Statistiken

Die erwähnten Zahlen machen deutlich, dass der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union durch ein dichtes und effizientes Kontrollsysteem gewährleistet werden sollte. Umso wichtiger ist hierbei die Rolle des OLAF, das durch die Vor-Ort-Kontrollen einheitliche Kontrollstandards in den Mitgliedsstaaten einführen sollte.

Das System des Schutzes der Finanzen der Europäischen Gemeinschaften wird im Folgenden in zwei Schritten dargestellt. Zunächst wird auf den gemeinschaftsrechtlichen Schutz (Teil 2) und anschließend auf den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen insbes. durch die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF in der Republik Polen (Teil 3) eingegangen.

⁸⁴ Annex to the 2006 Report from the Commission on the protection of the European Communities' financial interests and the fight against fraud, 6.7.2007, COM (2007) 390.

⁸⁵ Annex Nr. 22 zum Kommissionsbericht 2006.

⁸⁶ Pietryga, Gazeta Prawna v. 26.1.2007, Nr. 19.

⁸⁷ Pietryga, Gazeta Prawna v. 26.1.2007, Nr. 19.

Zweiter Teil: Gemeinschaftsrechtlicher Schutz der finanziellen Interessen

Bei den Untersuchungen des OLAF vor Ort in Polen geht es wie dargestellt um den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Bevor im weiteren Verlauf das bei den Vor-Ort-Kontrollen in Polen einschlägige Verfahrensrecht dargestellt wird, erfolgt die Darstellung des gemeinschaftsrechtlichen Schutzes der genannten Interessen. In diesem Zusammenhang wird zunächst darauf eingegangen, wo der Schutz im Gemeinschaftsrecht verankert ist (Abschnitt A) und wie und durch wen die Finanzen geschädigt werden (Abschnitt B). Anschließend werden die institutionelle Struktur des Gemeinschaftsschutzes (Abschnitt C) sowie die Reaktionsmöglichkeiten der Gemeinschaft dargestellt (Abschnitt D). Im Rahmen dieses Abschnitts wird auf den Spezialfall der Reaktionsmöglichkeiten – die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF – im Allgemeinen eingegangen. Im letzten Abschnitt (Abschnitt E) findet der Übergang zu dem auch bei Vor-Ort-Kontrollen einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensrecht statt.

A. Rechtsquellen des gemeinschaftlichen Finanzschutzes

Die Grundlagen für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union auf der Gemeinschaftsebene sind sowohl im primären als auch im sekundären Gemeinschaftsrecht verankert.

I. Primärrecht

Zu dem Primärrecht der Gemeinschaft gehören vor allem die Gründungsverträge und darunter der in diesem Zusammenhang wichtigste Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Die primärrechtliche Regelung zum Finanzschutz befindet sich in Art. 280 Abs. 1 EG. Danach bekämpfen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten Betrügereien und sonstige gegen finanzielle Interessen der Gemeinschaft gerichtete rechtswidrige Handlungen mit Maßnahmen, die abschreckend sind und in den Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz bewirken. Die Regelung enthält eine generelle Aussage, die auch der Verwaltung der Gemeinschaftsfinanzen entspricht, nämlich die Aufsplitterung der Kompetenzen zum Gemeinschaftsschutz zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten. Da die Finanzen der Gemeinschaft über die gemeinschaftliche und einzelstaatliche Ebene laufen, muss auch der Schutz lückenlos auf diesen Ebenen gewährleistet werden.

II. Sekundärrecht

Die näheren Bestimmungen zum Gemeinschaftsschutz wurden im sekundären Gemeinschaftsrecht geregelt. Zum Sekundärrecht der Gemeinschaft gehören alle Rechtsakte, die aufgrund der Verträge, also des Primärrechts ergangen sind. Hierzu zählen nach Art. 249 EG Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen. Davon sind nur Verordnungen durch allgemeine und direkte Wirkung in den Mitgliedsstaaten gekennzeichnet. Aus diesem Grunde wird auch diese Rechtsform beim Erlass der Rechakte zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft in Anspruch genommen. Dies gewährleistet direkte Wirkung in dem gesamten Gemeinschaftsgebiet und stellt die einheitliche Rechtsanwendung sicher, infolgedessen gleiche Schutzstandards im gesamten Gemeinschaftsgebiet gewährleistet werden.

Als erste gilt die Verordnung des Rates vom 18.12.1995⁸⁸ über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (im Weiteren als „Schutz-VO“ bezeichnet). Die im Art. 10 dieser Verordnung vorgesehenen Kontrollen vor Ort wurden in der Verordnung des Rates vom 11.11.1996⁸⁹ näher geregelt (im Weiteren als „Vor-Ort-VO“ bezeichnet). Beide genannten Verordnungen betrafen allerdings nur die Kompetenzen der Kommission, nicht des heutigen Amtes zur Betrugsbekämpfung. Diese Kompetenzen sind mit dem Beschluss der Kommission vom 28.04.1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung⁹⁰ (im Weiteren als „OLAF-Beschluss“ bezeichnet) auf dieses übertragen worden. Die Untersuchungen des OLAF im Allgemeinen wurden in der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung⁹¹ geregelt (im Weiteren als „Untersuchungs-VO“ bezeichnet). Aus dem Zusammenhang der erwähnten Verordnungen ergeben sich die Kompetenzen des OLAF zur Durchführung von Untersuchungen vor Ort, auf die in Teil 3 dieser Untersuchung im Hinblick auf die Republik Polen eingegangen wird.

B. Gefahren für die finanziellen Interessen – Arten der Schädigung

Nachdem die finanziellen Interessen der Gemeinschaft – die Einnahmen sowie die Ausgaben – dargestellt wurden, sei geschildert, welche Gefahren für jene Interessen bestehen. Obwohl sich die EU stets bemüht hat, ihre Finanzen zu schützen und hierzu umfangreiche Mechanismen geschaffen wurden, kommt es insbesondere aufgrund der Größe des Finanzvolumens sowie der zweistufigen, gemeinschaftlichen und nationalen Kontrollstrukturen immer wieder zur Schädigung dieser Finanzen.

Um den Kreis der Fälle darstellen zu können, in denen OLAF tätig werden kann, wird im Folgenden die Gefährdungsstruktur dargestellt. In diesem Zusammenhang ist in Anlehnung an die polizeirechtliche Gefahrenlehre von der begrifflichen Festlegung der einschlägigen Gefährdungsarten auszugehen (I). Die Gefahrenverwirklichung, die in einem Betrug oder einer sonstigen Unregelmäßigkeit resultiert, erfolgt von dem Verursacher (Gefahrenverursacher), der durch die Verwirklichung des bestehenden Risikos zu einem finanziellen Schaden der Europäischen Union führt. Aus diesem Grunde wird im zweiten Schritt auf die Person der Gefahrenverursacher (II) und zuletzt in diesem Abschnitt auf die besonders betroffenen Finanzgebiete eingegangen (III).

I. Gefährdungsarten – Begriffsbestimmung

Eine Gefährdung oder bereits Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen wird im Allgemeinen angenommen, wenn die Gemeinschaft Einnahmen, die ihr aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehen, nicht erhält, oder wenn sie veranlasst wird, Ausgaben zu tätigen, deren gemeinschaftsrechtliche Voraussetzungen nicht vorliegen.⁹² Die Beeinträchtigung der Gemeinschaftsfinanzen ist durch rechtswidrige Eingriffe in die Vereinnahmung als auch in die

⁸⁸ Verordnung des Rates v. 18.12.1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (2988/1995/EG, EA), ABIEG, Nr. L 312, S. 1ff.

⁸⁹ Verordnung des Rates v. 11.11.1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, (2185/1996/EG, EA), ABIEG, Nr. L 292/2, S. 2ff.

⁹⁰ Beschluss der Kommission v. 28.04.1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (1999/352/EG, EGKS, EA), ABIEG, L 136/, S. 20ff.

⁹¹ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.05.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (1073/1999/EG), ABIEG, Nr. L 136, S. 1ff.

⁹² Pache, Der Schutz, S. 30.

Verausgabung der Haushaltsmittel möglich.⁹³ Diese Gefährdungslage kann unterschiedliche Formen annehmen, die unter bestimmte Begriffe zusammengefasst werden.

Den Einstieg in die Begriffsbestimmung bietet der primärrechtliche Art. 280 Abs. 1 EG, in dem eine Begriffssystematisierung nach „Betrügereien“ und „sonstigen rechtswidrigen Handlungen“ vorgenommen wird. Dieser systematischen Unterteilung ist auch der sekundärrechtliche Beschluss zur Errichtung des OLAF treu geblieben. Die Kommission verwendet zwar andere Begrifflichkeiten, indem sie zwischen Betrug und Unregelmäßigkeit unterscheidet⁹⁴, im Grunde handelt es sich aber bei der Unregelmäßigkeit um sonstige rechtswidrige Handlungen i.S.d. Art. 280 Abs. 1 EG. Innerhalb der Gefährdungsarten ist zwischen einem Betrug (1) und einer sonstigen rechtswidrigen Handlung zu unterscheiden (2).

1. Betrug

Aus der systematischen Auslegung des Art. 280 Abs. 1 EG („Betrug und sonstige rechtswidrige Handlungen...“) geht hervor, dass es sich beim Betrug um eine spezielle Verhaltensweise im Rahmen der rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft handelt. Daher ist es angebracht, zuerst mit der Bestimmung dieses Begriffs anzufangen. Eine gängige gemeinschaftsrechtliche Definition des Betrugs ist weder im Primär- noch im Sekundärrecht zu finden. Zugleich ist aber die Bestimmung des Betrugsbegriffs von umso größerer Bedeutung, als OLAF gerade zur Bekämpfung von Betrug berufen ist. Die Definition hat vielerlei Ansätze gefunden.

a. Definitionen der Einzelstaaten

Zunächst wurde bei der Konkretisierung des Betrugsbegriffs auf die Definitionen der Mitgliedstaaten zurückgegriffen. Diese Vorgehensweise muss jedoch im Hinblick auf den Finanzschutz dann als untauglich angesehen werden, wenn die Tatsache in Betracht gezogen wird, dass damit eine Vielzahl von Land zu Land unterschiedlicher Konzepte und Tatbestandsmerkmalen berücksichtigt werden müsste. Dies würde aber darin resultieren, dass die OLAF-Kompetenzen *de facto* von Land zu Land variieren würden. Daher bedarf es einer einheitlichen, gemeinschaftsrechtlichen Definition des Betruges.

b. Untaugliche Definitionsversuche

Die ersten Definitionsversuche⁹⁵ in der Literatur erfassten unter Betrug nur vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen Rechtsvorschriften durch Privatpersonen und private Einrichtungen, die sich nachteilig auf den Gemeinschaftshaushalt auswirken.⁹⁶ Diese Definition ist aber eng an die aus dem Strafrecht gebunden und entspricht daher den Bedürfnissen an einen effektiven Schutz der Finanzinteressen der Gemeinschaft aus gleich mehreren Gründen nicht. Zum einen handelt OLAF grundsätzlich präventiv, sodass ein verwaltungsrechtlicher Begriff vorzuziehen ist und zum zweiten erfasst eine solche Definition nicht die gängigsten Betrugsformen des Scheingeschäfts und der Umgehungshandlungen.⁹⁷ Es handelt sich hierbei um solche

⁹³ Sieber, ZStR 1996, 357, 358; Pache, Der Schutz, S. 61.

⁹⁴ Billwiller, Band 8, in: EFA-Schriftenreihe, S. 28; siehe bereits Europäische Kommission, Betrugsbekämpfung, Jahresbericht 1998, KOM (1999) 590 endg. v. 17.12.1999, S. 6.

⁹⁵ Pache, Der Schutz, S. 58.

⁹⁶ Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 209a, Rn. 6.

⁹⁷ Tiedemann, NJW 1990, 2226, 2230; Dannecker, in: Dannecker, Bekämpfung, S. 29.

Verhaltensweisen, welche dadurch zur Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen führen, dass die Lücken oder Unklarheiten des Gemeinschaftsrechts ausgenutzt werden.⁹⁸

c. Definition aus dem Übereinkommen

Der nächste Schritt in Richtung der Bestimmung eines einheitlichen Betrugsbegriffs ist mit dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen⁹⁹ gemacht worden. Das Übereinkommen enthält eine ausführliche Beschreibung des Betrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.¹⁰⁰ Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a) und b) des Übereinkommens wird unter Betrug jede vorsätzliche rechtswidrige Handlung oder Unterlassung verstanden, die eine unrechtmäßige Erlangung, Zurückbehaltung oder Verminderung der Mittel aus dem Gemeinschaftshaushalt zur Folge hat. Zwar handelt es sich hierbei um eine moderne und einheitliche Gemeinschaftsdefinition, doch kann ihr im Hinblick auf die OLAF-Aktivitäten nur eingeschränkt gefolgt werden. Erstens im Hinblick auf den Rechtscharakter der Rechtsquelle, aus der sie stammt. Das Übereinkommen ist im Rahmen der dritten Säule der Europäischen Union zum Zwecke der Vereinheitlichung des relevanten mitgliedstaatlichen Strafrechts erlassen, sodass die darin enthaltene Definition keine verbindliche Wirkung entfaltet. In vielen Mitgliedstaaten ist das Übereinkommen noch gar nicht umgesetzt worden. Zum anderen ist der Anwendungsbereich einer solchen Definition zu eng, da er nur auf die Zwecke des Übereinkommens begrenzt ist. Erfasst ist demnach nur der Bereich der Einnahmen aus den traditionellen Eigenmitteln. Wie bereit ausgeführt kommt es aber zu den meisten Unregelmäßigkeiten gerade auf der Ausgabenseite, sodass dieser Bereich bei Anwendung des soeben dargestellten Begriffs nicht unter Betrug subsumierbar wäre.

d. Eigener Lösungsvorschlag

Für die Definition des Betruges im Gemeinschaftsrecht muss ein Mittelweg gefunden werden. Der Betrug muss einerseits weit gefasst werden, damit möglichst viele Verhaltensweisen erfasst werden, andererseits muss er aber immer noch von „sonstigen rechtswidrigen Handlungen“, wie dies das Primärrecht vorschreibt, abgegrenzt werden.

Aus der Anwendung der teleologischen Auslegungsmethode geht hervor, dass der in Art. 280 Abs. 1 EG verwendete Betrugsbegriff weit auszulegen ist. Es müssen also sowohl alle subjektiv vorwerfbaren Handlungen, die Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht bewirken als auch alle Schein- und Umgehungstatbestände erfasst werden, also Handlungen die zwar rechtmäßig sind, die aber vordergründig zu dem Zweck vorgenommen werden, die Gemeinschaft finanziell zu schädigen.¹⁰¹ Dieses Auslegungsergebnis bekräftigt auch die grammatischen Auslegung der Vorschrift, denn wenn dort von sonstigen rechtswidrigen Handlungen die Rede ist, die Gemeinschaftsfinanzen aber lückenlos geschützt werden müssen, so muss der Betrug auch solche Handlungen erfassen, die zwar rechtmäßig sind, aber auch zur Schädigung der erwähnten Finanzen führen.

⁹⁸ Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 209a, Rn. 6.

⁹⁹ Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften v. 26.7.1995, ABIEG 1995, Nr. C 316, S. 48.

¹⁰⁰ Dannecker, JZ 1996, 876.

¹⁰¹ Waldhoff, in: Callies/Ruffert, Kommentar, Art. 280, Rn. 4; Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 209a, Rn. 12.

2. Sonstige rechtswidrige Handlungen

Neben dem Betrug erwähnt der primärrechtliche Art. 280 Abs. 1 EG „sonstige rechtswidrige Handlungen“ zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Im Sekundärrecht und vor allem in den einschlägigen Verordnungen wird neben dem Betrugsbegriff, anstatt von sonstigen rechtswidrigen Handlungen, der Begriff der Unregelmäßigkeit verwendet.

Fraglich ist daher zunächst, ob es sich bei einer „sonstigen rechtswidrigen Handlung“ um dieselben Verhaltensweisen, wie im Falle einer „Unregelmäßigkeit“ handelt. Eine Unregelmäßigkeit wird in Art. 2 der Vor-Ort-VO erwähnt, indem sie dort vom Anwendungsbereich der Verordnung neben dem Betrug ausgewiesen ist. Eine nähere Definition des Unregelmäßigkeitsbegriffs enthält die Schutz-VO. Danach ist eine Unregelmäßigkeit bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder einer Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder für die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat, bzw. bewirkt hätte, sei es durch die Verminderung oder durch den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt zu Gunsten der Gemeinschaft erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe.¹⁰² Als erstes fällt in subjektiver Hinsicht auf, dass dieser Begriff keinerlei Vorsatz- oder Absichtsform voraussetzt.¹⁰³ Die zentrale Voraussetzung ist ein Nachteil für die finanziellen Interessen der Gemeinschaft, sodass hiermit jegliches Handeln erfasst wird, auch wenn dieses als solches nach dem nationalen Recht nicht strafbar ist. Bei dem Begriff der Unregelmäßigkeit handelt sich also um einen Quasi-Auffangbegriff, mit dem alle Handlungen erfasst werden, die nicht unter einen Betrug fallen. Aus diesem Grunde kann der von der Kommission verwendete Begriff der Unregelmäßigkeit dem im Primärrecht vorkommenden Begriff der sonstigen rechtswidrigen Handlungen gleichgesetzt werden.

3. Verhältnis zwischen dem Betrug und der Unregelmäßigkeit

Zum einen lässt sich mit den obigen Ausführungen festhalten, dass der Betrug einen Spezialfall der Gefährdung und Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen darstellt, während die Unregelmäßigkeit einen Auffangtatbestand darstellen. Die gemeinsame Tatbestandsvoraussetzung liegt in der Schädigung der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Damit dieses Interesse lückenlos geschützt wird, musste auch ein solcher Auffangtatbestand aufgenommen werden.

Andererseits ist zu betonen, dass das allgemeine Rechtsverständnis, wonach Unregelmäßigkeiten in der Regel mit dem Verwaltungsrecht, während die Beträgereien zumeist mit dem Strafrecht in Verbindung gebracht werden, auch im Gemeinschaftsrecht Bestätigung findet. Wie ausgeführt ist die Definition des Betruges in der innerhalb der dritten Gemeinschaftssäule, die Regelungen aus dem Strafrecht betrifft, geschlossenen Konvention legal definiert worden. Demgegenüber ist die Definition der Unregelmäßigkeit im sekundären Gemeinschaftsrecht zu finden, welches sich durch den Verwaltungscharakter auszeichnet.¹⁰⁴ Durch die Umsetzung der Konvention wird gewährleistet, dass ein gemeinsamer Betrugsbegriff in die einzelstaatlichen Strafrechtssysteme übernommen wird, mit der Folge, dass jeweils die Strafverfahren diesbezüglich in allen Mitgliedsstaaten einheitlich eingeleitet werden könnten, wofür der Gemeinschaft die entsprechende Kompetenz fehlt.

¹⁰² Vgl. Art. 1 Abs. 2 Schutz-VO.

¹⁰³ Korte/van Rijn, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 40, Rn. 66.

¹⁰⁴ Łacny, Przegląd Prawa Europejskiego 2003, Nr. 2, S. 11-12.

Trotz des erwähnten Unterschieds des Rechtscharakters ist im Hinblick auf die präventive Handlungsform des OLAF darauf hinzuweisen, dass dieses sowohl zur Vorbeugung eines Betruges als auch einer Unregelmäßigkeit ermitteln kann. Unabhängig davon, ob ein Betrug oder eine Unregelmäßigkeit im Ergebnis festgestellt wird, können jedenfalls die verwaltungsrechtlichen Folgen ergehen. Ob die Ermittlungen anschließend zur strafrechtlichen Verurteilung führen können, wird sich aber letztendlich nach dem einzelstaatlichen Strafrecht richten.

II. Gefahrenverursacher

Nach der Erörterung der bei OLAF-Ermittlungen in Betracht kommenden Schädigungsarten ist auf die Personen einzugehen, gegen welche sich die Ermittlungen richten können. Da es sich hierbei um Personen handelt, die das Risiko verwirklichen und damit die Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen verursachen, kann in diesem Zusammenhang von Gefahrenverursachern gesprochen werden.

In diesem Zusammenhang ist die erhebliche Rolle, welche die Bestimmung des richtigen Gefahrenverursachers in dem Verwaltungsverfahren spielt, zu erwähnen. Nur durch die Ermittlung des richtigen Verursachers kann ein formell ordnungsgemäßes Verfahren durchgeführt werden, welches wiederum Voraussetzung für die Folgemaßnahmen des Verfahrens, also etwaige Rückforderungen oder strafrechtliche Sanktionen ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu erwähnen, dass nur dem richtigen Verursacher die Verfahrensschriften wirksam zugestellt werden können und nur diese Person die Gegenrechte wirksam ausüben oder wirksam auf sie verzichten kann.

Die finanziellen Interessen der Gemeinschaft können sinngemäß durch alle Personen gefährdet und geschädigt werden, die mit den Gemeinschaftsfinanzen in Berührung kommen. Als Gefahrenverursacher können daher zum einen die das Gemeinschaftsrecht vollziehende Stellen, also die Bediensteten der Gemeinschaften (1) und der Mitgliedsstaaten (2) als auch die Empfänger der Finanzmittel, also die Wirtschaftsbeteiligten (3), angesehen werden.

1. Gemeinschaftsbeamten

Im Rahmen der Gefahrenverursacher in Person der Gemeinschaftsbediensteten ist zunächst auf die OLAF-Beamten selbst einzugehen. Es ist nämlich schwer nachvollziehbar, dass der Schutz durch Kontrolleure gewährleistet sein sollte, die selbst die Gemeinschaftsfinanzen gefährden. In diesem Zusammenhang sind Verstöße möglich, wenn notwendige Kontrollen ausbleiben oder Unregelmäßigkeiten oder Betrugsfälle nicht verfolgt oder sogar nicht gemeldet werden.¹⁰⁵ Die Zuverlässigkeit der Kontrolleure wird durch die internen Überwachungsmechanismen und durch die Unabhängigkeit der Kontrolleure sichergestellt.

Insbesondere außerhalb des Amtes für Betrugsbekämpfung ist es jedoch nicht unüblich,¹⁰⁶ dass Betrügereien und Unregelmäßigkeiten seitens der Gemeinschaftsbediensteten festgestellt worden sind.¹⁰⁷ Besonders betroffen sind in diesem Zusammenhang Bereiche des gemeinschaftsunmittelbaren Vollzugs, also vor allem die Personalangelegenheiten,

¹⁰⁵ Vgl. Magiera, in: Wendt, FS Friauf, S. 13, 19.

¹⁰⁶ Graf, Finanzkontrolle, S. 143.

¹⁰⁷ Dannecker, Bekämpfung, S. 23, 29.

Haushaltsvollzug und die Organisation verschiedener Organe.¹⁰⁸ In der letzten Zeit ist aber auch das System der öffentlichen Auftragsvergabe in starke Kritik geraten. In diesem Bereich bedarf es solider Kontrollstrukturen, die ein reibungsloses und sicheres Verfahren gewährleisten.¹⁰⁹ Schließlich sind der externe gemeinschaftsunmittelbare Vollzug und darunter die Bereiche des Wettbewerbsrechts sowie die Handels- und Sozialpolitik zu erwähnen, in denen auch hin und wieder Unregelmäßigkeiten festgestellt werden.¹¹⁰

In den erwähnten Fällen handelt es sich meistens um Korruptionsdelikte in diversen Erscheinungsformen, von Bestechlichkeit über die Vorteilsannahme bis zum Missmanagement.¹¹¹ Die Gemeinschaftsbediensteten unterliegen zwar nach Art. 64 Haushaltsgesetz bei der Verwaltung der Haushaltssubjekte einer finanziellen und disziplinarischen Verantwortung. Schwierigkeiten bei der Beweisgewinnung, fehlende Definitionen und Leitlinien über das Vorgehen gegen eigene Beamte, fehlende Möglichkeit der Strafverfolgung vor Nationalgerichten führen jedoch allesamt dazu, dass die Unregelmäßigkeiten entweder unentdeckt bleiben oder die betroffenen Bediensteten straffrei davon kommen.

2. Bedienstete der Mitgliedsstaaten

Die Möglichkeit der Gefährdung gemeinschaftlicher Finanzen durch die einzelstaatlichen Beamten ist auf die vertraglich verankerte Struktur der Gemeinschaft zurückzuführen. Das der Kompetenzverteilung zugrunde liegende Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung hat zur Folge, dass das Gemeinschaftsrecht in den meisten Fällen durch die Mitgliedsstaaten vollzogen wird (sogen. indirekter Vollzug)¹¹². So werden insbes. die Eigenmittel in voller Höhe von den Mitgliedsstaaten erhoben und der überwiegende Teil der gemeinschaftlichen Ausgaben mitgliedstaatlich getätigt.¹¹³ In vielen Bereichen kommt es zu fehlerhaftem oder unbefriedigendem Vollzug.¹¹⁴

Die objektiv eintretende Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen hat dabei meistens ihren Ursprung in der subjektiven Einstellung der einzelnen Beamten. Das Fehlverhalten ist allerdings seltener auf Vorsatz, öfters dafür auf die Fahrlässigkeit der handelnden Beamten zurückzuführen.¹¹⁵ Die fahrlässige Einstellung entsteht in der Regel durch zwei, meistens kumulativ eintretende Faktoren. Erstens ist in diesem Zusammenhang die systembedingte Komplexität des Gemeinschaftsrechts zu nennen, die nahezu eine „Normenflut“ darstellt, was wiederum zur Folge hat, dass die staatlichen Organe oftmals überfordert werden und der gemeinschaftsrechtliche Bezug in vielen Fällen gar nicht erkannt wird.¹¹⁶ Zweitens wird in den staatlichen Behörden oft ein übergroßer Einziehungsaufwand gescheut, da er schließlich nicht dem eigenen Staat, sondern einer übergeordneten Instanz, und zwar der Gemeinschaft, dienen soll. Die beiden Faktoren führen im Ergebnis dazu, dass der Gemeinschaftshaushalt als weniger schutzwürdig gegenüber den nationalen Haushaltsinteressen angesehen wird.¹¹⁷

¹⁰⁸ Streinz, Europarecht, Rn. 464f.

¹⁰⁹ Magiera, in: Wendt, FS Friauf, S. 13, 19.

¹¹⁰ Streinz, Europarecht, Rn. 464 f.

¹¹¹ Vgl. Zi. 6.11 des Sonderberichts des Rechnungshofes Nr. 8/98, ABIEG 1998, Nr. C 230, S. 1.

¹¹² Streinz, Europarecht, Rn. 467; Magiera DÖV, 1988, 173, 176.

¹¹³ Wuermeling, in: Röttinger, Europäische Integration, 10. Kapitel, Abschnitt E 4.

¹¹⁴ Strohmeier, DÖV 1993, 217, 226.

¹¹⁵ Spannowsky, JZ 1994, 332.

¹¹⁶ Streinz, WiVerw, 1996, 129, 139.

¹¹⁷ Heine, WiVerw. 1996, 149, 150.

Die dargestellten Verhaltensweisen haben schließlich zur Folge, dass der Gemeinschaftshaushalt oft zum Schaden kommt, sei es durch die Verkürzung der Einnahmen, sei es durch die rechtswidrigen Ausgaben oder unterlassenen Rückforderungen gemeinschaftsrechtswidrig gewährter Beihilfen.

3. Wirtschaftsbeteiligte

Die dritte und zugleich die größte Gruppe der Gefahrenverursacher stellen die Wirtschaftsbeteiligten, also die Empfänger der Gemeinschaftsmittel, dar.¹¹⁸ Die Wirtschaftsbeteiligten als Gefahrenverursacher handeln sowohl als Einzeltäter, Straftätergruppen als auch in Form von organisierter Kriminalität. Dementsprechend können auch die Kontrollen entweder die Verhaltensweisen einzelner Personen zum Gegenstand haben (Kontrollen bei natürlichen Personen) oder sie können ganze Unternehmen (Kontrollen bei juristischen Personen)¹¹⁹ oder sogar Unternehmensgruppen betreffen. Diese dargestellte Systematik entspricht ferner der Definition eines Wirtschaftsbeteiligten nach der Öffnungsklausel des Art. 7 VO Schutz-VO, die darüber hinaus zu den Wirtschaftsbeteiligten alle „sonstigen, nach mitgliedsstaatlichem Recht anerkannten Rechtssubjekte“ zählt.

Da die gegenständliche Untersuchung die Kontrollen des OLAF vor Ort behandelt und diese vordergründig bei den Wirtschaftsbeteiligten erfolgen, ist auf die Erscheinungsformen dieser Verursachergruppe näher einzugehen. In diesem Zusammenhang ist zwischen den rechtswidrigen Verhaltensweisen der Gefahrenverursacher im Bereich der Einnahmen und im Bereich der Ausgaben zu trennen. In dem ersten Fall machen die Wirtschaftsbeteiligten die Erfüllung von begünstigenden Tatbestandsvoraussetzungen (Verleitung zu rechtswidrigen Ausgaben) geltend, während in dem zweiten Fall die Nichterfüllung von Tatbestandsvoraussetzungen belastender Normen (Verleitung zu rechtswidrigen Nichteinnahmen) zu Unrecht behauptet wird.¹²⁰

a. Unregelmäßigkeiten im Bereich der Einnahmen

Hinsichtlich der Vereinnahmungen wird vor allem im Zollbereich oder im Bereich der Mehrwertsteuer versucht, auf unrechtmäßige Weise in den Genuss finanzieller Vorteile zu kommen. In diesem Zusammenhang sei zunächst bemerkt, dass seit der Zollunion die Erhebung von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung durch die Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaftswaren verboten ist. Die nachfolgenden Unregelmäßigkeiten betreffen also nur die aus Drittländern eingeführten Waren.¹²¹ In diesem Bereich kommen vier Hauptverhaltensweisen in Betracht, die auf die Verringerungen der Einnahmen aus dem Bereich Zölle und Steuer abzielen und damit die finanziellen Interessen der Gemeinschaft schädigen.

aa. Waren schmuggel

Die erste Gruppe ist zugleich als die primitivste Betrugsmethode in diesem Bereich einzustufen. Es handelt sich hierbei um den klassischen Schmuggel von Waren über die Gemeinschaftsgrenzen hinaus, mit der Folge, dass die fälligen Abgaben nicht entrichtet werden.¹²² Auf diese Weise kommt es zur Kürzung der Einnahmen im Bereich Eigenmittel und zugleich zum Schaden zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts.

¹¹⁸ Wolfgang/Ulrich, EuR 1998, 616, 625.

¹¹⁹ Magiera, in: Wendt, FS Friaus, S. 19.

¹²⁰ Danencker, JZ 1996, 869, 874; Gropp, in: Gropp, Wirtschaftskriminalität, S. 187, 190.

¹²¹ Chavaki, ZEuS 1999, 437.

¹²² Sieber, ZStrR 1996, 357, 362.

bb. Unregelmäßigkeiten bei der Zolltariffierung

Die zweite Verhaltensgruppe mit betrügerischem Potenzial stellen die Unregelmäßigkeiten im Bereich der Zolltariffierung dar. Die Wirtschaftsbeteiligten bemühen sich immer wieder, solche Angaben über die Eigenschaften der Ware zu machen, die eine bestimmte Ware in eine günstigere Tariffierungsgruppe der Konsolidierten Nomenklatur einstufen lassen, mit der Folge, dass eine geringere als die wirklich geschuldete Abgabe fällig wird. Auch in diesem Fall werden im Ergebnis die Eigenmitteleinnahmen der Gemeinschaft verkürzt, was in einem finanziellen Schaden resultiert.

cc. Falscher Warenursprung

Die dritte und zugleich die größte Gruppe der Unregelmäßigkeiten auf der Einnahmenseite bilden die Falschangaben im Rahmen des Präferenzursprungs von zur Einfuhr in die Gemeinschaft angemeldeten Waren. Die Erfahrungswerte zeigen, dass die Wirtschaftsbeteiligten, um die Abgaben zu vermeiden, den Zollbehörden entweder nicht formgerechte Ursprungszeugnisse vorlegen oder es werden zwar formgerechte Zeugnisse vorgelegt, die sich dann aber auf eine Ware beziehen, die nicht von der Übereinkunft oder Regelung erfasst wird oder nicht in dem Land gewonnen oder hergestellt wurde, das von den Präferenzen erfasst wäre.¹²³ Dies hat zur Folge, dass die Unternehmer Präferenzen zu Unrecht in Anspruch nehmen, woraus sich wiederum ein Finanzschaden der Gemeinschaft ergibt.

dd. Steuerhinterziehung

Zu der vierten Gruppe der Unregelmäßigkeiten im Bereich der Einnahmen durch die Wirtschaftsbeteiligten zählen Manipulationen bei den Mehrwertsteuern. Da die Mehrwertsteuer durch die Mitgliedsstaaten erhoben und an die EU zur Finanzierung des Haushalts anteilmäßig abgeführt wird, schädigen die betrügerischen Handlungen auf der Nationalebene zugleich auch den Gemeinschaftshaushalt.¹²⁴

b. Unregelmäßigkeiten im Bereich der Ausgaben

Entscheidend mehr betrügerischer Handlungsvarianten durch Wirtschaftsbeteiligte verzeichnet man jedoch im Bereich der Gemeinschaftsausgaben. In diesem Zusammenhang wird in der Regel über das Vorliegen der Prämissen einer Norm getäuscht, die den Wirtschaftsbeteiligten zum Erhalt der Gemeinschaftsmittel berechtigt. Die dazugehörende Darstellung beschränkt sich auf die drei wichtigsten Gruppen.

aa. Erschleichung von Ausfuhrerstattung

Zu dem ersten betroffenen Kreis zählt in diesem Zusammenhang die Erschleichung von Subventionen bei der Ausfuhr von Waren in Drittländer. Ein Großteil der Agrarerzeugnisse wird beim Export subventioniert, um sie trotz niedriger Weltmarktpreise absetzen zu können.¹²⁵ Die betrügerische Praxis neigt in diesem Bereich dazu, falsche Angaben bezüglich der Menge, der Qualität, des Gewichts, der Gattung oder des Ursprungslandes der Ware zu machen, um eine

¹²³ Kuhl, Kriminalistik 1997, 105, 106.

¹²⁴ Daroussis, Band 26, in: EFA-Schriftenreihe, S. 35.

¹²⁵ Korte/van Rijn, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 40, Rn. 29.

höhere Erstattung zu erhalten.¹²⁶ Technisch gesehen, erfolgen solche Betrügereien grundsätzlich durch die Fälschung der Versandscheine,¹²⁷ was in der Regel dadurch ermöglicht oder vereinfacht wird, dass die Abfertigung zum Export überwiegend an der Binnenzollstelle durchgeführt wird und der Transport zur Ausgangszollstelle im Wege der externen Versandverfahren erfolgt. Oft wirken an solchen Beträugereien auch die Bediensteten der Mitgliedstaaten in der Person der Zollbeamten mit, sodass in diesen Fällen eine Mitverursachung der Gefährdung der Gemeinschaftsfinanzen festzustellen ist.

bb. Erschleichung von Subventionen und Beihilfen im Agrarsektor

Zu der zweiten Gruppe der betrügerischen Verhaltensweisen im Ausgabenbereich gehört die Erschleichung von Zuschüssen im Agrarsektor. Die gemeinschaftlichen Zuschüsse sind in Beihilfen und Subventionen zu unterteilen. Der Finanzhaushalt der Europäischen Union wird größtenteils als Subventionshaushalt verstanden, bei dem die Mittel den einzelnen Begünstigten zufließen. Aus dem Grunde ist der Missbrauch gerade im Bereich der Agrar- und Strukturmaßnahmen besonders gravierend.¹²⁸ Diese Sachlage bekräftigt die Tatsache, dass nur auf den Agrarbereich durchschnittlich 50 % der Gelder des jährlichen Haushalts entfallen.

Die Ursache für die nicht seltenen Unregelmäßigkeiten ist jedoch nicht zuletzt auf die Komplexität des Rechts auf diesem Gebiet zurückzuführen. Die Vielzahl von Regelungen im Beihilfensystem geht mit der Vielzahl und Vielseitigkeit von Manipulationstechniken einher.¹²⁹ Die Zahlen sprechen für sich: mindestens die Hälfte der aufgedeckten Beträugereien stehen im Zusammenhang mit Zahlungen des EAGFL, Abteilung Garantie.¹³⁰ Erschlichen werden in diesem Zusammenhang vor allem Produktionsbeihilfen sowie Abschlacht- und Stilllegungsprämien.¹³¹ Zu den Produktionsbeihilfen gehören aber auch die Nichtvermarktungsprämien, flächen- oder produktbezogene Beihilfen, Lagerkostenvergütung oder Produktionsabgabenvergütungen.¹³² Die erheblichen Verluste in diesem Bereich bewirken, dass auch die meisten Ermittlungsverfahren des OLAF in diesem Sektor geführt werden.

cc. Rechtswidrige Erlangung von Strukturfondsmitteln.

Ebenso stark wie Beihilfen im Agrarsektor sind die Gemeinschaftsfinanzen im Bereich der Strukturfonds durch die Beträugereien seitens der Wirtschaftsbeteiligten betroffen. Da die Strukturfonds zu Gunsten der Annäherung der neuen Mitgliedsstaaten an die in der Gemeinschaft geltenden Standards eingerichtet wurden, sind auch die meisten Unregelmäßigkeiten im Rahmen der Strukturfonds in den neuen Mitgliedsländern festzustellen.

Die meisten Beträugereien bestehen darin, dass nicht existente oder erhöhte Leistungen geltend gemacht werden, um entsprechende Erstattungen aus den Strukturfonds zu erlangen.¹³³ Im Bereich der Beihilfen zu Förderung und Entwicklung von Regionen ist eine betrügerische Praxis zu verzeichnen, die darin besteht, dass die gemeinschaftlichen Strukturmittel durch Unternehmen in andere, nicht förderungswürdige Regionen umgeleitet werden.¹³⁴ Dabei ist von sogen.

¹²⁶ Dannecker, ZStW 1996, 580.

¹²⁷ Sieber, in: S/D/S/R, Kontrolle, S. 91.

¹²⁸ Allkemper, RIW 1992, 121, 121; Dennecker, ZStW 1996, 577, 578.

¹²⁹ Sieber, in: S/D/S/R, Kontrolle, S. 93.

¹³⁰ Schrömbges, ZfZ 1997, 290, 292.

¹³¹ Streinz, Europarecht, § 13, Rn. 786.

¹³² Sieber, ZStr 1996, 366, 367.

¹³³ Sieber, ZStr 1996, 366, 368.

¹³⁴ Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität, 2. Kap, Rn. 43.

Zweckentfremdung der Mittel die Rede. Es kommt aber auch oft vor, dass Infrastrukturarbeiten, die gefördert wurden, im Ergebnis entweder gar nicht¹³⁵ oder mit einem erheblich geringeren finanziellen Aufwand durchgeführt wurden. Betrogen wird schließlich indirekt und zwar im Rahmen der öffentlichen Ausschreibungen, die eine ausgesprochen gute „Gelegenheit“ zur Bestechung oder Vorteilsannahme bieten. Auch in diesen Fällen wird oft eine Mitverursachung vorliegen, an der teilweise die Wirtschaftsbeteiligten und teilweise die einzelstaatlichen Beamten beteiligt sind. Schließlich ist zu betonen, dass diese Art der Gefahrenverursachung besonders schwierig aufzudecken ist, da die Ermittlungen mangels der Anzeige einer Regelmäßigkeit durch die selbst beteiligten Beamten bereits im Keim erstickt werden.

III. Zwischenergebnis – Gefährdete Gemeinschaftsfinanzen

Es wurde ausgeführt, dass die finanziellen Interessen der Gemeinschaft in allen Bereichen verletzt werden können, in denen die EU finanzwirksam tätig wird.¹³⁶ Betroffen ist demnach sowohl die Einnahmen- als auch die Ausgabenseite. Auf der anderen Seite zählen zu den Gefahrenverursachern alle Personen, die mit den Gemeinschaftsfinanzen in Berührung kommen, seien es die gemeinschaftlichen oder die einzelstaatlichen Beamten, seien es die Wirtschaftsbeteiligten, die als Empfänger der Gemeinschaftsmittel gelten. Die betrügerischen Verhaltensweisen lassen sich in diesem Zusammenhang auf solche beschränken, durch die entweder die Einnahmen verringert oder durch Vorspiegelung nicht richtiger Sachverhalte die Ausgaben vergrößert werden. Im Weiteren wird dargestellt, welche Organe für den Finanzschutz auf der Gemeinschaftsebene zuständig sind (C) und welche Reaktionsmöglichkeiten der Gemeinschaft gegenüber den Gefahrenverursachern zustehen (D). Schließlich wird auf die allgemeinen Verfahrensgrundsätze eingegangen, welche die Gemeinschaftskontrolleure bei der Durchführung der erwähnten Reaktionsmaßnahmen zu beachten haben (E).

C. Gemeinschaftsrechtliche Organisationsstruktur zum Finanzschutz

Für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union sind nahezu alle Organe zuständig, die an der Verwaltung der Gemeinschaftsmittel beteiligt sind.

I. Die Mitgliedsstaaten

Wie in den meisten Bereichen, sind auch für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union primär die Mitgliedsstaaten verantwortlich. Diese Verpflichtung ist bereits dem Primärrecht zu entnehmen. Nach Art. 280 Abs. 2 EG ergreifen die Mitgliedsstaaten zur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, die gleichen Maßnahmen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien ergreifen. Dieser Regelung liegt das sogen. Assimilationsprinzip zugrunde. Die Mitgliedsstaaten stellen somit die erste Kontrollinstanz zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Dies entspricht auch der finanziellen Struktur der Gemeinschaft, in der vordergründig gerade die Mitgliedsstaaten für die Verwaltung der Gemeinschaftsmittel zuständig sind.

II. Kommission – OLAF

Für die Ausführung und den Vollzug des Gemeinschaftsrechts ist die Europäische Kommission zuständig. An sich müsste daher der Finanzschutz ihr obliegen. Alle Aufgaben der Kommission in Sachen Betrugsbekämpfung hat jedoch das Europäische Amt zur Betrugsbekämpfung

¹³⁵ Kuhl, Kriminalistik 1997, 107.

¹³⁶ Pache, Der Schutz, S. 61; Dannecker, ZStW 1996, 581.

übernommen. Das Amt ist primärrechtlich nicht geregelt, sondern ist durch den OLAF-Beschluss eingerichtet worden und hat seine Aufgaben 2000 offiziell aufgenommen. Die Aufgabe des OLAF besteht im Allgemeinen in dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, also in der Bekämpfung aller betrügerischen Verhaltensweisen, auf die bereits eingegangen wurde. Dies erfasst insbesondere Verfolgung und Aufklärung von Beträgereien im Bereich Zoll, Subsidien, Steuerhinterziehung mit direktem Einfluss auf den EU-Haushalt, interne Ermittlungen in den EU-Institutionen, Bekämpfung der Korruption und aller anderen rechtswidrigen Handlungen mit Nachteil für die finanziellen Interessen der Europäischen Union. Als Mittel zur Durchführung der Aufgaben stehen dem Amt grundsätzlich zwei Kontrollverfahren zur Verfügung – die internen und externen Aufklärungsverfahren.

Innerhalb der Kommissionsstruktur sind nur noch einige institutionellen Stellen erhalten worden, die sich an dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft indirekt beteiligen. Hierzu zählen der Innenprüfer, die Finanzkontrolleure der Generaldirektionen, die Disziplinarkommissionen der Kommission und andere *ad hoc*- Komitees.¹³⁷

III. Rechnungshof

Der Europäische Rechnungshof ist für die Kontrolle des Gemeinschaftshaushalts zuständig und wurde bereits durch den EG-Vertrag, also primärrechtlich gegründet.¹³⁸ Nach Art. 248 Abs. 1 EG prüft der Rechnungshof die Rechnung über alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft, sowie die Rechtmäßigkeit der Verwaltung von Finanzen. Er prüft ebenfalls die Rechnung über alle Einnahmen und Ausgaben jeder von der Gemeinschaft geschaffenen Einrichtung, soweit der Gründungsakt dies nicht ausschließt. Erfasst werden die Kontrollen nicht nur der Verfügungen über den Gemeinschaftshaushalt, sondern auch aller Verfügungen, welche in und durch die Mitgliedsstaaten im Namen der EG (Landwirtschaftsausgaben, Zollabgaben etc.) durchgeführt werden. Schließlich unterliegen der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes auch solche Stellen in den Drittstaaten, die von den Beihilfen der EU profitieren. Die Tätigkeit des Rechnungshofes hat zur Entdeckung vieler Unregelmäßigkeiten geführt (insbes. im Bereich der Landwirtschaft). Einer kritischen Untersuchung durch den Rechnungshof wird auch stets die Gesamthandlung des OLAF unterzogen.¹³⁹

IV. Europäisches Parlament

Das Europäische Parlament stellt das einzige Kontrollorgan, dessen Besetzung das Ergebnis der direkten Wahlen in den Mitgliedsstaaten widerspiegelt. Das Parlament ist also das einzige demokratisch legitimierte Organ der Europäischen Union und sollte sinngemäß an dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union beteiligt sein. Diese Beteiligung erfolgt durch einige parlamentarische Verfahren, die sicherstellen, dass auch die Parlamentsmitglieder als Vertreter des Volkes, also derjenigen Personen, von denen die Gemeinschaftsgelder stammen, an dem Schutz selbst beteiligt sind.

Die wichtigste Rolle des Parlaments stellt in diesem Zusammenhang das Entlastungsverfahren nach Art. 276 Abs. 1 EG dar. Danach wird nicht nur die Kommission im Hinblick auf den Haushalt untersucht, sondern es werden auch die Ergebnisse der Prüfungen durch den Rechnungshof verifiziert. Sowohl die Kommission als auch der Rechnungshof müssen sich

¹³⁷ Łacny, Przegląd Prawa Europejskiego 2003, Nr. 2, S. 26.

¹³⁸ Geregelt in den Art. 246 ff EG.

¹³⁹ Łacny, Przegląd Prawa Europejskiego 2003, Nr. 2, S. 26.

somit gegenüber den Volksvertretern im Hinblick auf die Verwaltung der Gemeinschaftsmittel verantworten.

Im Laufe des Verfahrens zur Haushaltsverabschiedung hat das Parlament das Kontrollrecht der Anhörung der Kommissare bezüglich der Ausgabe der Gemeinschaftsmittel und der Funktionsweise der finanziellen Systeme.

Zu Zwecken der Haushaltskontrolle hat das Europäische Parlament den Ausschuss der Haushaltskontrolle (sogen. COCOBU)¹⁴⁰ eingerichtet, der sich mit der Auswertung des Systems der Haushaltsorganisation, Haushaltsabsicherung sowie mit der Effektivität der Betrugsbekämpfung und Rückforderung gemeinschaftswidrig ausgezahlter Mittel beschäftigt. Jährlich erfolgt auch ein Kontrollbericht des OLAF.

V. Ombudsmann

Das letzte Organ der Gemeinschaft, das an dem Schutz der finanziellen Interessen beteiligt ist, ist der Ombudsmann. Der Ombudsmann wird vom Europäischen Parlament berufen und hat die Kompetenz, alle Beschwerden von den Gemeinschaftsbürgern sowie natürlichen und juristischen Personen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat entgegenzunehmen. Meistens betreffen die Beschwerden die Misswirtschaft und Missverwaltung durch die EU-Institutionen. In diesen Fällen wird die verdächtigte Institution durch den Ombudsmann befragt und hat diesem einen Bericht zu der angefragten Angelegenheit zu erstatten. Der Bericht kann dann dem Europäischen Parlament mit der Bitte um Vornahme weiterer Maßnahmen vorgelegt werden.¹⁴¹

D. Reaktionsmöglichkeiten der Gemeinschaft (Betrugsbekämpfung)

Die dargestellten Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedsstaaten ergreifen diverse Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Im Rahmen dieser Schutzmaßnahmen ist zwischen zwei grundsätzlichen Handlungsformen zu unterscheiden. Einer Gefahr kann entweder im Vorfeld vorgebeugt werden oder sie kann nachträglich unterbunden werden. Die Handlungsformen zum Gemeinschaftsschutz lassen sich daher in die präventiven und die repressiven Maßnahmen einordnen. Der Begriff der Betrugsbekämpfung, der in der Bezeichnung des OLAF auftaucht ist somit in zweifacher Hinsicht ungenau. Zum einen werden nicht nur Betrügereien, sondern auch alle anderen Unregelmäßigkeiten aufgeklärt. Zum zweiten handelt es sich nicht nur um repressive Bekämpfung, sondern auch um die präventiven Maßnahmen, die eine künftige Begehung der Unregelmäßigkeit im Frühstadium aufklären sollten. Bei all den Maßnahmen ist ferner die primärrechtliche Vorgabe zu beachten, dass die Maßnahmen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen, um einen angemessenen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zu gewährleisten.¹⁴² Der Gemeinschaft steht demnach ein breiter Schutzmechanismus zur Verfügung. Nicht nur kann sie durch gezielte Planungsverwaltung den Gefahren vorbeugen (I), sondern es können auch bereits realisierte Gefahren nachträglich bekämpft werden (II). Da die Untersuchungen des OLAF in dem Geflecht der Reaktionsmöglichkeiten den Schwerpunkt bilden, ist schließlich auf das bei deren Ausführung einschlägige Verfahrensrecht einzugehen (III).

¹⁴⁰ Aus dem Französischen: Commission du Contrôle Budgétaire (COCOBU).

¹⁴¹ Glabicka/Grewinski, Polityka Spojnosci, S. 105.

¹⁴² Vgl. Art. 2 Abs. 1 Schutz-VO.

I. Präventive Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung – Kontrollen

Der beträchtlichste Schutz der Gemeinschaftsfinanzen erfolgt durch die Vorbeugung, also die Kontrollen im Vorfeld der Gefahrenverwirklichung.

Innerhalb der Europäischen Union kann soweit innerhalb der an der Kontrolle beteiligten Organe von einem System der „checks and balances“ die Rede sein, als sich in diesem Zusammenhang ein dreistufiges Kontrollsyste m herauskristallisieren lässt. Die meisten Kontrollen werden auf der ersten Stufe von den Mitgliedsstaaten selbst ausgeführt (1). Ob diese einzelstaatlichen Kontrollen rechtens erfolgen, wird wiederum auf der zweiten Stufe durch die Kommission überwacht (2). Die Kommission führt darüber hinaus Kontrollen im eigenen Umfang durch. Die Handlung der Kommission unterliegt auf der dritten Kontrollstufe der Kontrolle des Europäischen Rechnungshofes (3), der seinerseits gegenüber dem Europäischen Parlament verantwortlich ist.¹⁴³

1. Erste Kontrollstufe – Kontrollen durch die Mitgliedsstaaten

Die erste Kontrollstufe liegt in der Domäne der Mitgliedsstaaten. Dieses Ergebnis hat in der Kompetenzverteilung der Gemeinschaft seinen Ursprung. Nach der sich aus dem EG-Vertrag ergebenden Verteilung der Kompetenzen im Zusammenhang und nach dem Subsidiaritätsgrundsatz sind für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts, dessen Ausführung und Durchsetzung in der Regel die Mitgliedsstaaten zuständig.¹⁴⁴ Außer auf den Subsidiaritätsgrundsatz und auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung¹⁴⁵ ist die Aufgabenverteilung jedoch auf eine ganz praktische Überlegung zurückzuführen, dass die Gemeinschaft schlicht potenziell nicht in der Lage wäre, die umfangreichen Aufgaben gemeinschaftsweit zu erledigen.¹⁴⁶ Aus diesen Gründen gilt die im Vertrag vorgenommene Kompetenzverteilung daher auch im Bereich der Betrugsbekämpfung.¹⁴⁷ Die ursprünglich aus der Zuständigkeit abgeleitete Verpflichtung zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen durch die Mitgliedsstaaten¹⁴⁸ ist ausdrücklich in Art. 280 EG niedergelegt worden.

Die meisten Mitgliedsstaaten haben diese Pflicht allerdings nicht ernst genommen. Der Schutz der Gemeinschaftsinteressen wird oft nicht dem Schutz der nationalen Finanzinteressen gleichgestellt, mit der Folge, dass er in vielen Bereichen nicht ausreichend effektiv war. Gerade in den Bereichen, in denen die Gemeinschaftsfinanzen auf nationaler Ebene am meisten betroffen sind, hat die Gemeinschaft, um den Schutz zu verbessern und zugleich zu vereinheitlichen, mit Hilfe sekundärer Rechtsakte, nähere Vorgaben erlassen. Nach dem EuGH bestehen die Kontrollaufgaben der Mitgliedstaaten darin, die zur ordnungsgemäßen Ausführung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen zu treffen.¹⁴⁹ Dabei handelt es sich auch um die Einnahmen-, aber vordergründig um die Ausgabenseite im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Fonds.

¹⁴³ Heine, WiVerw. 1996, 149, 163.

¹⁴⁴ Pache, Der Schutz, S. 66; Waldhoff, in: Callies/Ruffert, Kommentar, Art. 280 EG, Rn. 6.

¹⁴⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 EG.

¹⁴⁶ Magiera, DÖV 1998, 173, 182.

¹⁴⁷ Pries, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 209a, Rn. 89; Graf, Finanzkontrolle, S. 148.

¹⁴⁸ Magiera, DÖV 1998, 173, 176.

¹⁴⁹ Urteil des EuGH v. 12.06.1990 in der Rs. Deutschland vs. Kommission, Nr. C-8/88, Slg. 1990, S. I-2321, 2359.

a. Einzelstaatliche Kontrollen – Einnahmen

Die sekundärrechtlichen Regelungen über die Kontrollen im Bereich der traditionellen Eigenmittel sind durch die VO Nr. 1150/2000¹⁵⁰ erlassen worden. Nach Art. 18 Abs. 1 der genannten Verordnung sind Prüfungen und Erhebungen im Bezug auf traditionelle Eigenmittel vorgesehen, nach dem *lex generalis* des Art. 17 Abs. 1 VO Nr. 1150/2000 muss im Allgemeinen von den Mitgliedsstaaten zum Schutzzweck jede erforderliche Maßnahme ergriffen werden.

Die einzelstaatlichen Kontrollen auf der ersten Stufe im Bereich der Eigenmittel sind in Polen im Gesetz über die öffentlichen Finanzen geregelt worden (kurz ÖFG).¹⁵¹ Die durch die einzelnen Mitgliedsstaaten geschaffenen Mechanismen gehören allerdings zur Domäne der Mitgliedsstaaten und sind von den Zuständigkeiten des OLAF im Rahmen seiner Vor-Ort-Kontrollen nicht erfasst. Da sie demnach nicht zum Gegenstand der Untersuchung gehören, soll es bei dieser kurzen Erwähnung blieben.

b. Einzelstaatliche Kontrolle – Ausgaben

Die meisten Regelungen zum Schutz auf der ersten Kontrollstufe sind allerdings dort zu finden, wo die Gemeinschaftsfinanzen auch am meisten gefährdet werden, nämlich im Bereich der Ausgaben im Agrarsektor und innerhalb der Strukturfonds. Zu erwähnen sind aber auch die Kontrollen im Zollbereich.

Im Bereich der Strukturfonds wurden die Kontrollen in der VO Nr. 1260/99¹⁵² vorgesehen. In dem Bereich obliegt die Finanzkontrolle nach Art. 38 Abs. 1 der erwähnten VO den Mitgliedstaaten. Die Verpflichtung erstreckt sich von der Schaffung entsprechender Kontrollsystmen über die Vorbeugung bis zu Sanktionen.

Die detailliertesten Regelungen im Bereich der Ausgaben sind jedoch im Rahmen der Agrarbeihilfen zu verzeichnen. Dies folgt unmittelbar daraus, dass die Mitgliedsstaaten für die Durchführung der Gemeinsamen Agrarpolitik zuständig sind.¹⁵³ Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die horizontalen Kontrollbefugnisse, also diejenigen, die im gesamten Agrarbereich gelten, und die sektoralen, also diejenigen, die in einzelnen Marktordnungsregimes zur Anwendung kommen.

aa. Horizontale Kontrollen

Die wichtigsten Kontrollbefugnisse sind in den horizontalen Kontrollregelungen angesetzt, die in allen Agrarsektoren, also sektorübergreifend, zur Anwendung kommen können. Es handelt sich hierbei um ein dermaßen ausdifferenziertes System von Kontrollmaßnahmen, dass in Anbetracht der Tatsache, dass diese Kontrollen nicht den Gegenstand der Untersuchung bilden, an dieser Stelle nur einige von ihnen kurz dargestellt werden.

¹⁵⁰ Verordnung des Rates v. 22.5.2000 zur Durchführung des Beschlusses über das System der Eigenmittel der Gemeinschaft, Nr. 1150/2000/EG, ABIEG 2000, Nr. L 130, S. 1.

¹⁵¹ Aus dem polnischen: Ustawa o finansach publicznych – das Gesetz v. 30.06.2005 über öffentliche Finanzen, ABPL 2005, 249, 2104.

¹⁵² Verordnung des Rates v. 21.6.1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, Nr. 1260/99/EG, ABIEG 1999, Nr. L 161, S. 1.

¹⁵³ Urteil des EuGH v. 21.09.1983 in der Rs. Deutsche Milchkontor vs. Deutschland, Nr. 205-215/82, Slg. 1982, S. I-2633, 2658.

Die wichtigste rechtliche Grundlage, die zugleich eine Spezialisierung des Art. 280 EG darstellt, ist in der VO 1258/99 verankert.¹⁵⁴ Nach deren Art. 8 Abs. 1 treffen die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sich zu vergewissern, dass die durch den Fonds finanzierten Maßnahmen ordnungsgemäß durchgeführt worden sind. Die Erfüllung der Kontrollaufgaben im Rahmen des EAGFL soll den Mitgliedsländern, außer einer Reihe weiterer Verordnungen, insbesondere die sogen. Buchprüfungsverordnung¹⁵⁵ erleichtern. Danach werden nach Auszahlung der Mittel spezifische Buchkontrollen durchgeführt und damit die Einhaltung der Leistungsvoraussetzungen gesondert nachgeprüft. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass trotz der Bezeichnung der Kontrolle nur als „Buchprüfung“, nach Art. 5 Abs. 1 der VO zu den kontrollfähigen Gegenständen nicht nur Bücher in diesem Sinne, sondern sämtliche Bücher, Register, Aufzeichnungen und Belege gehören. Zu erwähnen ist schließlich ein Kontrollmechanismus, der innerhalb der Beihilfen im Agrarsektor eingeführt wurde. Dabei handelt es sich um das sogen. integrierte Verwaltungs- und Kontrollsyste¹⁵⁶, das der Prüfung der Beihilfeanträge dienen soll.

bb. Sektorale Kontrollen

Zu den wichtigsten sektoralen Kontrollbefugnissen gehören die Kontrollen im Weinsektor durch den Weinkontrolldienst¹⁵⁷. Die Einrichtung und Unterhaltung eines ähnlichen Kontrolldienstes sehen weitere Verordnungen¹⁵⁸ im Tabaksektor vor. Weitere Kontrollbefugnisse und Einrichtungen sind mit der Regelung der Gemeinsamen Marktordnung für Fette,¹⁵⁹ Zitrusfrüchte,¹⁶⁰ Obst und Gemüse¹⁶¹ eingerichtet worden.

Auch im Zollbereich führen die Mitgliedstaaten, insbes. im Zusammenhang mit der Ausfuhrerstattung, die Warenkontrollen und die Kontrollen der Unterlagen durch.¹⁶² Die zu kontrollierenden Subjekte werden aufgrund einer Risikoanalyse ausgewählt¹⁶³ und es müssen mindestens 5 % aller Beteiligten kontrolliert werden.

2. Zweite Kontrollstufe – Kontrollen durch die Gemeinschaft

Die Kontrollen auf der zweiten Stufe werden durch die Gemeinschaft selbst ausgeführt. Der Auftrag der Gemeinschaft, die Richtigkeit der Einnahmen und Ausgaben zu überprüfen, ist primärrechtlich geregelt und ergibt sich direkt aus Art. 211 1. Spiegelstrich EG. Danach soll die

¹⁵⁴ Verordnung des Rates v. 17.5.1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Nr. 1258/99/EG, ABIEG 1999, Nr. L 160, S. 103.

¹⁵⁵ Verordnung des Rates v. 21.12.1989 über die von den Mitgliedsstaaten vorzunehmenden Prüfungen der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des EAGFL, Abt. Garantie, sind und zur Aufhebung der Richtlinie 77/435/EWG, Nr. 4045/89/EWG, ABIEG 1989 Nr. L 388, S. 18.

¹⁵⁶ Eingeführt durch die Verordnung des Rates v. 27.11.1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsyste¹⁵⁶ für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Nr. 3508/92/EG, ABIEG 1992, Nr. L 355, S. 1.

¹⁵⁷ Verordnung des Rates v. 17.5.1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein, Nr. 1493/99/EG, ABIEG 1999, Nr. L 179, S. 1.

¹⁵⁸ Verordnung des Rates v. 30.6.1992 über die gemeinsame Marktordnung für Rohtabak, Nr. 2075/92/EWG, ABIEG 1992, Nr. L 215, S. 70.

¹⁵⁹ Verordnung des Rates v. 22.9.1966 über die Einrichtung einer gemeinsame Marktordnung für Fette, Nr. 136/66/EWG, ABIEG Nr. 172, S. 3025, S. 65.

¹⁶⁰ Verordnung des Rates v. 7.5.1990 über die Ersetzung einer gemeinschaftlichen Zitruskartei, Nr. 1198/90/EWG, ABIEG 1990, Nr. L 119, S. 59.

¹⁶¹ Verordnung des Rates v. 28.10.1996 über gemeinsame Marktordnung für Obst und Gemüse, Nr. 2200/96/EG, ABIEG Nr. 1996, Nr. L 297, S. 1, geändert durch VO Nr. 2520/97/EG, ABIEG 1997, Nr. L 346, S. 41.

¹⁶² Vgl. Verordnung v. 12.2.1990, Nr. 386/1990/EWG, ABIEG 1990, Nr. L 42, S. 6.

¹⁶³ Mögele, S/D/S/R, Kontrolle, S. 231.

Kommission die Einhaltung der Verpflichtungen des EG-Vertrages und des sekundären Gemeinschaftsrechts überwachen. Der erwähnten Pflicht zufolge wird die Kommission als Hüterin der Verträge bezeichnet.¹⁶⁴ Innerhalb der Kontrollen der Kommission ist zwischen den internen (a) und den externen Kontrollen (b) zu unterscheiden.

a. Interne Kontrollverfahren

Im Zusammenhang mit den internen Überprüfungen sind unter anderem die Finanzkontrollen der Kommission, die durch die Generaldirektion Haushalt der Kommission durchgeführt werden, zu erwähnen.¹⁶⁵ Die Kontrollmaßnahmen werden durch eine in der Kommission angesiedelte Kontrolleinrichtung ausgeübt, deren Funktionsträger nach Art. 66 HO gegenüber der Kommission disziplinarisch und finanziell verantwortlich sind. Die Durchführung der Finanzkontrollen sowie des internen Audits obliegt dem sogen. Innenrevisor.¹⁶⁶ Die Befugnisse der internen Finanzkontrolle sind dermaßen ausgebaut worden, dass bei Ablehnung des Sichtvermerks der gesamte Vorgang letztendlich zurückgewiesen werden kann.

b. Externe Kontrollverfahren

Da die Kommission dem Rechnungshof und dem Parlament gegenüber politisch verantwortlich ist, muss sie auch selbst die notwendigen Kontrollen durchführen können. Die Befugnis hierzu ergibt sich direkt aus der primärrechtlichen Regelung des Art. 280 I EG. Das Bedürfnis nach einer solchen Befugnis der Kommission ergibt sich direkt aus Art. 211 EG, wonach die Kommission für die ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen hat,¹⁶⁷ und aus Art. 274 Abs. 1 EG, wonach ihr die Ausführung des Haushaltsplans obliegt. Im Rahmen der externen Kontrollen ist zwischen den Kontrollmaßnahmen innerhalb der einzelstaatlichen Verwaltung (aa) und den Kontrollen bei den Wirtschaftsbeteiligten vor Ort (bb) zu unterscheiden.

aa. Externe Kontrollen innerhalb der einzelstaatlichen Verwaltung

Da die Mitgliedsstaaten wie bereits ausgeführt im Bereich der Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaftsmittel agieren, müssen auch in diesen beiden Bereichen entsprechende Kontrollmechanismen geschaffen werden. Ob diese auch den erforderlichen Schutz der Gemeinschaftsfinanzen ermöglichen, also der Vollzug des Gemeinschaftsrechts ordnungsgemäß erfolgt, wird durch die Kommission in ihrer Rolle als Hüterin der Verträge nachgeprüft. Der Charakter der Überprüfungen auf der zweiten Kontrollstufe kann damit als die „Kontroll-Kontrolle“ bezeichnet werden.

Im Bereich der Einnahmen ist die Kommission aufgrund derselben rechtlichen Grundlage kontrollbefugt, die auch die Mitgliedsstaaten hauptverantwortlich für die Erhebung und die Kontrolle der Eigenmittel verantwortlich macht. Gemeint ist die VO Nr. 1150/00.¹⁶⁸ Nach Art. 18 Abs. 3 der VO Nr. 1150/00 darf die Kommission Kontrollen vor Ort durchführen und dabei alle Unterlagen, welche die Eigenmittel betreffen sowie alle anderen sachdienlichen

¹⁶⁴ Fischler, ÖJZ 1997, 521, 522.

¹⁶⁵ Graf, Finanzkontrolle, S. 46 ff.

¹⁶⁶ Verordnung des Rates v. 9.4.2001 zur Änderung der Haushaltsumordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften betreffen die Trennung zwischen interne Auditaufgaben und Ex-ante-Finanzkontrollen, Nr. 762/2001/EG/KS/EA, ABIEG 2001, Nr. L 111, S. 1.

¹⁶⁷ Fischler, ÖJZ 1997, 521, 522.

¹⁶⁸ Verordnung des Rates v. 22.5.2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG/EA über das System der Eigenmittel der Gemeinschaft, Nr. 1150/2000/EG/EA, ABIEG 2000, Nr. L 130, S. 1ff.

Schriftstücke, die mit diesen Unterlagen zusammenhängen, überprüfen. Die Kontrollsubjekte stellen in diesem Zusammenhang in aller Regel die nationalen Verwaltungen dar. Damit wird das Ziel verfolgt, die zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen geschaffenen nationalen Mechanismen zu verifizieren. Eine ähnliche, jedoch zu der erwähnten Norm im Spezialitätsverhältnis stehende Regelung, stellt die Ermächtigungsgrundlage aus der VO Nr. 1553/89 dar.¹⁶⁹ Danach ist die Kommission zu ähnlichen Kontrollen im Bereich der Mehrwertsteuereigenmittel zuständig.

Was den Bereich der Ausgaben, also denjenigen in dem ein erheblich größeres Finanzvolumen betroffen ist, angeht, sieht das sekundäre Gemeinschaftsrecht ein viel breiteres Befugniskatalog der Kommissionskontrollen vor. Dabei werden insbes. die Kontrollmaßnahmen im Rahmen des EAGFL ergriffen. Nach der VO Nr. 1258/99¹⁷⁰ werden durch die Kommission die Vereinbarkeit der Verwaltungspraxis mit dem Gemeinschaftsrecht kontrolliert. In diesem Zusammenhang wird insbes. überprüft, unter welchen Bedingungen die Mittel aus dem EAGFL ausgegeben und einzelstaatlich kontrolliert werden.

Die Kontrolle der nationalen Verwaltung der Gemeinschaftsmittel aus den Strukturfonds erfolgt auf Grundlage der VO Nr. 1260/99¹⁷¹, wonach die mitgliedstaatlichen Verwaltungs- und Kontrollsysteme verifiziert werden. Schließlich sind im Zusammenhang mit der Ausgabenkontrolle das Integrierte Verwaltungs- und Kontrollsysteem zu erwähnen, das mit der VO Nr. 3508/92¹⁷² eingerichtet wurde. Danach haben die Mitgliedsstaaten bestimmte Verwaltungs- und Kontrollmechanismen zu schaffen, welche die ordnungsmäßige Verausgabung der Gemeinschaftsmittel gewährleisten. Zur Überprüfung der Einrichtung dieses Systems in den Mitgliedsstaaten darf die Kommission gem. Art. 38 Abs. 2 Unterabs. 2 der VO Nr. 3508/92 alle darauf abgestimmten nationalen Maßnahmen kontrollieren.

bb. Kontrollen bei den Wirtschaftsbeteiligten

Bei der Risikogruppe „Wirtschaftsbeteiligte“ handelt es sich um die häufigsten Verursacher der Schädigung von Gemeinschaftsfinanzen. Unter anderem aus diesem Grunde müssen daher auch sie verstärkt kontrolliert werden. Im Rahmen der zweiten Kontrollstufe werden demnach innerhalb der externen Kontrollverfahren neben den einzelstaatlichen Verwaltungen auch die Wirtschaftsbeteiligten, also die Empfänger der Gemeinschaftsmittel durch die Kommission kontrolliert. Damit wird sichergestellt, dass der gesamte Kapitalverkehr, von der auszahlenden nationalen Behörde bis zu dem Adressaten der Auszahlung überprüft wird.

Der Weg zur heutigen Rechtslage, nach der die Kommission auch solche Kontrollen durchführen kann, war allerdings nicht kurz. Das größte rechtliche Problem liegt in diesem Zusammenhang darin, dass es sich hierbei um eine Kontrolle vor Ort handelt, für die grundsätzlich die mitgliedstaatlichen Organe zuständig sind. Diese Zuständigkeit wollten die Mitgliedstaaten auch lange Zeit nicht an die Gemeinschaft delegieren, da dies die originären polizeilichen Kompetenzen des Staates sind. Die Mitgliedstaaten konnten sich daher nur insoweit einigen, als die Gemeinschaft ihre Kontrollmaßnahmen zwar überprüfen konnte (Überprüfung der

¹⁶⁹ Verordnung des Rates v. 29.5.1989 über die endgültige und einheitliche Regelung für die Erhebung der Mehrwertsteuereigenmittel, Nr. 1553/89/EWG/EA, ABIEG 1989, Nr. 155, S. 9ff.

¹⁷⁰ Verordnung des Rates v. 17.5.1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Nr. 1258/99/EG, ABIEG 1999, Nr. L 160, S. 103.

¹⁷¹ Verordnung des Rates v. 21.6.1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, Nr. 1260/99/EG, ABIEG 1999, Nr. L 161, S. 1ff.

¹⁷² Verordnung des Rates v. 27.11.1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsysteums für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Nr. 3508/92/EG, ABIEG 1992, Nr. L 355, S. 1.

Verwaltung), jedoch nicht selbst vor Ort kontrollieren durfte. Die Kontrolleure der Gemeinschaft durften allenfalls in einigen vereinzelten Fällen die nationalen Kontrollen begleiten, ohne einen Einfluss auf deren Verlauf ausüben zu dürfen.¹⁷³ Es bestand insoweit eine beträchtliche Lücke in den Kontrollmöglichkeiten der Gemeinschaft auf der zweiten Stufe.

Zum Durchbruch dieser Lage kam es 1994, als die Kommission eine neue Strategie zur Bekämpfung von Betrug durch Durchführung von Kontrollen der Wirtschaftsbeteiligten vor Ort entwickelte.¹⁷⁴ Dieser Beschluss und die darauf folgende Errichtung der entsprechenden Kontrollmechanismen war erforderlich, damit die Kommission ihrer anfangs beschrieben Funktion als „Hüterin der Verträge“ am Effektivsten nachgehen kann. Da diese Entwicklungen zur Errichtung des OLAF geführt haben, das Gegenstand dieser Untersuchung ist, werden die Ausführungen hierzu unter einem gesonderten Prüfungspunkt weiter vertieft.

3. Dritte Kontrollstufe – Kontrollen durch den Rechnungshof

Die Kontrollen auf der dritten und damit der letzten Kontrollstufe innerhalb des gemeinschaftlichen Kontrollsystens werden durch zwei Gemeinschaftsorgane durchgeführt. Zum einen geht es um die internen Kontrollmechanismen des Rechnungshofes (erste Kontrollphase) und zum anderen durch ähnliche Mechanismen des Europäischen Parlaments (zweite Kontrollphase).

a. Prüfungen durch den Rechnungshof

Die erste Kontrollphase übernimmt nach Art. 248 EG der Europäische Rechnungshof. Danach überprüft der Rechnungshof alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft und ihrer Einrichtungen. Kontrollgegenstand sind Recht- und Ordnungsmäßigkeit der Einnahmen und der Ausgaben sowie die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung (Art. 248 Abs. 2 EG) durch die Kommission. Damit wird die Richtigkeit der Kontrollverfahren überprüft, die auf der zweiten Kontrollstufe erfolgen.

Den Kontrollumfang des Rechnungshofes legt Art. 248 Abs. 3 EG fest. Nach dieser Vorschrift wird die Prüfung anhand der Rechnungsunterlagen und erforderlichenfalls an Ort und Stelle bei anderen Organen der Gemeinschaft durchgeführt. Der Kontrolle unterliegen die Räumlichkeiten solcher Einrichtungen, die Einnahmen oder Ausgaben auf Rechnung der Gemeinschaft verwalten sowie der natürlichen und juristischen Personen, die Zahlungen aus dem Haushalt erhalten. Die Prüfung in den Mitgliedstaaten erfolgt auf der dritten Ebene in der Zusammenarbeit mit den einzelstaatlichen Rechnungsprüfungsorganen oder mit den zuständigen einzelstaatlichen Dienststellen. Der Rechnungshof und die einzelstaatlichen Rechnungsprüfungsorgane arbeiten unter Wahrung ihrer Unabhängigkeit vertrauensvoll zusammen. Diese Organe oder Dienststellen teilen dem Rechnungshof mit, ob sie beabsichtigen, an der Prüfung teilzunehmen.

b. Entlastungsverfahren im Europäischen Parlament

Das zweite Kontrollorgan stellt das Europäische Parlament dar. Der Rechnungshof erstattet nach Abschluss des Haushaltsjahres einen Jahresbericht, woraufhin im Parlament das

¹⁷³ Beispiele dafür sind: Art. 9 Abs. 2 Verordnung des Rates v. 17.5.1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Nr. 1258/99/EG, ABIEG 1999, Nr. L 160, S. 103; Art. 18 Abs. 2 b Verordnung des Rates v. 22.5.2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG/EA über das System der Eigenmittel der Gemeinschaft, Nr. 1150/2000/EG/EA, ABIEG 2000, Nr. L 130, S. 1ff.

¹⁷⁴ Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 37.

Entlastungsverfahren nach Art. 276 Abs. 1 EG eingeleitet wird. Dabei sei angemerkt, dass das Entlastungsverfahren eine doppelte Bedeutung hat. Zum einen wird durch den Entlastungsbeschluss der Rechnungsabschluss ermöglicht und zum zweiten dient es der politischen Kontrolle der Haushaltsführung der Kommission,¹⁷⁵ also Verwirklichung des, auf der Gemeinschaftsebene ohnehin unvollkommenen Systems von „checks and balances“. Auf dieser Stufe wird das Drei-Stufen-Modell der Kontrollen innerhalb der Gemeinschaft abgeschlossen.

4. Spezialfall – Kontrollen durch OLAF im Allgemeinen

Ein Spezialfall und zugleich den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung stellen die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF dar. Es handelt sich hierbei um die Kontrollen, die auf der zweiten Kontrollstufe bei den Wirtschaftsbeteiligten an Ort und Stelle durchgeführt werden. Die Brisanz dieser Kontrollzuständigkeiten besteht darin, dass die Gemeinschaftskontrolleure den nationalen Kontrolleuren gleichgestellt werden, mit der Folge, dass die Gemeinschaft zum Teil in die nationalen polizeilichen und verwaltungsrechtlichen Kompetenzen eingreift. Bevor auf das Wesen dieser Kontrollen eingegangen wird (e), seien die historische Analyse der Entstehung des OLAF (a), dessen rechtlicher Status (b), der interne Aufbau (c) und seine Aufgaben im Allgemeinen (d) dargestellt.

a. Entstehung des Amtes – von den Gründungsverträgen bis zum OLAF

Das heutzutage existierende ausdifferenzierte Schutzsystem der finanziellen Interessen auf dem Gemeinschaftsniveau hat einen langen, oft steinigen Weg hinter sich. Im folgenden Abschnitt werden die wichtigsten Entwicklungsphasen dargestellt.

aa. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

Die ersten Ideen zur Schaffung des Systems zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft haben ihren Niederschlag bereits in den Gründungsverträgen der europäischen Gemeinschaften gefunden.¹⁷⁶ In Art. 209a des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft heiß es, dass die Mitgliedsstaaten bezüglich der die finanziellen Interessen der Gemeinschaft verletzenden Betrügereien dieselben Maßnahmen zu treffen haben, die sie gegen Betrügereien gegen ihre eigenen finanziellen Interessen treffen [...]. Zu diesem Zweck soll eine enge Zusammenarbeit zwischen deren zuständigen Organen und der Kommission stattfinden.“ Ähnlich ist der Wortlaut des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS). Im Art. 78i EGKS-Vertrag ist vorgesehen, dass zur Bekämpfung des Betrugs gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft dieselben Maßnahmen ergriffen werden, wie sie zur Bekämpfung des Betrugs auf nationaler Ebene zur Anwendung kommen. Nahezu wortgleiche Ausformulierung hat schließlich Art. 183a des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft. Die Betrugsbekämpfung ist somit in allen drei Gründungsverträgen vorgesehen worden.

In der Anfangsphase war bei dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, insbesondere in Anbetracht des Art. 205 EWG, die Rolle der Kommission entscheidend. Denn nach dieser Regelung war sie für die Durchführung des Budgets verantwortlich.¹⁷⁷ Neben den erwähnten Regelungen ergangen jedoch in den Anfangsjahren der Existenz der Gemeinschaften weder sekundärrechtliche Bestimmungen noch hat die Kommission andere Maßnahmen in dieser

¹⁷⁵ Waldhoff, in: Callies/Ruffert, Kommentar, Art. 276 EG, Rn. 1.

¹⁷⁶ Gruszczak, OLAF jako organ ochrony, S. 74.

¹⁷⁷ Delmas-Marty, European Law Journal 1998, Vol. 4, Nr. 1, S. 107.

Hinsicht getroffen. Dies ergibt sich aus der tatsächlichen Lage. Der Gemeinschaftshaushalt befand sich damals noch in der Aufbauphase, sodass auch die Beträgereien eher eingeschränkt möglich waren.

bb. Dezentralisiertes Schutzsystem

Anfang der sechziger Jahre hatten die Gemeinschaften bereits ein beträchtliches Finanzvolumen eingesammelt. Parallel zu dieser positiven Finanzentwicklung verlief allerdings auch die negative Entwicklung, nämlich die ständige Zunahme an Beträgereien und sonstigen Unregelmäßigkeiten, sowohl interner als auch externer Natur. Die Kommission erhielt immer mehr Hinweise auf Unregelmäßigkeiten bei der Verausgabung der Gemeinschaftsmittel sowie auf immer weiter verbreitete Beträgereien und Korruption.

In den siebziger Jahren hat die Kommission als Reaktion darauf organisatorische Einheiten gegründet, die Aufsicht über die jeweiligen Generaldirektionen führen sollten. Dabei handelte es sich aber um getrennte Einheiten, die einer zentralisierten Koordination ermangelten, also schlichte sektorbezogene Kontrollmechanismen.¹⁷⁸ Jedes Kontrollorgan, das vorbeugende, wie auch repressive Maßnahmen zum Schutz eines Finanzsystems ausübt, bedarf aber zwecks Datenverarbeitung und der Effektivität der Aufklärungsmaßnahmen eines zentralisierten Mechanismus, der die Arbeiten einzelner Organe zentral koordiniert.

cc. Entstehung und Entwicklung des UCLAF

Ein solcher Mechanismus kam bald in der darauf folgenden Zeit. Erst in den achtziger Jahren, auf Druck des Europäischen Parlaments und schließlich im Jahre 1987 nach der Veröffentlichung des Berichts der Kommission über die Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung, wurde 1988 ein Koordinationsbüro zur Betrugsbekämpfung, das sogen. UCLAF¹⁷⁹ ins Leben berufen.

UCLAF war ein Organ der Kommission, das ihr gegenüber verantwortlich die Funktion der Betrugsbekämpfung übernommen hat. Zu den wichtigsten Zuständigkeiten des UCLAF gehörten Ermittlungen bei Betrugsverdacht, Vorbereitung der Anträge für die Vorlage bei der Staatsanwaltschaft und Beantragung der Ermittlungsaufnahmen durch nationale Behörden. Über die genannten vorbereitenden Maßnahmen hinaus, hatte UCLAF bereits die Kompetenz, Ermittlungen vor Ort in Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden durchzuführen. Die Kooperation zwischen UCLAF und den Mitgliedsstaaten erfolgte meistens durch den sogen. CoCoUCLAF¹⁸⁰, der sich aus den Beamten der jeweiligen Dienststellen zusammensetzte (Zoll-, Finanz-, Landwirtschaftsdienst).

Die Ergebnisse der UCLAF-Kontrollen waren an zuständige nationale Behörden, an das Europaparlament und an den Europäischen Rechnungshof weiterzuleiten. Den UCLAF-Beamten fehlten jedoch die bei einer Ermittlung entscheidenden Kompetenzen zur Festnahme oder Vernehmung beteiligter Personen oder Durchführung von Schulungen und Seminaren. Die zentralisierte Datenbank von UCLAF wurde am 1.12.1992 mit dem IRENE-System¹⁸¹ ins Leben gerufen. Dieses System die Sachen, die durch die Mitgliedsstaaten vor die Kommission gebracht

¹⁷⁸ Vervaele, Fraud against the Community, S. 86; Errera, Combating Fraud, S. 407ff.

¹⁷⁹ Aus dem Französischen: Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude (UCLAF).

¹⁸⁰ Aus dem Französischen: Comité Consultatif pour la coordination dans le domaines de la lutte antifraude.

¹⁸¹ Aus dem Französischen: Irrégularités, Enquêtes, Exploitation, (IRENE); dt.: Unregelmäßigkeiten, Ermittlungen, Missbrauch.

wurden, betreffend, wurde anschließend um die Pre-IRENE-Datenbank ergänzt, die für die internen Ermittlungen des UCLAF eingerichtet wurde.¹⁸²

Die Datenverarbeitung war jedoch trotz Einrichtung der erwähnten Datenbanken immer noch nicht ausreichend und die Kompetenzen des UCLAF in Anbetracht der Welle zunehmender Betrugsfälle unzulänglich.¹⁸³

dd. Neue Strategie der Kommission und Reform des UCLAF

Der nächste Schritt in der Entwicklung des gemeinschaftlichen Systems zum Schutz der finanziellen Interessen erfolgte mit dem Vertrag von Maastricht zur Gründung der Europäischen Union. Der Schutz der finanziellen Interessen der Union wurde von einem bloßen Bestandteil der Europäischen Politiken in den Bereich der 3. Säule verlegt, also in den Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit (PJC) in Strafsachen. Dieser Entwicklung folgte 1994 die neue Strategie der Kommission in der Betrugsbekämpfung, mit der ein erheblicher Schritt nach vorne in dem Schutzsystem gemacht worden ist. In der Strategie war unter anderem die ständige Beobachtung der Verwaltung von Gemeinschaftsmitteln, engere Zusammenarbeit mit den Mitgliedsstaaten, Verbesserung der Gemeinschaftsgesetzgebung in Sachen Betrugsbekämpfung und die Annäherung der Systeme der Rechtsbeachtung in den Mitgliedsländern vorgesehen. Infolge der neuen und viel breiteren Zielsetzung ist UCLAF weitgehend reformiert worden. Im Mai 1996 wurde ein Unterausschuss zur Betrugsbekämpfung, der sogen. SCAF¹⁸⁴ eingerichtet. Es handelte sich hierbei um ein dem UCLAF und der Generaldirektion XXI¹⁸⁵ untergeordnetes Organ zur Betrugsbekämpfung.

Im Februar 1995 hat die Kommission alle Zuständigkeiten zur Betrugsbekämpfung, die sie bisher innehatte, pauschal an das UCLAF übertragen¹⁸⁶. Dabei gingen insbesondere solche zentralen Aufgaben wie etwa Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Entwicklung der hierzu erforderlichen Infrastruktur, Datenerhebung und -verarbeitung sowie Anwendung der Ermittlungsmaßnahmen auf den UCLAF über.

Schließlich ist UCLAF auch zur Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen in den Mitgliedsstaaten ermächtigt worden.¹⁸⁷ Die Mitgliedsstaaten blieben jedoch dazu ermächtigt, eigene Vertreter aus der Justiz, der Staatsanwaltschaft, oder aus der Verwaltungs- und Ministerialkontrolle zur Beteiligung an den im Rahmen der UCLAF-Tätigkeiten durchgeföhrten Kontrollen zu entsenden. Dies war vor allem im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten und unterschiedliche Zuständigkeiten der entsprechenden Kontrollorgane sowie die zu beachtenden Rechte der kontrollierten Personen von entscheidender Bedeutung.

ee. (Schein-)Verstärkung der 3. Säule

Nach 1995 erfolgte die eindeutige Weiterentwicklung der Rechtsvorschriften zur Betrugsbekämpfung. Dieser Prozess ist sowohl innerhalb der für die Mitgliedsstaaten verbindlichen Gemeinschaftsgesetzgebung (1. Säule) als auch im Rahmen der 3. Säule zu

¹⁸² Gruszczak, OLAF jako organ ochrony, S. 76.

¹⁸³ „Special Report No 8/89 v. 22.07.1998 on the Commission’s force specifically involved in the fight against fraud, notably the UCLAF”, ABIEG, Nr. C 230, 3.28-3.32, Annex III.

¹⁸⁴ Aus dem Französischen: Sub-Comitee Antifraud.

¹⁸⁵ Zuständig für die Verhinderung von Steuerhinterziehung.

¹⁸⁶ Entscheidung der Kommission Nr. KOM SEC (95) 249.

¹⁸⁷ Die Ermächtigung erfolgte im Rahmen der Verordnung Nr. 2185/96.

verzeichnen.¹⁸⁸ Zu nennen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Konvention über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union¹⁸⁹ mit dem 1. Protokoll¹⁹⁰ zur Betrugsbekämpfung und dem 2. Protokoll betreffend die Geldwäsche¹⁹¹, die Verordnung über die Verwaltungskontrolle und Geldbußen für Verletzung der finanziellen Interessen der Europäischen Union¹⁹² sowie die Verordnung über die Durchführung von Inspektionen und Stichkontrollen in den Mitgliedsstaaten durch die Kommissionsbeamten zwecks Ermittlung von Betrug und Unregelmäßigkeiten¹⁹³.

Trotz dieser Fortschritte war jedoch das Ziel, das in einem sicheren Schutz der Gemeinschaftsfinanzen besteht, noch weit entfernt.¹⁹⁴ Keines der im Rahmen der 3. Säule eingeführten Instrumente ist je in Kraft getreten, was auf die langwierigen Ratifikationsprozesse der einzelnen Mitgliedsstaaten zurückzuführen war.¹⁹⁵ Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung und gegen Korruption waren zu unbestimmt geregelt und in der Praxis nur sehr träge durchgeführt worden.

ff. Hintergründe der OLAF- Entstehung

Diese Lage ist insbes. während der Internationalen Konferenz 1996-1997 bemängelt worden. Infolgedessen wurde in den Amsterdamer Vertrag (bisher abgekürzt als „EG“) der zentrale Art. 280 EG eingeführt, wonach die Mitgliedsstaaten und die Gemeinschaft zur Bekämpfung von Betrug und anderen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der Interessen der Gemeinschaft verpflichtet wurden.

Ein Bedürfnis nach einem zentralisierten und funktionsfähigen Organ zur Betrugsbekämpfung hat in bester Weise der Europäische Rechnungshof aufgezeigt. Danach wiesen die meisten Beträgereien und Unregelmäßigkeiten einen internationalen Charakter auf. Demzufolge müssten die Ermittlungsorgane eine Vielzahl von unterschiedlichen Prozessordnungen während der Betrugsbekämpfung beachten. Dies kostet aber eine Menge Zeit, welche die Ermittlungsorgane bei der Betrugsbekämpfung nicht aufbringen könnten. Diese Zeit werde demgegenüber nicht auf der Seite der Betrüger verloren, die ihre betrügerischen Maßnahmen innerhalb der internationalen Netze jederzeit durchführen könnten. Die Bekämpfungsorgane müssten daher unbedingt an diese Herausforderungen angepasst werden.¹⁹⁶ Dieser Bericht, wie auch der sogen. Bösch-Bericht (der im Auftrag des Europaparlaments die bisherige Tätigkeiten des UCLAF analysiert hat), sind auf der Tagung des Europäischen Rates im Dezember 1998 vorgelegt worden.

Die Korruptionsskandale und weiter zunehmenden Beträgereien und insbesondere Korruption einiger Kommissionsmitglieder Anfang 1999 spitzten die Lage zu. Aus der Initiative der

¹⁸⁸ Gruszczak, OLAF jako organ ochrony, S. 80.

¹⁸⁹ Konvention zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union v. 26.07.1995, ABIEG 1995, Nr. C 316, S. 3.

¹⁹⁰ ABIEG 1996, Nr. C 313, S. 2.

¹⁹¹ ABIEG 1997, Nr. C 221, S. 12.

¹⁹² Verordnung v. 23.12.1995 über die Verwaltungskontrolle und Geldbußen für Verletzung der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Nr. 2988/95, ABIEG 1995, Nr. L 312, S. 1.

¹⁹³ Verordnung v. 15.11.1996 über die Durchführung von Inspektionen und Stichkontrollen in den Mitgliedsstaaten durch die Kommissionsbeamten zwecks Ermittlung von Betrug und Unregelmäßigkeiten, Nr. 2185/96, ABIEG. 1996, Nr. L 292, S. 1.

¹⁹⁴ Gruszczak, OLAF jako organ ochrony, S. 80.

¹⁹⁵ Kommission, Protecting the Communities' Financial Interests. The Fight Against Fraud. Annual Report 1999, Brussels, 08.11.2000, COM (2000), 718 final, S. 25.

¹⁹⁶ Sonderbericht des Europäischen Parlaments v. 07.10.1988, Nr. 8/98, ABIEG 1998, Nr. C 328.

Vertreter der europäischen Institutionen und der Mitgliedsstaaten wurde eine überinstitutionelle Gruppe der höheren Instanz mit Mitgliedern aus der Kommission, aus dem Parlament und aus dem Rat berufen. Am 17.03.1999 hat die Kommission einen Entwurf der „Verordnung über die durch ein Amt zur Betrugsbekämpfung vorzunehmenden Ermittlungstätigkeiten“ vorgelegt. Das geplante Amt sollte nach dem Kommissionsentwurf die Befugnisse des UCLAF übernehmen.

Aufgrund dieses Entwurfs¹⁹⁷ ist ein neuer Rechtsrahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU festgelegt worden. Kurz danach ist durch den Beschluss der Kommission über die Gründung des Europäischen Amts zur Betrugsbekämpfung¹⁹⁸ das OLAF ins Leben gerufen worden. Die Ermittlungsbefugnisse des OLAF sind anschließend in der Untersuchungs-VO durch das EP und den Rat 1999 festgelegt worden. Die wichtigsten Bestimmungen enthält der OLAF-Beschluss, in dem die Ziele, Aufgaben und der organisatorische Aufbau des Amtes festgelegt wurden. OLAF hat die Befugnisse der Kommission zur Durchführung der internen sowie der externen Verwaltungsverfahren übernommen. Damit erhielt OLAF die Gesamtheit der Kommissionszuständigkeiten und übt nach Art. 2 Abs. 1 des OLAF-Beschlusses die Befugnisse der Kommission zur Durchführung externer Verwaltungsuntersuchungen aus, welche zum Zweck haben, die Bekämpfung von Betrug, Korruption und allen anderen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zu fördern.

Mit dem OLAF-Beschluss hat die Kommission ein Kontrollorgan *sui generis* geschaffen, das eine zukunftweisende Rolle in der Betrugsbekämpfung übernehmen sollte. Das OLAF stellt die höchste und zugleich wichtigste Instanz zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union auf der zweiten Kontrollstufe des ausdifferenzierten Kontrollsystems dar.

b. Status des OLAF

Jede Kontrollinstanz, und damit auch OLAF, ist jedoch nur dann als glaub- und vertrauenswürdig anzusehen, wenn die Instanz als solche und deren Mitglieder einen besonderen rechtlichen Status genießen, der ihnen eine unabhängige, objektive und unbeeinflusste Arbeitsweise ermöglicht. Im Hinblick auf die Statusfrage ist daher unbedingt zu klären, welche Stellung das Amt an sich angenommen hat (aa) und welchen Status die OLAF-Kontrolleure haben (bb).

aa. Unabhängigkeit des OLAF

Mit der Schaffung des OLAF ist nicht nur die Kontrolle auf der zweiten Stufe verdichtet und effektiver ausgestaltet worden. Die Kommission ging in der Kompetenzzuteilung für das OLAF weit darüber hinaus und hat ein völlig unabhängiges Kontrollorgan geschaffen. Nach Art. 3 des OLAF-Beschlusses übt das Amt die Untersuchungsbefugnisse in voller Unabhängigkeit aus und ist an Weisungen nicht gebunden. Um die Unabhängigkeit zu gewährleisten, wird dem Generaldirektor des OLAF die Befugnis eingeräumt, Untersuchungen aus eigener Initiative (von Amts wegen) einzuleiten.¹⁹⁹

OLAF stellt also keine reine Kontrollinstanz innerhalb der zweiten Kontrollstufe dar, sondern ein Kontrollorgan *sui generis*, das nicht nur Vor-Ort-Kontrollen bei den Wirtschaftsbeteiligten

¹⁹⁷ Vgl. ABIEG 1999, Nr. C 131.

¹⁹⁸ Beschluss der Kommission v. 28.04.1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (1999/352/EG, EGKS, EA), ABIEG, 1999, Nr. L 136, S.20.

¹⁹⁹ 12. Erwägungsgrund der Verordnung des EP und des Rates vom 25.05.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), (1073/1999/EG), ABIEG, Nr. L 136, S. 1ff.

durchführen kann, sondern auch teilweise in die dritte Kontrollstufe übergreift. Dies geschieht durch die dem OLAF eingeräumte Befugnis, auch die internen Kontrollen innerhalb der Gemeinschaftseinrichtungen durchzuführen. Hierbei handelt es sich um die genannten Kontroll-Kontrollen. Darüber hinaus sind die Kontrollen des OLAF bei den Wirtschaftsbeteiligten sektorübergreifend. Sie dürfen folglich überall dort erfolgen, wo die Gemeinschaftsfinanzen gefährdet sein könnten. Diese die Eigenart des OLAF begründende Unabhängigkeit wird nach Art. 11 Abs. 1 Untersuchungs-VO durch den Überwachungsausschuss und seine regelmäßigen Kontrollen, die er im Hinblick auf die Ausübung der Untersuchungstätigkeiten vornimmt, überwacht und damit gewährleistet. Allerdings blieb die Schaffung der Rechtsgrundlagen für den Aufbau und Aufgaben des OLAF der Kommission vorbehalten, was zum Gegenstand des Vorwurfs wurde, dass die Kommission immer noch OLAF steuern kann.²⁰⁰

bb. OLAF- Kontrolleure

Bevor auf die Frage der Unabhängigkeit der OLAF-Kontrolleure eingegangen wird, ist zunächst zu klären, wer als OLAF-Kontrolleur bezeichnet werden kann. Die Legaldefinition liefert Art. 6 Abs. 1 S. 1 Vor-Ort-VO. Danach stellen die ordnungsgemäß ermächtigten Beamte oder Beauftragten der Kommission deren Kontrolleure dar. Da OLAF die Kontrollbefugnisse der Kommission übernommen hat, ist insofern von den OLAF-Kontrolleuren die Rede.

Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der OLAF-Ermittlungen wird nur dann gewährleistet, wenn auch die OLAF-Kontrolleure in ihrer Handlung unbeeinflusst sowie sachlich und objektiv handeln. Dabei sei jedoch angemerkt, dass den Vor-Ort-Kontrollen das Prinzip der Zusammenarbeit zugrunde liegt, das gegen solche Unabhängigkeit spricht. Die meisten Kontrollen erfolgen nämlich im Einvernehmen mit dem Mitgliedsstaat des zu kontrollierenden Wirtschaftsbeteiligten. Fraglich ist daher, ob die OLAF-Kontrolleure auch in eigener Regie Untersuchungen vor Ort durchführen dürfen. Wäre das nicht der Fall, so würde die Unabhängigkeit des Amtes in Frage stehen.

Der Wortlaut einiger Regelungen belegt jedoch, dass OLAF auch eigenständige Kontrollen einleiten und ausschließlich mit eigenen Kontrolleuren durchführen kann. Dafür spricht unter anderem Art. 6 Abs. 2 Vor-Ort-VO, wonach OLAF im Einvernehmen mit dem betreffenden Mitgliedsstaat, durch Beauftragte anderer Mitgliedstaaten unterstützt werden darf oder zur technischen Unterstützung externe Stellen hinzuziehen darf. Ferner dürfen nach Art. 4 Abs. 2 Vor-Ort-VO auf Wunsch des Mitgliedstaates die Kontrollen gemeinsam von der Kommission (OLAF) und dessen (des MS) zuständigen Behörden durchgeführt werden. Die systematische Auslegung der beiden Normen im Hinblick auf das Wort „dürfen“ ergibt, dass die Regel in den eigenständigen Kontrollen liegt, während die Kontrollen unter Begleitung der nationalen Kontrolleure nur ausnahmsweise erfolgen. In diesem Zusammenhang ist aber zu betonen, dass auch wenn nach den o.g. Vorschriften externe Hilfe hinzugezogen wird, so erfolgen die Vor-Ort-Kontrollen nach Art. 6 Abs. 1 Vor-Ort-VO unter der Leitung und Verantwortung der Kommission²⁰¹ durch deren ordnungsgemäß ermächtigte Beamte oder Beauftragte. Auch in diesen eigenständigen Kontrollen durch OLAF kommt die Unabhängigkeit nicht nur des Amtes an sich, sondern auch seiner Mitarbeiter zum Ausdruck.

²⁰⁰ Gruszczak, Unia Europejska wobec przestępcości, S. 90.

²⁰¹ Da OLAF die Kommissionsbefugnisse übernommen hat, ist an dieser Stelle OLAF anstatt der Kommission zu lesen.

c. Aufbau des OLAF

Organisatorisch blieb OLAF zwar ein Teil der Kommission, was kritisiert wird,²⁰² die Ausführungen über dessen Unabhängigkeit und die organisatorische Struktur belegen aber, dass das Amt zur Betrugsbekämpfung zur Wahrnehmung seiner Aufgaben über weitreichende Befugnisse und Entscheidungsautonomie verfügt. Im Folgenden wird die Organisation und Struktur des OLAF dargestellt. Die Darstellung der internen Organisation des OLAF ist zu Zwecken der vorliegenden Untersuchung unumgänglich, um festzustellen, welche Organteile des Amtes für die Durchführung der Vor-Ort-Kontrollen zuständig sind.

aa. Generaldirektor

An der Spitze des Amtes steht der Generaldirektor. Er wird nach Konsultationen mit dem Parlament und dem Rat für fünf Jahre mit Möglichkeit der Amtverlängerung ernannt. Die näheren Befugnisse und Aufgaben des Generaldirektors sind der Untersuchungs-VO zu entnehmen.

(1) Status des Generaldirektors

Am Beispiel des Generaldirektors wird noch einmal deutlich, wie das Verhältnis zwischen der Kommission und dem OLAF konzipiert wurde. Insoweit kann dieses als ein System der „checks and balances“ bezeichnet werden. Einerseits ist der Direktor nach Art. 12 Abs. 3 Untersuchungs-VO gegenüber der Kommission unabhängig. Danach darf der Direktor die Anweisungen von seiner Regierung oder einem Gemeinschaftsorgan (und darunter fällt auch die Kommission) weder anfordern noch entgegennehmen. Andererseits darf die Kommission den Direktor soweit kontrollieren, als sie nach Art. 12 Abs. 4 Untersuchungs-VO gegen ihn disziplinarische Maßnahmen nach Konsultation des Überwachungsausschusses ergreifen kann. Der Generaldirektor hat damit einen erheblichen Ermessensspielraum, er darf jedoch nicht willkürlich handeln, worüber die Kommission mit dem Überwachungsausschuss wacht.

(2) Aufgaben des Generaldirektors

Die Aufgaben des Generaldirektors lassen sich in zwei wesentliche Aufgabenkreise systematisieren. Zum einen ist er nach Art. 5 Untersuchungs-VO für die Einleitung und nach Art. 6 Untersuchungs-VO für die Durchführung von internen und externen Untersuchungen zuständig. Zum anderen ist er als das repräsentative Organ des OLAF zu verstehen. Im Zusammenhang mit der zweiten Aufgabe obliegen dem Generaldirektor die Berichterstattung sowie die Übermittlung der Untersuchungsergebnisse an die mitgliedsstaatlichen Behörden nach Art. 10 Abs. 2 Untersuchungs-VO. Schließlich ist der Generaldirektor auch für die ständige Unterrichtung des Überwachungsausschusses zu Untersuchungen, ihren Ergebnisse und für die Ergreifung von Folgemaßnahmen verantwortlich.²⁰³

²⁰² Gruszczak, Unia Europejska wobec przestępcości, S. 73.

²⁰³ Unter anderem muss der Direktor jedes Jahr das Programm der Tätigkeiten des OLAF übermitteln, vgl. Art. 11 Abs. 7 Untersuchungs-VO.

(3) Auswertung

Durch das oben dargestellte System wird die Unabhängigkeit des Direktors weiterhin verstärkt, und zwar bis zu dem Grade, der zu kritisieren ist.²⁰⁴ Insbesondere trifft er in eigener Regie die Entscheidung über die Einleitung der internen und externen Untersuchungen, ohne dass ihm die Verordnung irgendwelche Kriterien hierfür vorgibt. Der Ermessensspielraum des Generaldirektors ist also so groß, dass die gerichtliche Überprüfung nur in sehr eingeschränktem Maße möglich sein wird.

bb. Direktorat A – Politik, Rechtssetzung und Rechtssachen

Das Direktorat A ist für die Entwicklung der gesetzgeberischen Maßnahmen zur Prävention und Ermittlung gegen Betrug zuständig. Seine Aufgabe besteht hauptsächlich darin, die Rechtsberatung und den Rechtsbeistand im Gemeinschaftsrecht auszuüben sowie die Fachkenntnisse in der Betrugsermittlung und in den anschließenden Maßnahmen zu vermitteln. Das Direktorat A besteht aus sechs Abteilungen. Jede einzelne Abteilung tritt in einer Doppelfunktion auf. Einerseits als organisatorische Einheit der Kommission und andererseits als eine von der Kommission unabhängige operationelle Einheit des OLAF.²⁰⁵ Damit wird auch der Unabhängigkeitsstatus des Direktorats gewährleistet.

cc. Direktorat B – Ermittlungen

Das Direktorat B ist für die Durchführung der Ermittlungen und der sonstigen operationellen Maßnahmen des OLAF zuständig.²⁰⁶ Das Direktorat B besteht aus insgesamt acht Abteilungen, die jeweils Untersuchungen auf unterschiedlichen Gebieten durchführen. Organisatorisch steht an der Spitze des Direktorats B der Direktor, dem die Abteilungsleiter der einzelnen Abteilungen unterstehen. Die Hauptaufgabe der Abteilungsleiter besteht darin, die Qualität und Effektivität der Untersuchungen zu gewährleisten. Die Abteilungsleiter können einen Leiter der Ermittlungen benennen, dem die eigentliche Aufgabe als Ermittler zukommt. Die Hauptaufgabe der Ermittler ist die Durchführung der Ermittlung im Namen des OLAF und unter der Verantwortung des Abteilungsleiters.²⁰⁷ Die Verantwortung über die Gesamtheit der Ermittlungen trägt jedoch nach Art. 9 Abs. 1 Untersuchungs-VO der Generaldirektor.

dd. Direktorat C – Nachrichtendienst, Ermittlungsstrategien und Informationsquellen

Das Direktorat C ist für die Information und Kommunikation zuständig. Ihm obliegt die Datenverarbeitung und Archivierung. Das Direktorat C gilt als eine Zentraleinheit, welches das gesamte Wissen und Informationen des OLAF erfasst und speichert. Die Hauptfunktion des Direktorats C liegt in der Errichtung einer zentralen Datenbank, deren ständiger Auswertung und anschließender Berichterstattung. In dieser Funktion fördert das Direktorat C die operationellen Maßnahmen und die strategischen Entscheidungen des Amtes. Eine andere wichtige Funktion des Direktorats C besteht in der Entwicklung und Unterhaltung eines ständig aktualisierten und zuverlässigen EDV-Systems zum sicheren Informationsaustausch mit den externen Partnern des

²⁰⁴ Gleß, EuZW 1999, 618, 620.

²⁰⁵ OLAF manual, S. 48.

²⁰⁶ OLAF manual, S. 54.

²⁰⁷ OLAF manual, S. 54.

OLAF bei der Betrugsbekämpfung. Das Direktorat C setzt sich aus drei Abteilungen zusammen.²⁰⁸

ee. Überwachungsausschuss

Der Überwachungsausschuss besteht aus fünf externen und unabhängigen Persönlichkeiten, die vom Parlament, Rat und der Kommission im gegenseitigen Einvernehmen für eine Zeit von drei Jahren ernannt werden.²⁰⁹ Die Unabhängigkeit und Unparteilichigkeit des Ausschusses wird dadurch gewährleistet, dass die Ausschussmitglieder bei der Erfüllung ihrer Pflichten keine Anweisungen von einer Regierung oder einem anderen Organ anfordern oder annehmen dürfen.²¹⁰

Die Hauptaufgabe des Überwachungsausschusses liegt in der „Kontrolle der Kontrolleure“ sowie in der Unterstützung der Unabhängigkeit des Amtes, was zur größeren Transparenz und damit Vertrauensbildung im Bezug auf das Amt führen sollte. Im Hinblick auf die Tatsache, dass dem Ausschuss als Kontrollmittel nur die Stellungnahmen und die Annahme der Berichte des Generaldirektors zur Verfügung stehen, werden die Kontrollmöglichkeit und -effektivität des Überwachungsausschusses weitgehend kritisiert.²¹¹

d. Aufgaben (insbes. administrative Untersuchungen)

OLAF hat, wie bereits ausgeführt, einen großen Teil der Kontrollbefugnisse der Kommission vor Ort übernommen und ist damit soweit in ihre Stellung als ein Organ der zweiten Kontrollstufe eingetreten. Der Aufgabenbereich des OLAF entspricht daher bildlich gesehen einem Ausschnitt der Kontrollbefugnisse der Kommission. Er geht allerdings soweit über diesen hinaus, als dem OLAF einige originäre Kompetenzen zugewiesen wurden, welche die Kommission bisher nicht hatte.

Die Hauptaufgaben des OLAF sind im Art. 2 des OLAF-Beschlusses enumeriert worden. Danach ist das Amt im Allgemeinen für die Bekämpfung von Betrug, Korruption, und anderen rechtswidrigen Handlungen, welche die finanziellen Interessen der EU verletzen, zuständig. OLAF unterstützt des Weiteren die Kommission in Sachen Betrugsbekämpfung in ihrer Kooperation mit den Beitrittsländern. Die legislative Funktion des Amts besteht in der Vorbereitung der Gesetzesvorschläge der Kommission in dem gegenständlichen Bereich. Zu den weiteren Aufgaben des OLAF gehören die Entwicklung der Infrastruktur zur Betrugsbekämpfung, die Datenverarbeitung und Analyse sowie die technische Unterstützung in der Betrugsbekämpfung anderer Organe und der Mitgliedsstaaten. Schließlich muss OLAF im ständigen Kontakt mit den zuständigen Organen der Mitgliedsstaaten und mit den einzelstaatlichen Gerichten bleiben.

Die Hauptaufgabe der Betrugsbekämpfung wird durch interne und externe Kontrollen in Form der administrativen Untersuchungen wahrgenommen. Bevor auf die Einzelheiten dieser Untersuchungen eingegangen wird, müssen sie im Allgemeinen definiert werden. Die Legaldefinition enthält die Untersuchungs-VO. Nach Art. 2 dieser Verordnung umfasst der Begriff "administrative Untersuchungen" sämtliche Kontrollen, Überprüfungen und sonstige Maßnahmen, die die Bediensteten des Amtes in Ausübung ihrer Befugnisse durchführen, um

²⁰⁸ OLAF manual, S. 55-56.

²⁰⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 1 Untersuchungs-VO.

²¹⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 1 Untersuchungs-VO.

²¹¹ Vgl. Stellungnahme des Rechnungshofes Nr. 2/99, ABIEG 1999, Nr. C 154.

seine Ziele zu erreichen und gegebenenfalls den Beweis für Unregelmäßigkeiten der von ihnen kontrollierten Handlungen zu erbringen.

Im weiteren Verlauf werden die Hauptaufgaben des OLAF dargestellt, also die Durchführung der internen Kontrollen innerhalb der gemeinschaftlichen Strukturen (aa) und der Vor-Ort-Kontrollen bei den Wirtschaftsbeteiligten in den jeweiligen Mitgliedsstaaten, den sogen. externen Kontrollen (bb).

aa. Interne Kontrollen

Die internen Untersuchungen sind in Art. 4 Untersuchungs-VO legal definiert worden. Danach führt OLAF administrative Untersuchungen innerhalb der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen durch. Diese Untersuchungen sollen dazu dienen, Betrug, Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu bekämpfen und zu diesem Zweck schwerwiegende Handlungen aufzudecken, die eine Verletzung des Beamtenverhältnisses darstellen können.²¹² Das OLAF ist also mit Durchführung interner Verwaltungsuntersuchungen beauftragt und übernimmt damit die diesbezüglichen Zuständigkeiten der Kommission. Darüber hinaus trägt OLAF zu der Zusammenarbeit der Kommission mit den Mitgliedstaaten im Bereich der Betrugsbekämpfung bei²¹³ und es steht ihm die diesbezügliche Gesetzgebungsinitiative zu.²¹⁴ Schließlich ist OLAF in diesem Zusammenhang ebenfalls für die Entwicklung von Konzepten zur Betrugsbekämpfung zuständig²¹⁵ und sollte auf dem Gebiet der Betrugsbekämpfung die erforderlichen Strukturen entwickeln, die Informationen erheben und auswerten sowie die Kommission in betreffenden Gremien vertreten.²¹⁶ Dem OLAF stehen demnach umfangreiche Befugnisse zur Durchführung interner Ermittlungen innerhalb der Gemeinschaftsorgane zu.

bb. Externe Kontrollen

Den Kern der OLAF-Aufgaben machen jedoch die hier zu untersuchenden Vor-Ort-Kontrollen bei den Wirtschaftsbeteiligten aus. Nach dem 9. EG der Untersuchungs-VO wird OLAF mit allen Kontrollbefugnissen der Kommission beauftragt, somit übernimmt es die Befugnisse der Kommission nach der Vor-Ort-VO und Schutz-VO. Nach Art. 3 der Untersuchungs-VO führt das Amt im Rahmen seiner Untersuchungsbefugnisse Kontrollen und Überprüfungen gemäß Art. 9 Abs. 1 Schutz-VO und gemäß den sektorbezogenen Regelungen nach Art. 9 Abs. 2 der genannten Verordnung in den Mitgliedstaaten und gemäß den geltenden Kooperationsabkommen in den Drittstaaten durch. Die Befugnisse zur Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen ergeben sich auch aus der Untersuchungs-VO. Nach Art. 4 Abs. 3 Untersuchungs-VO kann OLAF bei Durchführung von internen Kontrollen nach den Bestimmungen der Vor-Ort-VO Kontrollen vor Ort bei betroffenen Wirtschaftsteilnehmern vornehmen, um Zugang zu Informationen zu erhalten, die etwaige Unregelmäßigkeiten betreffen und über die diese Wirtschaftsteilnehmer eventuell verfügen. Die Befugnis des OLAF zur Durchführung der externen Ermittlungen vor Ort ist damit durch eindeutige Ermächtigungsgrundlagen im sekundären Gemeinschaftsrecht abgesichert.

²¹² Vgl. Art. 1 Abs. 3 Untersuchungs-VO.

²¹³ Vgl. Art. 2 Abs. 2 OLAF-Beschluss.

²¹⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 4 OLAF-Beschluss.

²¹⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 3 OLAF-Beschluss.

²¹⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 5 lit. a) bis c) OLAF-Beschluss.

e. Vor-Ort-Kontrollen des OLAF

Die Hauptkontrollmaßnahmen des OLAF, die zugleich Gegenstand dieser Untersuchung sind, sind die Kontrollen, die bei den Wirtschaftsbeteiligten vor Ort durchgeführt werden. Auch in dieser Kontrollmöglichkeit besteht die Innovation des OLAF gegenüber allen anderen Kontrollmechanismen innerhalb der Gemeinschaft und ihr ist auch der, jedenfalls zunächst theoretische, Durchbruch zu dem besseren Schutz der Gemeinschaftsfinanzen zu verdanken. Bevor in dem dritten Teil der Untersuchung auf die Vor-Ort-Kontrollen in Polen eingegangen wird, werden im Folgenden die Funktionsweise und das Rechtswesen der Vor-Ort-Kontrollen im Allgemeinen dargestellt. In diesem Zusammenhang muss zunächst erläutert werden, welchen Rechtscharakter die Untersuchungen des OLAF haben (aa). Anschließend wird auf die Einleitung (bb) und die Leitung (cc) der Kontrolle, die den OLAF-Beamten zustehenden Kontrollrechte (dd), den Kontrollumfang (ee) sowie die Beschränkung der Kontrollrechte (ff) im Allgemeinen eingegangen. Die einzelnen Kontrollbefugnisse werden im 3. Teil der Untersuchung dargestellt.

aa. Rechtscharakter der OLAF-Kontrollen

Die rechtliche Einordnung der OLAF-Untersuchungen hat nicht nur einen theoretischen Charakter, sondern ist im Hinblick auf das anzuwendende nationale Verfahrensrecht von wesentlicher Bedeutung. Handelt OLAF als eine strafrechtliche Verfolgungsbehörde, so finden die Regelungen der Strafprozessordnung Anwendung. Handelt es sich demgegenüber um präventive, also administrative Maßnahmen, so sind die Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts anzuwenden. Die Einordnung der OLAF-Ermittlungen ist umstritten.

(1) Strafrechtliche Ermittlungen

Teilweise werden die Kontrollen des OLAF als strafrechtliche Ermittlungen angesehen.²¹⁷ Dies wird mit unterschiedlichen Argumenten untermauert.

Zum einen wird dies damit begründet, dass das Amt zwar den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union zum Ziel hat, die Ergebnisse seiner Untersuchungen aber zu einem gerichtlichen Strafverfahren führen können. Dieses Argument ist jedoch zu verwerfen. Nach dieser Meinung wären alle administrativen Untersuchungen ausgeschlossen, denn es kann bei allen präventiven Handlungen zur Aufdeckung einer Straftat kommen. Es ist allgemein bekannt, dass auch administrative Untersuchungen in die strafrechtliche Verfolgung übergehen, wie etwa im Falle des Verfahrens der Außenprüfung im deutschen Recht, das in ein Steuerstrafverfahren übergehen kann.²¹⁸ Das Ergebnis der Handlung vermag demnach ihre Rechtsnatur nicht zu verändern.

Zweitens spricht für die strafrechtliche Einordnung der OLAF-Ermittlungen indirekt auch Art. 6 Vor-Ort-VO, wonach die Wirtschaftsbeteiligten bei einer Kontrolle den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Räumlichkeiten zu ermöglichen haben. Diese Pflicht der Wirtschaftsbeteiligten zählt zu den klassischen strafprozessualen Duldungspflichten.²¹⁹ Auch das Argument ist aber untauglich,

²¹⁷ Nelles, ZStW 1997, S. 742; Gleß/Zeitler, ELR, (Nr. 7) 2001, S. 226; Wassmann, in: Bongartz, Europa im Wandel, S. 381.

²¹⁸ Vgl. Wolfgang/Ulrich, EuR 1998, S. 637.

²¹⁹ Nelles, ZStW 1997, 744.

denn die sich aus den durchzuführenden Maßnahmen ergebenden Duldungspflichten können ebenfalls als „klassische“ verwaltungsrechtliche Duldungspflichten in einer Unter- und Überordnungsbeziehung zwischen dem Staat und dem Bürger angesehen werden.²²⁰

Schließlich könnte für die strafrechtliche Einordnung der Kontrollen der Wortlaut der 1. und 13. EG Vor-Ort-VO sprechen, in denen die Begriffe des Betruges, bzw. der Betrugsbekämpfung erwähnt werden. Auch diese Betrachtungsweise ist aber zu verwerfen. Gegen die Annahme des strafrechtlichen Charakters aufgrund der Begriffe wie Betrug oder Betrugsbekämpfung spricht bereits, dass dieser gemeinschaftsrechtliche Begriff, wie bereits dargestellt, von vielen Rechtsakten geprägt wird.²²¹ Hierzu gehört vor allem die Definition aus Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, das als ein innerhalb der 3. Säulen der EU geschlossener Rechtsakt nicht einmal einen rechtsverbindlichen Charakter hat. Zu Recht wird daher vertreten, dass aus dem Begriff der Betrugsbekämpfung selbst auf keine eindeutige Zuordnung geschlossen werden könne.²²² Ähnlich ist es mit dem Begriff der Unregelmäßigkeit. Da dieser alle objektiven Verstöße gegen die finanzwirksamen Vorschriften erfasst,²²³ kann auch ihm keine eindeutige Zuordnung entnommen werden.²²⁴

(2) Administrative Ermittlungen

Wie bereits ausgeführt, können die OLAF-Ermittlungen jedenfalls nicht als strafrechtliche Ermittlungen angesehen werden. Es bleibt damit die Frage, ob sie als typische präventive Handlungen eingestuft werden können.²²⁵

Für dieses Ergebnis sprechen alle Auslegungsmethoden, also die grammatischen, teleologischen, historischen und systematischen Auslegung.

Zunächst ist der Wortlaut der einschlägigen Verordnungen zu untersuchen. Art. 2 Untersuchungs-VO stellt ausdrücklich fest, dass es sich bei Kontrollen, Überprüfungen und sonstigen Maßnahmen, die die Bediensteten des OLAF im Rahmen der externen Untersuchungen nach Art. 3 Untersuchungs-VO durchführen, um „administrative Untersuchungen“ handelt. Ferner bestimmt Art. 7 Abs. 1 Vor-Ort-VO, dass die OLAF-Kontrolleure unter denselben Bedingungen Zugang zu allen Informationen haben wie die Kontrolleure der „einzelstaatlichen Verwaltungen“. Allein der Wortlaut der Regelungen indiziert somit den administrativen Charakter der OLAF-Handlungen.

Ergänzend zu der grammatischen Auslegung ist die teleologische heranzuziehen und nach dem Ziel der Untersuchungen zu fragen. Während die strafrechtlichen Untersuchungen die Strafverfolgung bezeichnen, verfolgen die administrativen Untersuchungen in der Regel das Ziel der Vorbeugung einer Straftat. Die beiden Ermittlungen ergänzen einander, da die administrativen Untersuchungen es bezeichnen, die Verwirklichung des Risikos zu verhindern, damit die Strafverfolgung in der Zukunft ausbleibt. Das Ziel der Untersuchungen des OLAF liegt

²²⁰ Billwiller, Band 8, in: EFA-Schriftenreihe, S. 96.

²²¹ Vgl. Ausführungen auf den S. 16f.

²²² Ulrich, Kontrollen, S. 169.

²²³ Schrömpges, in: Dorsch, Kommentar, Rd. 166.

²²⁴ Gemmel, Band 5, in: EFA-Schriftenreihe, S. 128.

²²⁵ So die herrschende Meinung, vgl.: Billwiller, Band 8, in: EFA-Schriftenreihe, S. 96; Gemmel, Band 5, in: EFA-Schriftenreihe, S. 134; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 40; Ulrich, Kontrollen, S. 177; Altenhof, Band 23, in: EFA-Schriftenreihe, S. 68; Daroussis, Band 26, in: EFA-Schriftenreihe, S. 76; Weber, Band 16, in: EFA-Schriftenreihe, S. 95.

in dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union.²²⁶ Die Maßnahmen, die bei der Ermittlung einer Unregelmäßigkeit getroffen werden, zielen ferner nicht auf die Pönalisierung, also Bestrafung einer tatbestandsmäßig umschriebenen Handlung, sondern auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch die Wiedereinziehung gemeinschaftsrechtswidrig erlangter Mittel. Die Hauptmaßnahmen des OLAF zielen somit nicht auf Repression, sondern entscheidend auf Prävention ab.

Für den administrativen Charakter der Untersuchungen sprechen schließlich auch die systematische und die historische Auslegung. Betrachtet man die einschlägigen Verordnungen systematisch im Lichte gemeinschaftsrechtlicher Normen aus dem Bereich des Strafrechts, so muss festgestellt werden, dass die letzteren nur innerhalb der 3. Säule ergehen, in der die Rechtsverbindlichkeit ausgeschlossen ist. Dies hängt mit der historischen Auslegung zusammen, in diesem Fall mit der Entstehungsgeschichte der Europäischen Union. Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres erfolgt noch immer nur innerhalb der 3. Säule, und die Kompetenzen sind in diesem Bereich den Mitgliedsstaaten vorbehalten. Wenn die Gemeinschaft mit den Ermittlungen des OLAF strafrechtliche Untersuchungen durchführen wollte, müsste sie die Regelungen demnach innerhalb der 3. Säule erlassen. Die Ermittlungen des OLAF sind aber im Wege einer Verordnung nach Art. 249 EG, also innerhalb der 1. Säule erlassen worden. Schließlich sprechen also auch die systematische und die historische Auslegung für den verwaltungsrechtlichen Charakter der Ermittlungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung.

(3) Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass die Ermittlungen des OLAF eindeutig dem Verwaltungsrecht zuzuordnen sind. Die Versuche, aus den Begriffen wie „Betrug“ oder aus der Tatsache, dass die Ermittlungen zu einem Strafverfahren führen können, auf den strafrechtlichen Charakter der Ermittlungen zu schließen, haben sich als untauglich erwiesen. Das Ergebnis bekräftigt nicht zuletzt die Tatsache, dass die Untersuchungen des OLAF mit einem Abschlussbericht abgeschlossen werden, der in formaler Hinsicht so verfasst werden muss, dass er den formellen Anforderungen des jeweiligen Mitgliedsstaates entspricht, um dort in einem Strafverfahren angewendet zu werden. Darin äußert sich ausdrücklich die Trennlinie zwischen den administrativen Untersuchungen des OLAF und den strafrechtlichen Kompetenzen der Mitgliedsstaaten. Da diese Trennlinie nicht überschritten wurde, sind die Ermittlungen des OLAF als administrativ anzusehen.

Schließlich bleibt anzumerken, dass in vielen Fällen aufgrund des nationalen Rechts die Regelungen über das Verwaltungsverfahrensrecht mangels besonderer Regelungen auf die Regelungen der Strafprozessordnung verweisen werden. Damit werden die administrativen Handlungen jedoch nicht zu strafrechtlichen, sondern es handelt sich hierbei nur um eine „entsprechende“ Anwendung der Verfahrensregelungen aus dem Bereich des Strafrechts im Verwaltungsverfahrensrecht.

bb. Einleitung der Kontrollen

Bevor das eigentliche Kontrollverfahren mit dem Eröffnungsbeschluss nach Art. 5 Untersuchungs-VO eingeleitet wird (3), findet aufgrund der eingegangenen Information (1) das behördene interne Vorverfahren statt (2). Dieses Vorverfahren beginnt mit dem Eingang einer

²²⁶ Vgl. 1. EG Vor-Ort-VO.

Information über eine mögliche Unregelmäßigkeit und deren Einschätzung. Die Pflicht des OLAF zur Vorbereitung des Ermittlungsverfahrens ergibt sich direkt aus Art. 4 S. 1 Vor-Ort-VO, wonach die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort von der Kommission (nach der Abgabe der Kompetenzen also vom OLAF) vorbereitet und durchgeführt werden.

(1) Quellen und Eingang der Informationen

Bevor ein offizielles Ermittlungsverfahren des OLAF beschlossen wird, müssen dem Amt ausreichende Informationen über eine eventuelle Unregelmäßigkeit vorliegen. Alle Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen teilen nach Art. 7 Abs. 1 Untersuchungs-VO dem OLAF unverzüglich alle Informationen über etwaige Fälle von Betrug, Korruption oder sonstigen rechtswidrigen Handlungen mit und übermitteln nach Art. 7 Abs. 2 Untersuchungs-VO auf Anfrage des OLAF alle Unterlagen über laufende interne Untersuchungen. Den Mitgliedsstaaten obliegt die Übermittlung der Dokumente und Informationen über externe Untersuchungen gemäß den diesbezüglichen Bestimmungen. Ferner werden dem OLAF nach Art. 7 Abs. 3 Untersuchungs-VO alle sonstigen als sachdienlich angesehenen Dokumente und Informationen über die Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zugeleitet. Die genannten Organe sind also nicht nur gehalten, OLAF über die Unregelmäßigkeiten zu unterrichten, sie sind dazu rechtlich verpflichtet. Die Informationen können aber auch darüber hinaus von jeder Quelle, wie etwa von den einzelstaatlichen Behörden, von den Informanten bis zu anonymen Personen erlangt werden.

(2) Einschätzung der Informationen

Das Verfahren wird erst nach der Einschätzung der eingegangenen Informationen über eine evtl. Unregelmäßigkeit eröffnet. Die Informationen werden in der Regel im gesamten Amt publik gemacht, um die Zuständigkeit des OLAF festzulegen und den Fall evtl. an andere Organisationen abzugeben. Ist die Information bereits auf den ersten Anschein (*prima facie*) nicht ausreichend, um den ausreichenden Verdacht zu begründen, wird kein Verfahren eröffnet, der Fall jedoch entweder unter Beobachtung gestellt oder als sogen. Non-Case nicht weiter verfolgt. Ist OLAF demgegenüber zuständig und der Verdacht ausreichend, wird dem Generaldirektor ein Bericht vorgelegt, in dem die Eröffnung des Verfahrens angezeigt wird.²²⁷

Während der Einschätzungsphase, die üblicherweise 2 bis 6 Monate dauert, werden die Informationsquelle sowie die Information selbst bestätigt. Es handelt sich jedoch noch nicht um ein Ermittlungsverfahren.²²⁸ Diese Phase könnte daher als ein Vorverfahren bezeichnet werden. Das Verfahren wird demnach nach der Einschätzung der Information aufgrund der Empfehlung des Generaldirektorats durch den Generaldirektor oder durch einen in seinem Auftrag tätigen Direktor entweder eröffnet oder als sogen. „Non-Case“ nicht weiterverfolgt.

²²⁷ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 67.

²²⁸ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 67.

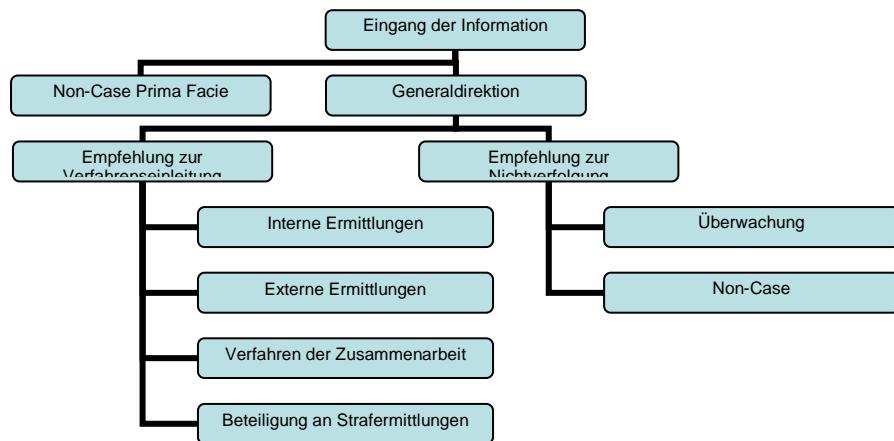


Abb. Verfahrensablauf in der Einschätzungsphase (Vorverfahren)

(3) Einleitung des Kontrollverfahrens

Das Kontrollverfahren wird eingeleitet, wenn sich aus der Einschätzungsphase ergibt, dass die Ermittlungen erfolgreich und zweckmäßig durchgeführt werden können. Zu welchem Zweck ein Kontrollverfahren eingeleitet werden darf, wurde in Art. 2 Vor-Ort-VO näher konkretisiert. Nach Art. 2 1. Spiegelstrich der Vor-Ort-VO werden die Vor-Ort-Kontrollen aufgenommen, um schwerwiegende oder grenzüberschreitende Unregelmäßigkeiten oder Unregelmäßigkeiten, an denen in mehreren Mitgliedstaaten handelnde Wirtschaftsteilnehmer beteiligt sein könnten, aufzudecken. Ferner werden gem. Art. 2 2. Spiegelstrich der Vor-Ort-VO die Kontrollen eingeleitet, um Unregelmäßigkeiten aufzudecken, bei denen es erforderlich erscheint, die Vor-Ort-Kontrollen zu verstärken, um einen wirksamen Schutz der finanziellen Interessen zu erreichen und somit die Interessen innerhalb der Gemeinschaft in gleichem Umfang zu schützen. Schließlich werden die Ermittlungen nach Art. 2 3. Spiegelstrich der Vor-Ort-VO dann aufgenommen, wenn dies der betreffende Mitgliedstaat beantragt. Die an dieser Stelle anzuwendende systematische Auslegung ergibt, dass die Kontrollen nach 1. und 2. Spiegelstrich auch von Amts wegen aufgenommen werden dürfen. Auch hierdurch wird noch einmal die Unabhängigkeit des OLAF bestätigt.

Im Jahre 2006 hat OLAF von Amts wegen 258 Ermittlungsverfahren aufgrund der Informationen der Kommission, 397 Verfahren infolge von Informantenberichten eingeleitet. Nur 105 Verfahren wurden auf Antrag der Mitgliedsstaaten eröffnet.²²⁹ Die Zahlen belegen, dass OLAF größtenteils auf eigene Informationsquellen angewiesen ist und in der Regel von Amts wegen handelt.

²²⁹ Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 18.

(4) Ausschluss der Verfahrenseröffnung

Auch wenn ein ausreichender Verdacht vorliegt, die Informationsquelle bestätigt wird und OLAF zuständig ist, kann die Einleitung des Verfahrens ausgeschlossen sein. Dies ist dann der Fall, wenn das staatliche Sicherheitsinteresse den Vorrang hat. Da aus diesem Grunde auch die einzelnen Kontrollmaßnahmen unterlassen werden müssen, wird jedoch darauf im Rahmen der Einschränkungen der Kontrollbefugnisse eingegangen. Über den Vorrang des staatlichen Interesses hinaus kann die Verfahrenseinleitung aus zwei Gründen ausgeschlossen sein.

aaa. Verbot von Doppelkontrollen

Die Einleitung des Kontrollverfahrens ist erstens dann ausgeschlossen, wenn die Bestimmungen des Art. 3 Vor-Ort-VO eingreifen. Danach sind die Doppelkontrollen verboten, d.h. die Kontrolle eines Wirtschaftsbeteiligten, bei dem gleichzeitig und aus denselben Gründen entsprechende Kontrollen oder Prüfungen im Rahmen sektorbezogener Gemeinschaftsregelungen durchgeführt werden. Auch die Ergebnisse bisheriger Kontrollen haben die OLAF-Kontrolleure zu berücksichtigen, sodass auch in solchen Fällen ein Eröffnungsbeschluss ausgeschlossen sein könnte.

Nach Art. 4 Vor-Ort-VO sind die Behörden der entsprechenden Mitgliedstaaten rechtzeitig über den Gegenstand, das Ziel und die Rechtsgrundlage der beschlossenen Kontrolle zu unterrichten. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass sich durch rechtzeitige Unterrichtung die einzelstaatlichen Behörden auf die Unterstützung der OLAF-Kontrolleure oder auf die Beteiligung an dem Verfahren vorbereiten können. Die umgekehrte Unterrichtungspflicht, d.h. die Unterrichtung des OLAF über die nationalen Ermittlungen ist in den Verordnungen zwar nicht vorgesehen, sie ergibt sich jedoch aus der Natur der Sache. Würde keine Pflicht der Mitgliedsstaaten zu Übermittlung solcher Informationen bestehen, so könnte das OLAF seiner Verpflichtung zur Vermeidung von Doppelkontrollen nicht nachgehen.

bbb. Verfolgungsverjährung

Das Kontrollverfahren kann zweitens dann nicht eingeleitet werden, wenn die Verfolgung nach Art. 3 Schutz-VO verjährt ist. Nach Art. 3 Abs. 1 Schutz-VO beträgt die Verjährungsfrist für die Verfolgung vier Jahre ab Begehung der Unregelmäßigkeit. Jedoch kann in den sektorbezogenen Regelungen eine kürzere Frist vorgesehen werden, die nicht weniger als drei Jahre betragen darf. Die Regelung schreibt vor, dass bei andauernden oder wiederholten Unregelmäßigkeiten die Verjährungsfrist an dem Tag beginnt, an dem die Unregelmäßigkeit beendet wird. Bei den mehrjährigen Programmen läuft die Verjährungsfrist bis zum endgültigen Abschluss des Programms. Bezuglich der Unterbrechung der Verjährungsfrist sieht die Vorschrift vor, dass die Verfolgungsverjährung durch jede der betreffenden Person zur Kenntnis gebrachte Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung der zuständigen Behörde unterbrochen wird. Nach jeder eine Unterbrechung bewirkenden Handlung beginnt die Verjährungsfrist von neuem. Die Höchstfrist für die Verjährung beträgt acht Jahre. Dies ergibt sich unmittelbar aus der genannten Verjährungsvorschrift, wonach die Verjährung spätestens zu dem Zeitpunkt eintritt, zu dem eine Frist, die doppelt so lang ist wie die Verjährungsfrist, abläuft.

cc. Leitung der Kontrolle

Wird das Kontrollverfahren eingeleitet, so stellt sich die Frage, wer für die Leitung des Verfahrens verantwortlich ist. Die externen Untersuchungen werden gem. Art. 5 S. 1 Untersuchungs-VO nicht nur vom Direktor des OLAF beschlossen, sondern er übernimmt auch nach Art. 6 Abs. 1 Untersuchungs-VO die Verantwortung für die Leitung der weiteren operationellen Untersuchungen. Der Generaldirektor ist zwar organisch für die Kontrollverfahren verantwortlich, die eigentliche Durchführung der Ermittlungen obliegt jedoch nach Art. 6 Abs. 2 Untersuchungs-VO den Kontrolleuren des OLAF, die die Untersuchungen mit Ermächtigung und nach Erteilung eines schriftlichen Auftrags vom Generaldirektor ausführen.²³⁰

dd. Kontrollrechte – Gemeinschaftsrecht und polnisches Recht

Das Wesen der Finanzkontrollen machen die Untersuchungen der einschlägigen Unterlagen aus. Aus diesem Gründ besteht auch bei den Vor-Ort-Kontrollen des OLAF das wichtigste Recht in dem Zugang zu den betreffenden Informationen. Den Umfang des erwähnten Rechts auf Zugang zu den Informationen regelt Art. 7 Vor-Ort-VO näher. Nach Art. 7 Abs. 1 Vor-Ort-VO haben die OLAF-Kontrolleure unter denselben Bedingungen wie die staatlichen Kontrolleure und unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften den Zugang zu allen Informationen und Unterlagen über die betreffenden Vorgänge, die sich als erforderlich erweisen. Ferner dürfen sie dieselben materiellen Kontrollmittel benutzen, wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen.

Nach Art. 7 Abs. 2 Vor-Ort-VO müssen die Mitgliedstaaten auf Ersuchen der Kommission die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen ergreifen, um insbesondere Beweisstücke zu sichern. Nach dem 15. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO muss dies in den Fällen geschehen, in denen eine Gefahr der Beseitigung von Beweismitteln besteht oder in denen sich Wirtschaftsteilnehmer einer Vor-Ort-Kontrolle widersetzen. Nach diesem Erwägungsgrund sind nicht nur Sicherungs- sondern auch Durchführungsmaßnahmen zu treffen.

Spiegelbildlich zu den Kontrollrechten des OLAF ergeben sich Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten, bei denen die Kontrollen durchgeführt werden. Die Regelung solcher Pflichten war unumgänglich, um die Funktionsfähigkeit des OLAF zu ermöglichen. Nach Art. 5 Vor-Ort-VO müssen demnach die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten ermöglichen.

Aus der obigen Darstellung der Kontrollrechte der OLAF-Kontrolleure ergibt sich die Regel, dass sich deren Befugnisse im Einzelnen nicht einheitlich bestimmen lassen, sondern sich maßgebend an den einzelstaatlichen Vorschriften orientieren. Auf die Einzelheiten über das Verhältnis der gemeinschaftlichen Verfahrensregel zu den polnischen Verfahrensvorschriften wird im späteren Zeitpunkt eingegangen (III).

Zunächst ist festzuhalten, dass durch die Gleichstellung der OLAF-Kontrolleure mit den nationalen Kontrollpersonen den ersten so viele Rechte zugewiesen werden, wie dies das nationale Recht erlaubt. Welche Rechte damit in Polen gemeint sind, wird im dritten Teil dieser Untersuchung ausführlich dargestellt. Innerhalb dieses Abschnitts ist auf die gemeinschaftsrechtlichen Schranken und Befugnisse der OLAF-Kontrolleure einzugehen, an die die Kontrollpersonen stets gebunden sind, unabhängig davon, in welchem Mitgliedsstaat eine

²³⁰ Vgl. Art. Art. 6 Abs. 3 Kontroll-VO.

Kontrolle vorgenommen wird. In diesem Zusammenhang werden der gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Umfang der Kontrollen sowie seine Schranken dargestellt.

ee. Kontrollumfang

Der Kontrollumfang bestimmt, wer kontrolliert werden darf und welche Gegenstände den Untersuchungen unterliegen. Im Rahmen des Umfangs einer Kontrolle ist demnach zwischen dem persönlichen (1) und sachlichen (2) Kontrollbereich zu unterscheiden.

(1) Persönlicher Kontrollbereich – Kontrollsubjekte

Nach Art. 5 Abs. 1 der Vor-Ort-VO i.V.m. Art. 7 der Schutz-VO können die Kontrollen bei allen natürlichen und juristischen Personen sowie sonstigen nach dem einzelstaatlichen Recht anerkannten Rechtssubjekten durchgeführt werden, bei denen die begründete Annahme besteht, dass Unregelmäßigkeiten begangen worden sind. Der Gemeinschaftsgesetzgeber bedient sich in diesem Zusammenhang der im Gemeinschaftsrecht üblichen Öffnungsklausel, in dem die Kontrolle bei allen nach dem einzelstaatlichen Recht anerkannten Rechtssubjekten erfolgen kann. Damit erspart sich der Gesetzgeber nicht nur die Aufzählung der Gesellschaftsformen aller Mitgliedsstaaten, sondern auch das Bedürfnis nach Aktualisierung der Verordnung, sollte in einem Mitgliedsstaat eine neue Gesellschaftsform eingeführt werden.

Der erwähnte Kontrollumfang gem. Art. 5 Abs. 1 Vor-Ort-VO wird nach Art. 5 Abs. 3 der Vor-Ort-VO noch erweitert. Danach können die Kontrollen auch bei anderen als den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden, wenn dies zur Feststellung einer Unregelmäßigkeit unbedingt erforderlich ist und dies dem Zugang zu einschlägigen Informationen dient, über die diese Personen verfügen und die Sachverhalte betreffen, auf die sich die Kontrolle vor Ort bezieht.

Im Allgemeinen sei daher im Zusammenhang mit dem persönlichen Kontrollumfang festgestellt, dass zu dem kontrollfähigen Personenkreis alle natürlichen und juristischen Personen gehören, die mit der betroffenen Unregelmäßigkeit zu tun haben könnten.

(2) Sachlicher Kontrollbereich – Kontrollgegenstand

Der sachliche Kontrollumfang, also die der Untersuchung unterliegenden Kontrollgegenstände, ist sehr weit ausgelegt. Die einzelnen Kontrollgegenstände ergeben sich aus Art. 7 Abs. 1 S. 2 Vor-Ort-VO. Da danach sich die Kontrollen „insbesondere“ auf die dort genannten Gegenstände erstrecken können, ergibt sich aus der grammatischen Auslegung, dass damit ein nicht abgeschlossener Katalog gemeint ist.

Das in Art. 7 Abs. 1 S. 2 Vor-Ort-VO vorgesehene Zugangsrecht betrifft insbesondere Bücher und Belege (z.B. Rechnungen, Lastschriftzettel, Bankkontoauszüge, etc.), die EDV-Daten, die Überprüfung der Systeme und Methoden für Produktion, Verpackung und Versand, physische Kontrolle der Art und des Umfangs der Waren und Leistungen und die Entnahme und Untersuchung von Stichproben. Ferner sollen der Stand der finanzierten Arbeiten und Investitionen, die Nutzung und der Einsatz der abgeschlossenen Investitionen, Haushalts- und Buchungsbelege sowie die finanzielle und technische Durchführung subventionierter Vorhaben zum sachlichen Kontrollumfang gehören.

ff. Schranken der Kontrolle

Wie jede andere gemeinschaftsrechtliche Maßnahme, können auch die Kontrollmaßnahmen nicht schrankenlos erfolgen. Es müssen in jedem Fall die Rechte der kontrollierten Personen, also der Wirtschaftsbeteiligten, beachtet werden. Die erwähnten Gegenrechte der kontrollierten Personen ergeben sich nach der Konstruktion der einschlägigen Verordnungen²³¹ primär aus den nationalen Rechtsordnungen, da die OLAF-Kontrolleure den nationalen Kontrolleuren gleichgestellt werden. Da die Kontrolleure des OLAF jedoch als Gemeinschaftsbedienstete handeln, müssen sie auch die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Schranken beachten. Im Folgenden werden nur die allgemeinen Schranken der Kontrollbefugnisse dargestellt. Eine ebenso beschränkende Wirkung entfalten auch die allgemeinen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze, auf die im weiteren Verlauf der Untersuchung eingegangen wird.

(1) Grundsatz der Subsidiarität

Der Grundsatz der Subsidiarität ist bereits in dem Primärrecht verankert. Nach Art. 5 Abs. 2 EG wird die Gemeinschaft nur dann tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend sind und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Die Geltung des genannten Subsidiaritätsgrundsatzes innerhalb der Vor-Ort-Kontrollen bekräftigt der 7. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO, wonach die Kontrollen vor Ort der Umsetzung von Zielen dienen sollen, die von den Mitgliedsstaaten allein nicht in vollem Umfang und daher besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Der Subsidiaritätsgrundsatz hat bereits in dem ersten Kontrollstadium, nämlich bei der Entscheidung über die Einleitung der Kontrollen insofern einschränkende Wirkung, als diese nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn die Kontrollmaßnahmen der Mitgliedsländer nicht in Aussicht stehen oder nicht geeignet sind, die Betrügereien oder sonstige Unregelmäßigkeiten aufzudecken. Dass dies oft der Fall ist, beweist bereits die Existenz des OLAF und das Bedürfnis nach der Schaffung eines gemeinschaftlichen Kontrollorgans. Der Grundsatz der Subsidiarität findet schließlich in dem Verbot von Doppelkontrollen seinen Ausdruck. Danach sind, wie bereits ausgeführt, die gemeinschaftlichen Kontrollen des OLAF verboten, wenn ähnliche Kontrollen bei demselben Wirtschaftsbeteiligten durch die nationalen Kontrollbehörden vorgenommen werden oder worden sind.

(2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Auch ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch primärrechtliche Regelungen abgesichert. Nach Art. 5 Abs. 3 EG gehen die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrags erforderliche Maß hinaus. Dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch im Rahmen der Vor-Ort-Kontrollen gilt, stellt noch einmal indirekt der 8. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO fest, wonach die Kontrollen vor Ort nicht über das Maß hinausgehen dürfen, das notwendig ist, um eine ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Die ausdrückliche Vorgabe, dass die Kontrollen verhältnismäßig sein müssen, enthalten dafür Art. 2 Abs. 1 S. 2 der Schutz-VO, wonach die Kontrollen ausdrücklich verhältnismäßig sein müssen, und Art. 8 Abs. 2 Schutz-VO, demzufolge

²³¹ S.o. Art. 7 Vor-Ort-VO.

die Kontrollmaßnahmen auf die besonderen Gegebenheiten eines jeden Sektors abgestimmt werden und im Hinblick auf das angestrebte Ziel verhältnismäßig sein müssen.

Im konkreten Kontrollfall hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gleich doppelt einschränkende Wirkung. Zum einen dürfen keine strengeren Kontrollmaßnahmen gewählt werden, wenn für den Wirtschaftsteilnehmer mildere Maßnahmen ergriffen werden könnten, die das Ziel mit gleicher Effektivität erreichen können und zum zweiten darf die Reichweite der bereits gewählten Maßnahme nicht willkürlich weit sein, sondern nur das Erforderliche erfassen, also nicht über das Ziel der Kontrolle hinausschießen.

(3) Vorrang staatlichen Interesses

Als dritte Schranke der Kontrollbefugnisse der OLAF-Kontrolleure ist der Vorrang staatlichen Interesses zu nennen. Diese Regel betrifft aber den Kollisionsfall, also denjenigen, in dem die nationalen und die gemeinschaftlichen Interessen aufeinander treffen. Für einen solchen Kollisionsfall schreibt der 9. EG der Vor-Ort-VO den Vorrang des staatlichen Interesses vor. Danach sind die Kontrollen unter Beachtung der in dem jeweiligen Mitgliedstaat geltenden Vorschriften über den Schutz der wesentlichen Sicherheitsinteressen dieses Staates durchzuführen. Sollte ein Kontrollverfahren oder die einzelne Kontrollmaßnahme die Sicherheit des Mitgliedsstaates, auf dessen Gebiet die Kontrolle erfolgt, gefährden, so ist ein solches Kontrollverfahren nicht einzuleiten oder eine solche Kontrollmaßnahme innerhalb des bereits laufenden Verfahrens zu unterlassen. Somit weist auch der Grundsatz vom Vorrang staatlichen Interesses eine die Kontrollbefugnisse einschränkende Funktion auf.

(4) Gemeinschaftsgrundrechte

Wie bei allen anderen staatlichen Maßnahmen, müssen auch bei den Kontrollmaßnahmen des OLAF die Grundrechte der einzelnen Kontrollierten beachtet werden. Diesen Grundsatz stellt ausdrücklich der 12. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO fest. Ferner hat der EuGH bestätigt,²³² dass auch die Untersuchungs-VO von dem festen Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers getragen ist, die Gewährung der dem OLAF übertragenen Befugnisse von der vollständigen Beachtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten abhängig zu machen. Damit steht fest, dass sowohl bei der Anwendung der Vor-Ort-VO als auch der Untersuchungs-VO die Grundrechte zu achten sind. Dies hat für eine konkrete Kontrollmaßnahme insofern eine einschränkende Wirkung, als eine Maßnahme dann nicht vorgenommen werden kann, wenn damit ein ungerechtfertigter Eingriff in ein Grundrecht des Betroffenen einhergehen würde. Auf welche Grundrechte sich die Wirtschaftsbeteiligten im Einzelnen berufen können, wird im weiteren Verlauf der Untersuchung ausgeführt.

f. Ermittlungen des OLAF im Jahre 2006

Welch große Rolle OLAF heutzutage in dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union spielt, belegen die sich aus dem neusten Bericht der Kommission²³³ ergebenden Zahlen.

Zum Ende des Jahres 2006 liefen insges. 430 Untersuchungen, wovon 195 im Jahre 2006 eingeleitet wurde. Die meisten Ermittlungsverfahren wurden im Bereich der Direktausgaben (118) und Zoll (111) geführt. In Polen waren zum Jahresende 2006 insgesamt nur 7 Verfahren

²³² Urteil des EuGH v. 10.7.2003, Rs. , Kommission vs. EZB, C-11/00, ABIEG 2003, Nr. C 213, S. 1.

²³³ Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 17.

anhängig. Davon 1 in der Landwirtschaft, 3 im Bereich der Tabakerzeugnisse, 1 in der Direkthilfe, und 2 im Bereich der Mehrwertsteuer. Der Tabellenführer für 2006 ist Belgien mit 66 Ermittlungen, gefolgt von Italien mit 62 laufenden Ermittlungen und Deutschland mit 49 Verfahren. 216 Verfahren wurden im Jahre 2006 abgeschlossen.²³⁴ In demselben Jahr konnte OLAF insgesamt den Betrag von 113.810 Mio. € zurückgewinnen. Den größten Teil machen die Direkthilfen (92.750 Mio. €) und die Strukturfonds (17.219 Mio. €).²³⁵

Im Hinblick auf die operationellen Maßnahmen wurden von den 195 neu eröffneten Verfahren 37 als interne und 112 als externe Ermittlungen geleitet. Nur 26 Untersuchungen wurden in Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden durchgeführt.²³⁶ Die Zahlen belegen eindeutig, dass OLAF in den meisten Fällen von seinem unabhängigen Status Gebrauch gemacht hat und die Ermittlungen in Eigenregie geführt hat.

Im Hinblick auf die Subventionen aus den Fonds für die Beitrittskandidaten (PHARE, ISPA und SAPARD) führt Rumänien mit 14 Verfahren, gefolgt von Bulgarien (2 Verfahren) und der Türkei (2 Verfahren) sowie Polen mit einem Verfahren.²³⁷ Die hohe Zahl der geführten Verfahren im Falle von Rumänien ist auf zwei Tatsachen zurückzuführen. Zum einen betont der Jahresbericht des OLAF eine hervorragende Zusammenarbeit mit den rumänischen Behörden, wodurch viele Unregelmäßigkeiten aufgedeckt werden konnte und zum zweiten und entscheidend sind Rumänien 2006 61 % aller Entwicklungshilfen der erwähnten Fonds zugeflossen, was auch bereits voraussehen ließ, dass auch in diesem Land die meisten Unregelmäßigkeiten stattfinden werden.

II. Repressive Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung – Sanktionen

Die Bekämpfung von Betrug und Unregelmäßigkeiten erfolgt stets, sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene, auf zwei Stufen. Zu der ersten Stufe zählt die Vorbeugung, also die präventiven Maßnahmen. Auf der zweiten Stufe ergehen die repressiven Maßnahmen. Die begriffliche Grenze bildet die Vollendung eines Betrugs oder einer anderen rechtswidrigen Handlung, also die Verwirklichung einer nicht ermittelten Gefahr. Wird die Vollendung einer Unregelmäßigkeit durch präventive Maßnahmen nicht verhindert, so müssen die Taten, damit die Bekämpfung einen nach Art. 2 Abs. 1 der Vor-Ort-VO abschreckenden Charakter annimmt, pönalisiert werden. Hierzu steht der Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten das Instrumentarium der Sanktionen zur Verfügung.

Die Behandlung der Sanktionen ist zu Zwecken der vorliegenden Untersuchung unumgänglich, um sie von den Kontrollmaßnahmen der OLAF-Kontrolleure, die als präventiv anzusehen sind, abzugrenzen. In diesem Zusammenhang wird erörtert, welchen Rechtscharakter im Gegensatz zu den präventiven Maßnahmen, die Sanktionen haben (1), welche Sanktionierungsmittel zur Verfügung stehen (2) und welche Organe für die Verhängung der Sanktionen zuständig sind (3). Zum Schluss wird auf die immer noch umstrittene Frage der gemeinschaftsweiten Vereinheitlichung des Sanktionssystems eingegangen (4).

²³⁴ Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 17.

²³⁵ Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 18.

²³⁶ Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 15.

²³⁷ Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 28.

1. Rechtscharakter der Sanktionen

Weder auf der einzelstaatlichen noch auf der gemeinschaftlichen Ebene können alle Gefahren für die finanziellen Interessen der Europäischen Union durch die Planungs- und Kontrollverwaltung vorhergesehen werden. Daher ist es notwendig, dass die Gemeinschaft die den Haushalt schützenden Maßnahmen auch nachträglich, also nach der Gefahrenverwirklichung, erlassen kann. Hierzu stehen der Gemeinschaft die repressiven Maßnahmen zur Verfügung. Diese Maßnahmen stellen nicht nur eine Notwendigkeit, sondern vielmehr die Abrundung oder Ergänzung der vorbeugenden Maßnahmen dar. Denn wenn bestimmte Verhaltensweisen bereits vor deren Begehung geahndet werden, dann müssen sie erst recht nach der Vollendung sanktioniert werden. Die Sanktionen sollen nach Art. 2 Abs. 1 der Vor-Ort-VO eine abschreckende Funktion haben und der Herstellung des *status quo* aus der Zeit vor der Gefahrenverwirklichung dienen.

a. Allgemeines Sanktionsrecht

Die Ansätze in der Regulierung des gemeinschaftlichen Sanktionsrechts waren bisher nur sektorbezogen. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die Sanktionen nach der sogen. „Schwarzen Liste“²³⁸, die nur im Bereich des Agrarhaushalts und dort nur für Ausschreibungen, Ausführerstattungen und Verkäufe von verbilligten Interventionserzeugnissen gelten. Auch sektorbezogen waren weitere verwaltungsrechtliche Sanktionen, die in verschiedenen Finanzbereichen gelten. Diese Ansätze waren jedoch nicht ausreichend und bewirkten geradezu eine verworrene und komplizierte Rechtslage. Das Bedürfnis nach einer Vereinheitlichung wurde damit noch deutlicher als je zuvor.

Der erste Schritt zur Erreichung dieses Ziels ist mit dem Erlass der Schutz-VO gemacht worden. Die Schutz-VO schreibt zwar selbst keine Sanktionen vor, sie enthält jedoch allgemeine Regeln, die für alle erlassenen und zu erlassenden Sanktionsvorschriften ausschlaggebend sind. Ferner enthält die Schutz-VO die wesentlichen Grunddefinitionen, wie die vom Handlungs- und Unterlassungsbegriff. Auf der anderen Seite ist der Schutz-VO an vielen Stellen nur eine deklaratorische Bedeutung beizumessen, wie etwa dort, wo das Gesetzmäßigkeitsprinzip, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das Rückwirkungsverbot oder das Bestimmtheitsgebot geregelt wurden. Dank der Reihe weiterer allgemeinen Regelungen in der Schutz-VO, insbes. über die Schuld und die Billigkeit und Liste der möglichen Sanktionen, kann die Schutz-VO jedoch generell durchaus als der allgemeine Teil des Europäischen Sanktionsrechts bezeichnet werden.²³⁹ Der besondere Teil ist demgegenüber in einer Reihe weiterer sektorbezogener und allgemeiner Regelungen zu finden.

b. Begriffsbestimmung

Bei der Bestimmung des Sanktionsbegriffs ist zunächst zwischen dem engen und dem weiten Sanktionsbegriff zu unterscheiden. Der erstere wird von der Gesetzgebung der Gemeinschaftsorgane vertreten. Danach versteht man unter Sanktionen Maßnahmen, die negative finanzielle oder wirtschaftliche Auswirkungen mit sich bringen.²⁴⁰ Demgegenüber

²³⁸ Verordnung des Rates v. 22.6.1995 über die „Schwarze Liste“, Nr. 1469/95/EG, ABIEG 1995, Nr. L 145, S. 1. und die Durchführungsverordnung v. 24.4.1996, Nr. 745/96/EG, ABIEG 1996, Nr. L 102, S. 15.

²³⁹ Dannecker, ZStW 1996, 607.

²⁴⁰ Priebe, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 209a EGV, Rn. 26; Mögele, in: Dausen, EG-Wirtschaftsrecht, G, Rn. 161.

werden nach der weiten Auslegung des Sanktionsbegriffs als Sanktionen alle Maßnahmen erfasst, die zur Respektierung des Rechts eingesetzt werden, um es wirksam durchzusetzen oder einen Rechtsverstoß zu beseitigen.²⁴¹ In der Betrugsbekämpfung wird logischerweise der enge Sanktionsbegriff vertreten.²⁴² Dieses Ergebnis bekräftigt auch die Schutz-VO, der der enge Sanktionsbegriff zugrunde liegt. Der Streit über den Sanktionsbegriff ist eher theoretischer Natur und hat keinerlei Auswirkung auf die Ermittlungen des OLAF vor Ort. Aus diesem Grunde kann die Streitentscheidung dahinstehen.

2. Einteilung nach Sanktionsmitteln

Innerhalb der repressiven Maßnahmen ist zwischen den verwaltungsrechtlichen und den strafrechtlichen Sanktionen, sowie den Restitutionsanforderungen zu unterscheiden. Zunächst ist festzustellen, dass als Adressaten einer Sanktion alle diejenigen in Betracht kommen, die auch eine Unregelmäßigkeit begehen können, also Personen, die mit den Gemeinschaftsfinanzen in Berührung kommen. Der Personenkreis reicht daher von den Gemeinschaftsbeamten über die einzelstaatlichen Beamten bis hin zu den Wirtschaftsbeteiligten.²⁴³

Die Sanktionsmittel lassen sich nach der Schwere des Verstoßes des Wirtschaftsbeteiligten einstufen. Die nachfolgende Darstellung orientiert sich nach der in der Schutz-VO vorgenommenen Differenzierung. Im Art. 4 Abs. 4 Schutz-VO ist zunächst der Entzug eines gemeinschaftsrechtswidrig erlangten Vorteils vorgesehen (a), der nach der Systematik der Schutz-VO noch keine Sanktion darstellt. Darüber hinaus ist zwischen den verwaltungsrechtlichen Sanktionsmaßnahmen (b) und den Strafsanktionen nach Art. 5 Abs. 2 der Schutz-VO (c) zu unterscheiden.

a. Restitutive Maßnahmen – Verwaltungsmittel

Zunächst zählen, entgegen der in der Schutz-VO vorgenommenen Systematik, zu den Sanktionen innerhalb der Betrugsbekämpfung die Verwaltungsmittel zur Wiederherstellung der rechtmäßigen Finanzlage, also die sogen. restitutiven Maßnahmen. Unter den restitutiven Maßnahmen sind solche zu verstehen, die in erster Linie das Ziel der Wiederherstellung der Vermögenslage befolgen.²⁴⁴ Es handelt sich also um den Entzug des rechtswidrig erlangten Vorteils zuzüglich pauschal festgelegter Zinsen.²⁴⁵ Auch bei den restitutiven Maßnahmen sind neben der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auch andere Auswirkungen festzustellen, durch welche die Rückforderungen auch als Sanktionen einzustufen sind. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die sanktionstypische Abschreckungsfunktion hinzuweisen, welche durch die konsequente Durchsetzung der Rückforderung aller gemeinschaftswidrig erlangten Mittel erzeugt wird. Der Schwerpunkt einer Restitution liegt zwar bei Wiederherstellung der rechtmäßigen Rechtslage, dadurch sollte den restitutiven Maßnahmen aber der Sanktionscharakter noch nicht entzogen werden.²⁴⁶

²⁴¹ Pache, EuR 1993, 173, 178.

²⁴² Böse, Strafen und Sanktionen, S. 46.

²⁴³ Spannowsky, JZ 1994, 326, 327.

²⁴⁴ Böse, Strafen und Sanktionen, S. 53.

²⁴⁵ Magiera, in: Wendt, FS Friauf, S. 34.

²⁴⁶ Wolfgang, in: Wolfgang/Ehlers, Betrugsbekämpfung, S. 217, 218.

b. Verwaltungsrechtliche Sanktionsmittel

Hat der Wirtschaftsbeteiligte in subjektiver Hinsicht nachweislich mindestens fahrlässig gehandelt, so muss sein Verhalten auch entsprechend sanktioniert, sprich pönalisiert werden. Über die bloße Rückerstattung des gemeinschaftsrechtswidrig erlangten Vorteils hinaus, muss der Wirtschaftsbeteiligte mit weiterer finanzieller Belastung in Form der Sanktion im klassischen Sinne rechnen. Die zweite Gruppe der Sanktionen bilden damit die verwaltungsrechtlichen Sanktionen. Darunter sind solche zu verstehen, die sich bei dem Wirtschaftsbeteiligten finanziell oder wirtschaftlich nachteilig auswirken, wobei sie im Gegensatz zu den strafrechtlichen Sanktionen nicht mit einem Unwerturteil über das Fehlverhalten verbunden sind.²⁴⁷

Das Wesen der verwaltungsrechtlichen Sanktionen liegt nicht nur, wie im Falle der Rückerstattung, in der Rückforderung des rechtswidrig erlangten Vorteils, sondern in einer zusätzlichen Belastung, wie etwa in einer Erstattung mit Zuschlag, Verhängung von Geldbußen, Kürzung oder Untersagung von Beihilfen. Es können aber auch andere Maßnahmen ergriffen werden, die zwar nicht direkt, aber indirekt zu einer finanziellen Belastung oder Verhinderung des Vermögenszuwachses führen, wie der Entzug von Zulassungen und Lizenzen, der Verfall von Sicherheiten und der Ausschluss von Vergünstigungen.²⁴⁸

Einen besonderen Fall der verwaltungsrechtlichen Sanktionsmittel stellen Sanktionen nach der sogen. „Schwarzen-Liste“ dar, die mit der VO Nr. 1469/95²⁴⁹ eingeführt wurden. Danach werden gegenüber solchen Wirtschaftsbeteiligten Sanktionen verhängt, die nach einer rechtskräftigen Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts vorsätzlich oder grob fahrlässig eine Unregelmäßigkeit begangen haben und dadurch einen finanziellen Vorteil erlangt oder zu erlangen versucht haben oder gegen die der konkrete Verdacht einer solchen Handlung besteht. Sanktioniert werden also nicht leicht fahrlässige Verstöße, dafür ist auch der Versuch sanktionsfähig. Die Sanktionsmaßnahmen nach der „Schwarzen Liste“ reichen dabei von bloßer Verstärkung präventiver Maßnahmen, wie verstärkte Kontrollen, bis hin zu dem Ausschluss von der Finanzierung künftiger Geschäfte aus dem EAGFL, falls die Unregelmäßigkeit nachgewiesen wird und Wiederholungsgefahr besteht.

c. Strafrechtliche Sanktionsmittel

Auf der Ebene der strafrechtlichen Sanktionen sollen solche Rechtsverstöße geahndet werden, bei denen der Unwert der Tat das strafrechtliche Unrecht erreicht²⁵⁰ und damit den Boden eines bloß verwaltungsrechtlichen Vergehens verlassen hat. Die Kompetenz zur Bestimmung, wann diese Schwelle überschritten wird, liegt grundsätzlich beim nationalen Gesetzgeber.²⁵¹ Die Gemeinschaft hat keine Kompetenz zum Erlass von Vorschriften mit strafrechtlichem Charakter, in denen die Strafsanktionen geregelt werden könnten.²⁵² Der gegenseitigen Ansicht²⁵³ ist bereits deswegen nicht zu folgen, weil der Gemeinschaft für die strafrechtlichen Eingriffe immer noch

²⁴⁷ Prieß/Spitzer, EuZW 1994, 297, 301.

²⁴⁸ Wolfgang, in: Wolfgang/Ehlers, Betrugsbekämpfung, S. 217-222.

²⁴⁹ Verordnung über die „Schwarze Liste“ mit der Durchführungsverordnung, s.o. Fn. 238. .

²⁵⁰ Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 209a EGV, Rn. 26.

²⁵¹ Heine, WiVerw 1996, 149, 156.

²⁵² Sieber, ZStW 1991, 957, 969; Spannowsky, JZ 1994, 326, 329; Tiedmann, NJW 1993, 23, 24; Thomas, NJW 1991, 2233, 2234.

²⁵³ Magiera, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar, Art. 209a, Rn. 18; Bleckmann, in: Küper, FS Stree/Wessels, S. 107, 113.

die erforderliche Legitimation fehlt, welche nur die einzelnen Mitgliedsstaaten haben.²⁵⁴ Dies bekräftigt entscheidend die Konstruktion der Europäischen Union, in der das Strafrecht allenfalls innerhalb der dritten Säule zum Gegenstand einer gemeinschaftsweiten Regelung werden darf – dies allerdings ohne rechtsverbindlichen Charakter.

Aufgrund der komplizierten Kompetenzfrage sind im Gemeinschaftsrecht vereinzelt nur Richtlinien erlassen worden, in denen die Gemeinschaft die Mitgliedsstaaten zur Einführung bestimmter strafrechtlicher Sanktionen verpflichtet.²⁵⁵ Der Erlass von Richtlinien stellt für die Gemeinschaft den einzigen Weg dar, einheitliche Regelungen im Bereich der Strafsanktionen in der Gemeinschaft zu schaffen. Die erwähnte Richtlinienkompetenz, durch welche die Gemeinschaft die Mitgliedsstaaten verpflichten kann, nationale Sanktionsvorschriften zu schaffen oder zu modifizieren, ist aber oft nicht ausreichend, um den erforderlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch ein einheitliches Sanktionssystem herzustellen. Dies ist vor allem auf den Rechtscharakter einer Richtlinie zurückzuführen, die nur im Hinblick auf das Ziel rechtsverbindlich ist, jedoch in Bezug auf die Umsetzung den einzelnen Mitgliedsstaaten freie Hand lässt.

Aus diesem Grunde wurde innerhalb der Gemeinschaft nach anderen Möglichkeiten der effektiven Gesetzgebung im Rahmen des strafrechtlichen Sanktionssystems gesucht. Dabei haben sich die Regierungschefs in den Bereich der dritten Säule hineinbewegt, mit der Folge, dass heutzutage viele strafrechtliche Sanktionen im Rahmen des Völkerrechts durch internationale Abkommen geregelt sind.²⁵⁶ Zu den wichtigsten Normen innerhalb der dritten Säule betreffend den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften gehört das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.²⁵⁷ Dabei ist jedoch zu betonen, dass die rechtlichen Akte innerhalb der Säule über die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) nur für solche Mitgliedsländer (völkerrechtlich) bindenden Charakter haben, die ein bestimmtes Abkommen auch ratifiziert haben. Die Gemeinschaft kann die Mitgliedsländer zu der Ratifikation aber weder verpflichten noch kann sie sie daran hindern, das einmal ratifizierte Abkommen wieder aufzulösen. In diesem Zusammenhang wird die Schwäche der Rechtsetzung der Gemeinschaft innerhalb der dritten Säule deutliche Schatten werfen.

3. Für die Verhängung der Sanktionen zuständige Organe

Auch bei der Verhängung von Sanktionen verbleibt es bei dem Subsidiaritätsgrundsatz, wonach für den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen in erster Linie die Mitgliedsstaaten zuständig sind (a). Auch in diesem Rahmen gibt es aber Bereiche, in denen der Gemeinschaft nach dem Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung ein Teil der Zuständigkeit delegiert wurde (b).

a. Mitgliedsstaaten

Die Sanktionen sowie die Verwaltungsmaßnahmen werden von den nationalen Behörden verhängt, wobei sich diese an die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu halten haben.²⁵⁸ Diese

²⁵⁴ Sieber, ZStW 1991, 957.

²⁵⁵ Vgl. Art. 14 RL Nr. 91/308/EWG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABIEG 1991, Nr. L 166, S. 77.

²⁵⁶ Nelles, ZStW 1997, 727, 732.

²⁵⁷ Vgl. ABIEG 1997, Nr. C 191, S. 1, 2.

²⁵⁸ Pernice/Kadelbach, DVBl 1996, 1100, 1112; Mögele, in: Dauses, EG-Wirtschaftsrecht, G, Rn. 138.

Vorgaben sind meistens in Form der erwähnten Richtlinien ergangen, die jeweils in das nationale Rechtssystem umgesetzt worden sind.

Da die Europäische Union, wie bereits ausgeführt, keine strafrechtlichen Maßnahmen vornehmen und auch keine Sanktionen verhängen darf, ist dieser Bereich nahezu ausnahmslos den Mitgliedsstaaten zur Regelung überlassen. Zu diesem Thema besteht eine umfangreiche Kasuistik des EuGH, von der nur die wichtigsten Fälle zu erwähnen sind. In einem grundlegenden Urteil²⁵⁹ hat der EuGH entschieden, dass die Mitgliedsstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht verstößen, wenn sie die Verhängung von Verwaltungs- oder Strafsanktionen gegen solche Wirtschaftsbeteiligte unterlassen, die eine Unregelmäßigkeit zu Lasten der Gemeinschaft begangen haben. In einem weiteren Urteil hat der EuGH entschieden, dass die Mitgliedsstaaten immer dann ein Strafverfahren einzuleiten haben, wenn dies zur Einhaltung des Effektivitäts- und des Assimilationsgrundsatzes notwendig ist, und, dass sich aus Art. 10 EG die Pflicht der Mitgliedsstaaten ergibt, alle Maßnahmen zu ergreifen, um die betrügerischen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union effektiv zu bestrafen, wobei die erwähnten Maßnahmen denjenigen gleichgestellt werden sollten, die in ähnlichen Fällen bei einem vergleichbar schweren Verstoß gegen das finanzielle Interesse des Mitgliedsstaates angewendet werden.²⁶⁰

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Mitgliedsstaaten zwar die Sanktionen nach dem nationalen Recht verhängen sollen, jedoch hierbei die durch die Richtlinien vorgesehenen und durch den EuGH entwickelten Regeln beachten müssen. Dieses Ergebnis bekräftigt heutzutage unmittelbar der Art. 280 Abs. 1 und Abs. 2 EG, in dem die erwähnte Rechtssprechung des EuGH Niederschlag gefunden hat.²⁶¹ Danach sind bei der Verhängung von Sanktionen das Assimilierungs- und das Effektivitätsprinzip einzuhalten.

aa. Assimilierungsprinzip

Nach dem Assimilierungsprinzip müssen Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht auf der nationalen Ebene den gleichen Maßnahmen und Sanktionen unterstellt werden, wie entsprechende Handlungen zum Nachteil nationaler Fiskalinteressen sanktioniert werden.²⁶² Die Assimilation wird nicht nur im Allgemeinen ausgedrückt. Die Mitgliedsstaaten müssen vielmehr bei den Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht mit derselben Sorgfalt vorgehen, die sie auch im nationalen Interesse walten lassen.²⁶³

bb. Effektivitätsprinzip

Alleine die Befolgung des Assimilierungsprinzips würde allerdings zum effektiven Schutz der Gemeinschaftsfinanzen nicht ausreichen, wenn die Mitgliedsstaaten zwar gleiche Maßnahmen und Sanktionen wie im Falle der nationalen Verstöße anwenden würden, diese aber keinen ausreichenden Schutz gewährleisten würden. Daher verlangt das so gen. Effektivitätsprinzip, dass die Maßnahmen und Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen.

²⁵⁹ Urteil des EuGH v. 21.09.1989 in der Rs. Kommission vs. Griechenland, Nr. 68/88, Slg. 1989, S. 2965.

²⁶⁰ Urteil des EuGH v. 08.07.1999 in der Rs. Nunes und de Matos, Slg. 1999, S. I-4883.

²⁶¹ Waldhoff, in: Callies/Ruffert, Kommentar, Art. 280 EG, Rn. 7, 11.

²⁶² Entscheidung des EuGH v. 21.09.1989 in der Rs. Kommission vs. Griechenland, Nr. 68/88, Slg. 1989, S. 2965 ff.

²⁶³ Dannecker, ZStW 1996, 577, 584.

cc. Anforderungen nach der Vor-Ort-VO

Weitere besondere Vorgaben an das einzelstaatliche Sanktionsrecht wurden durch die Vor-Ort-VO aufgestellt. Nach Art. 2 Abs. 1 der Vor-Ort-VO sollen die staatlichen Maßnahmen gezielt, verhältnismäßig und abschreckend sein. Damit werden drei sehr wichtige Prinzipien des allgemeinen Sanktionsrechts angesprochen.

Bei der ersten Anforderung der Gezieltheit einer Maßnahme handelt es sich um die Verhinderung eines Erlasses allgemeiner Sanktionsmaßnahmen, die einen bestimmten Tatbestand umschreiben würden und bei dessen Vorliegen eine bestimmte Rechtsfolge auslösen würde. Bei solchen Vorschriften handelt es sich nicht um eine Sanktion, sondern um ein Gesetz. Die Sanktionsmaßnahmen müssen nur eine Person oder einen Personenkreis betreffen, d.h. es muss sich um eine konkret-individuelle Regelung handeln, die eine bestimmte Vorgehensweise, die in einer Rechtsvorschrift definiert ist, durch die Verhängung von Sanktionen pönalisieren will.

Beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit handelt es sich um einen allgemeinen Rechtgrundsatz des Gemeinschaftsrechts, der keiner näheren Erörterung bedarf. Danach dürfen die staatlichen Maßnahmen im Allgemeinen nicht darüber hinausgehen, was zur Erreichung des Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist. Letztendlich kommt es also auf eine Abwägung zwischen dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union und, sollte der Wirtschaftsbeteiligte nicht einmal leicht fahrlässig gehandelt haben, um den Schutz des Vertrauens des Sanktionsadressaten.

Schließlich sollten die staatlichen Maßnahmen auch abschreckend sein. Damit wird ein rechtstechnischer Begriff des Sanktionsrechts angesprochen. Eine der Hauptfunktionen einer Sanktion ist, neben der Wiederherstellung der rechtmäßigen Lage, die abschreckende Wirkung, die hinsichtlich sonstigen Wirtschaftsbeteiligten eintreten sollte. Damit wird ihnen gezeigt, dass die Gemeinschaftsrechtsverstöße nicht straflos bleiben, sondern die Sanktionen nicht nur verhängt, sondern auch durchgesetzt werden, was für ein Unternehmen teilweise eine erhebliche finanzielle Zusatzbelastung darstellen kann. Anzumerken ist letztendlich, dass sich die Abschreckungsfunktion nur bei der Einhaltung des Kriteriums der Gezieltheit entfalten lässt. Denn nur dann, wenn der Adressatenkreis der Sanktion genau definiert wird, werden die Wirtschaftsbeteiligten bereits aus der Rechtsvorschrift direkt entnehmen können, dass bei einem Verstoß mit zum Teil erheblichen Nachteilen zu rechnen haben.

b. Gemeinschaft

Die Gemeinschaft darf nur verwaltungsrechtliche Sanktionen erlassen, jedoch nicht die strafrechtlichen, was immer noch in der ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedsstaaten steht. Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen sind daher von den strafrechtlichen nicht nur im Hinblick darauf abzugrenzen, sondern auch im Hinblick auf etwaige Gegenrechte, welche je nach Sanktionsmittel variieren können.

Eine Ausnahme zu dem genannten Prinzip der Kompetenzverteilung hat der EuGH allerdings zu Gunsten der Gemeinschaft auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik gemacht. In seinem Urteil²⁶⁴ hat er der Gemeinschaft die Befugnis zugebilligt, alle Sanktionen einzuführen, die für

²⁶⁴ Urteil des EuGH v. 27.10.1992 in der Rs. Deutschland vs. Kommission, Nr. C-240/90, Slg. 1992, S. I-5383.

die wirksame Anwendung der Regelungen auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik erforderlich sind. Es fragt sich, ob dieser Rechtsgedanke auch auf andere Bereiche des Gemeinschaftsrechts und damit auf die Betrugsbekämpfung allgemein übertragbar ist, wie dies einige Autoren befürworten.²⁶⁵ Dagegen sprechen jedoch zwei entscheidende Argumente. Zum einen die Tatsache, dass gravierende Sanktionsvorschriften unabhängig von ihrer Bezeichnung, als Domäne des Strafrechts einer demokratischen Legitimationsgrundlage bedürfen, die auf dem Gemeinschaftsniveau noch nicht gewährleistet ist.²⁶⁶ Zum anderen und entscheidend spricht dagegen, dass sich in solchem Fall die Gemeinschaft mit ihrer Kompetenz zum Erlass rechtsverbindlicher Akte aus der ersten Säule in die dritte Säule der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit hineinbewegen würde, in der ihr grundsätzlich keine solchen Kompetenzen zustehen. Aus diesen Gründen ist das Urteil des EuGH eng auszulegen und nur auf die dort genannten Gebiete anzuwenden.

4. Vereinheitlichung der Strafsanktionen

Die obigen Ausführungen bekräftigen die allgemeine Überzeugung, dass die unterschiedlichen Strafsysteme die Bekämpfung von Betrug auf dem Gemeinschaftsniveau erheblich erschweren. Die notwendige Vereinheitlichung des europäischen Strafrechtschutzes ist indirekt in der Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Errichtung eines Gemeinsamen Binnenmarktes und in fiskalischer Hinsicht direkt in dem Art. 280 EG vorgegeben, in dem sich die Mitgliedsstaaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft verpflichtet haben. Die Entwicklung des europäischen Strafrechts in dem Sinne erfolgt in zweierlei Richtung. Um die Strafverfolgung im Ganzen gemeinschaftsweit zu vereinheitlichen, sollen die Täter beim Vorliegen gleicher Voraussetzungen bestraft werden. Hierzu wird an einem Europäischen Strafgesetzbuch (a) gearbeitet. Damit die Täter dann auch gleichermaßen geahndet und vor Gericht gestellt werden können, soll die Institution des Europäischen Staatsanwalts (b) eingerichtet werden.

a. Corpus Juris

Der Entwurf des Europäischen Strafgesetzbuches hat nicht nur die Vereinheitlichung des strafrechtlichen Sanktionssystems zum Zweck, sondern weit darüber hinaus, die Schaffung eines einheitlichen europäischen Strafgesetzbuches.²⁶⁷ Dieses Gesetzbuch wird nach dem lateinischen Begriff Corpus Juris genannt.

Die Schaffung eines solchen Gesetzbuches ist insbesondere im Hinblick auf die fehlende Gemeinschaftskompetenz auf diesem Gebiet besonders kontrovers. Die entscheidenden Argumente gegen eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass strafrechtlicher Normen sind bereits in dem Primärrecht zu finden, beziehungsweise dort gerade nicht präsent. An keiner Stelle in den Verträgen stehen Regelungen, die einen strafrechtlichen Charakter hätten,²⁶⁸ in denen also an einen Tatbestand und Schuld eine Strafrechtsfolge anknüpfen würde. Das entscheidende Argument gegen die Gemeinschaftskompetenz im Bereich des Strafrechts liegt darin, dass das Strafrecht den entscheidenden Teil der nationalen Souveränität eines jeden Staates darstellt, auf den sie noch lange nicht verzichten werden. Diese Rechtslage ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die Europäische Gemeinschaft als eine Wirtschaftsgemeinschaft entstanden ist.

²⁶⁵ Heine, WiVerw. 1996, 155.

²⁶⁶ Vgl. Priebe, in: van Gerven/Zuleeg, S. 78.

²⁶⁷ Gruszczak, OLAF jako organ ochrony, S. 73.

²⁶⁸ Otto, Jura 2000, 98; Huber/Ruegenberg, ZStW 1998, 279, 281.

Auch eine bloße Wirtschaftsgemeinschaft kann aber nicht ordnungsgemäß funktionieren, soweit Betrug und Unregelmäßigkeiten begangen werden, welche die finanziellen Interessen jener Gemeinschaft erheblich beeinträchtigen. Parallel zu der Entwicklung des gemeinsamen Binnenmarktes sollte daher auch die Entwicklung eines Gemeinsamen Schutzsystems erfolgen, das es ermöglicht, die Errungenschaften der Integration sowie die finanziellen Interessen der Gemeinschaft wirksam zu schützen. Diese Ziele verfolgt das Corpus Juris, also das anfangs erwähnte Strafgesetzbuch für die Europäische Union.

Das Corpus Juris ist auf Veranlassung des Parlaments zur Harmonisierung der einzelstaatlichen Strafvorschriften 1997 von einer Expertengruppe erarbeitet worden.²⁶⁹ Es unterteilt sich in den allgemeinen und den besonderen Teil. In dem ersten sind allgemeine strafrechtliche Regelungen normiert. In diesem Zusammenhang sind unter anderem Vorschriften über Verantwortlichkeit und Strafzumessung zu finden. In dem besonderen Teil sind dafür die einzelnen Straftatbestände geregelt. Darunter fallen beispielsweise der Ausschreibungsbetrug, Betrug zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts, Bestechlichkeit und Bestechung, Missbrauch von Amtsgeheimnissen und Amtspflichtverletzung oder die Verletzung von Dienstgeheimnissen. Der Entwurf orientiert sich an dem Territorialitätsprinzip, dem Grundsatz der richterlichen Kontrolle, dem Prinzip des kontradiktionsfreien Verfahrens sowie an dem Subsidiaritätsprinzip. Die zweite überarbeitete Fassung des Corpus Juris (Corpus Juris Florence) wurde dem Europäischen Parlament am 30.9.1999 vorgelegt.²⁷⁰ Da dies nur im Rahmen eines Abschlussberichts erfolgte, hat das Corpus Juris keine verbindliche Wirkung erlangt.

Der Entwurf des kurz dargestellten Gesetzes ist im Moment immer noch einer heftigen Debatte in Wissenschaft und Praxis ausgesetzt, deren Ende im Hinblick auf die entscheidenden Kompetenzen, die bei den Mitgliedsstaaten verbleiben, noch lange nicht zu erwarten ist. Die Mitgliedsstaaten müssen aber endlich einsehen, dass ihre Verpflichtung zur Schaffung des Gemeinsamen Marktes nicht nur Kompromisse im Rahmen des Öffentlichen Wirtschaftsrechts und des Verwaltungsrecht erfordert. Vielmehr kann die ordnungsgemäße Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes nur durch einen ordentlichen und einheitlichen strafrechtlichen Schutz gewährleistet werden. Insbesondere im Hinblick auf die heutzutage 27 Mitgliedsstaaten leuchtet ein, dass der europaweiten Mobilität der Verbrecher auch die Verfolgungsorgane folgen können und nicht an der Grenze des Staates, in dem eine Handlung zum Schaden des Gemeinschaftshaushalts sanktioniert wird, aufhören müssen.

b. Der europäische Staatsanwalt

Sollte ein europäisches Strafgesetzbuch erlassen werden, so muss auch ein Organ eingerichtet werden, welches die Wahrung der dort vorgesehenen Rechtsvorschriften gewährleisten sollte – in diesem Hinblick wurde das Amt des Europäischen Staatsanwalts in den Blick genommen. Das Bemühen um die Schaffung dieses Amtes geht in einer parallelen Entwicklung zu dem Europäischen Strafgesetzbuch nur mühselig voran.

Die Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft wurde bereits in den Art. 18 bis 25 Corpus Juris vorgesehen. Die zukünftige Staatsanwaltschaft hat sich bei den Ermittlungsverfahren nicht nur an die im Corpus Juris niedergelegten Grundsätze zu halten, sondern soll nach Art. 29 Corpus Juris ebenfalls die Prinzipien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beachten.

²⁶⁹ Nelles, ZStW 1997, 727, 752; Tiedmann, GA 1998, 107, 109; Hetzer, ZfZ 2001, 152, 154.

²⁷⁰ Braum, JZ 2000, 493, 494.

Gleichzeitig damit hat auch die Kommission am 11.12.2001 ihr eigenes Konzept zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft vorgelegt. Dieses erfolgte allerdings im Rahmen des sogen. Grünbuches, also eines Mittels der Kommission zur Darstellung eines Sachverhalts und Anregung einer breit angelegten Konsultation in der europäischen Öffentlichkeit.²⁷¹ Das Grünbuch hat daher keinen rechtsverbindlichen Charakter gegenüber den Mitgliedsstaaten. Im Unterschied zu dem im Corpus Juris vorgesehenen Konzept, sollen nach der Kommission nur die einzelnen Straftatbestände gemeinschaftsweit vereinheitlicht werden. Gegenstand der Regelung soll also nur das materielle Recht sein. Das Verfahren soll sich dafür nach den Verfahrensvorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten richten, ergänzt um den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Ermittlungshandlungen, welche die Verkehrsfähigkeit von Ermittlungsergebnissen garantieren soll.²⁷² Die Kommission schlägt also einen Mittelweg vor. Das materielle Recht soll dem Gemeinschaftsrecht zu entnehmen sein, wobei die Verfahrensvorschriften sich weiterhin nach den Gesetzen der 27 Mitgliedsstaaten richten sollen. Dass sich die Suche danach lange gestalten kann, liegt auf der Hand. Der Vorschlag der Kommission ist daher nicht nur deswegen abzulehnen, sondern insbesondere im Hinblick darauf, dass sich die materiellen und die formellen Ordnungen oft überschneiden und die Abgrenzung im Einzelfall schwierig wäre, was die Strafverfolgung im Ergebnis hinauszögern würde. Ferner würde die Durchsetzung des Rechts weiterhin von den diversen nationalen Rechtsordnungen, wenn auch nur im Hinblick auf den formellen Teil, abhängen. Alldem widersprechen schließlich der Effektivitätsgrundsatz sowie die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, den Gemeinsamen Binnenmarkt zu schaffen. Denn diese Verpflichtung verlangt, wie ausgeführt, nicht nur verwaltungsrechtliche Kompromisse, sondern gemeinsame Regelungen auch auf dem Gebiet des zukünftig nicht mehr wegzudenkenden Gemeinschaftsstrafrechts.

III. Bei OLAF-Kontrollen einschlägiges Verfahrensrecht

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht entsteht nicht alleine aufgrund des allgemeinen Verhältnisses des Gemeinschaftsrechts zum Rechtssystem der Mitgliedsstaaten, sondern besonders im Hinblick auf die Ermittlungen der OLAF-Kontrolleure aufgrund der Regelungen der einschlägigen Verordnungen. Nach Art. 6 Abs. 1 Vor-Ort-VO und nach Art. 6 Abs. 4 Untersuchungs-VO haben sich die Kontrolleure des OLAF bei der Durchführung der Kontrollen vorbehaltlich der Anwendung des Gemeinschaftsrechts an die verfahrensrechtlichen Vorschriften der Mitgliedsstaaten zu halten. Für die Festlegung des bei den Ermittlungen des OLAF einschlägigen Verfahrensrechts muss diese Regelung ausgelegt werden. Denn aus diesem zweideutigen Wortlaut ergibt sich, dass die OLAF-Kontrolleure sich entweder an die nationalen Vorschriften zu halten haben und die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen nur in einem Kollisionsfall zum Tragen kommen, oder die OLAF-Kontrolleure müssen sich an den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften als an die Mindeststandards orientieren und das nationale Verfahrensrecht kommt nur soweit zur Anwendung, als das Gemeinschaftsrecht lückenhaft ist.

1. Bindung an das nationale Verfahrensrecht

Zunächst ist es unstreitig, dass die Kontrolleure des OLAF bei der Durchführung der Kontrollen an das nationale Verfahrensrecht gebunden sind. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut der Art. 6 Abs. 1 Vor-Ort-VO und des Art. 6 Abs. 4 Untersuchungs-VO. Den Gemeinschaftskontrolleuren stehen mithin einerseits dieselben Befugnisse zu, wie den nationalen Kontrolleuren. Andererseits müssen sie aber dieselben Gepflogenheiten beachten, wie

²⁷¹ Brüner/Spitzer, NStZ 2002, 393, 404.

²⁷² Vgl. Braum, ZRP 2002, 508, 512.

die einzelstaatlichen Bediensteten. Diese Regelung geht auf einen Kompromiss zurück, der einerseits auf die Ermöglichung einheitlicher gemeinschaftsweiter Kontrollen durch das OLAF abzielte, andererseits aber auch auf dessen Verpflichtung, den Wirtschaftsbeteiligten weiterhin denjenigen Schutz zu gewährleisten, der ihnen nach dem nationalen Recht bekannt ist.

2. Befugnisse im Kollisionsfall

Auf der anderen Seite verleihen den OLAF-Bediensteten auch die gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen bestimmte Befugnisse. Fraglich ist daher welche Regelungen zur Anwendung kommen sollten, wenn das nationale Verfahrensrecht die den Gemeinschaftsbediensteten durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Befugnisse gezielt einschränkt, oder wenn der Befugniskatalog nach dem nationalen Recht weniger Befugnisse gewährleistet, als dies nach dem Gemeinschaftsrecht der Fall ist. Es stellt sich somit die Frage, ob in einem Kollisionsfall die gemeinschaftsrechtlichen oder die nationalen Verfahrensregeln gelten sollten.

a. Einschränkung aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes

Einerseits wird vertreten, dass für solche Kollisionsfälle der durch den EuGH entwickelte Effektivitätsgrundsatz anzuwenden ist.²⁷³ Nach diesem Grundsatz dürfen die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Vorschriften nicht darauf hinauslaufen, dass die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert wird.²⁷⁴ Hieraus würde sich für die OLAF-Kontrolleure die Berechtigung ergeben, auch dann eine Maßnahme aufgrund ihrer gemeinschaftsrechtlichen Ermächtigung durchzuführen, wenn eine nationale Regelung dem entgegenstünde. Dagegen wenden aber vor allem die Mitgliedsstaaten ein, dass die Verweise auf das nationale Verfahrensrecht zwingend seien, sodass das Gemeinschaftsrecht nicht uneingeschränkt angewendet werden könne.²⁷⁵ Gegen die Betrachtungsweise der Mitgliedsstaaten spricht jedoch bereits der eindeutige Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 Untersuchungs-VO, wonach das nationale Verfahrensrecht „vorbehaltlich des Gemeinschaftsrechts“ anzuwenden ist. Dafür spricht auch die teleologische Auslegung der Regelung. Nach dem Sinn und Zweck der erwähnten Vorschrift sollten vor allem die Wirtschaftsteilnehmer geschützt werden, da deren Gleichbehandlung aufgrund erheblicher Differenzen in den nationalen Rechtssystemen nicht gewährleistet werden kann. Bei der Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes ergibt sich demnach, dass sich die Kontrolleure zwar an das nationale Verfahrensrecht zu halten haben, das Gemeinschaftsrecht jedoch vorrangig gilt, wenn infolge einer nationalen Regelung die Durchführung der Kontrolle unmöglich oder wesentlich erschwert werden würde.

b. Mitgliedsstaatlich geprägter direkter Vollzug

Zum gleichen Ergebnis in Bezug auf das Verhältnis der gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensregelungen zum nationalen Verfahrensrecht kommen auch diejenigen Autoren, welche die Lehre von dem mitgliedsstaatlich geprägten direkten Vollzug vertreten.²⁷⁶ Das Gemeinschaftsrecht wird entweder durch die Gemeinschaft selbst (direkter Vollzug) oder durch die Mitgliedsstaaten ausgeführt (indirekter Vollzug). Da die Untersuchungen vor Ort durch die OLAF-Kontrolleure durchgeführt werden, handelt es sich zwar um einen direkten Vollzug.

²⁷³ Harksen, Band 17, in: EFA-Schriftenreihe, S. 144-145.

²⁷⁴ Urteil des EuGH v. 16.12.1976 in der Rs. Rewe vs. Landwirtschaftskammer für das Saarland, Nr. 33/76, Slg. 1976, S. 1989.

²⁷⁵ Harksen, Band 17, in: EFA-Schriftenreihe, S. 144.

²⁷⁶ Zu der ausführlichen Begründung vgl. bei Daroussis, Band 26, in: EFA-Schriftenreihe, S. 99-101.

Andererseits haben sich die OLAF-Kontrolleure an das nationale Verfahrensrecht zu halten, sodass der direkte Vollzug durch das nationale Verfahrensrecht geprägt ist.

Im Ergebnis werden also die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen als Mindeststandards angesehen, die entsprechend um die nationalen Verfahrensvorschriften ergänzt und im Kollisionsfall vorrangig zum Tragen kommen sollten.²⁷⁷

c. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts

Es ist somit festzuhalten, dass die in den gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen vorgesehenen Mindestbefugnisse gegenüber den kollidierenden nationalen Regelungen jedenfalls aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes oder der Lehre vom mitgliedsstaatlich geprägten Direktvollzug vorrangig gelten sollten. Die Heranziehung des durch den EuGH entwickelten Effektivitätsgrundsatzes und die Entwicklung der erwähnten Lehre sind jedoch nicht erforderlich, wenn das gleiche Ergebnis bereits aufgrund der bestehenden Gesetzeslage zu erreichen ist.

Die vorrangige Geltung der gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorschriften könnte sich bereits aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht ergeben. Dies würde im Ergebnis bedeuten, dass sich die OLAF-Kontrolleure in der Regel an das nationale Verfahrensrecht zu halten haben, in einem Kollisionsfall aber - also wenn das einzelstaatliche Verfahrensrecht die Mindestbefugnisse nach dem Gemeinschaftsrecht verletzt - die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur Anwendung kommen. Auf der anderen Seite würde das jedoch bedeuten, dass das nationale Verfahrensrecht immer dann gilt, wenn es den OLAF-Kontrolleuren mehr Befugnisse als das Gemeinschaftsrecht verleiht oder wenn es einen höheren Schutz der Wirtschaftsbeteiligten gegenüber dem Gemeinschaftsrecht gewährleistet.

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts ist im deutschen Recht allgemein anerkannt²⁷⁸ und wurde in der ständigen Rechtssprechung des EuGH bestätigt.²⁷⁹ Um den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts mit den erwähnten Konsequenzen bei den Ermittlungen des OLAF in Polen anzuwenden, muss im weiteren Verlauf der Untersuchung festgestellt werden, ob dieser auch nach dem polnischen Recht uneingeschränkt zum Tragen kommt.

Diese Frage ist in der polnischen Verfassung eindeutig geregelt. Nach Art. 91 Abs. 1 Verf. hat ein völkerrechtlicher Vertrag, der ordnungsgemäß ratifiziert und in dem Gesetzblatt der Republik Polen veröffentlicht wurde, unmittelbare Anwendung und bildet einen Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung. Den Anwendungsvorrang eines solchen Vertrages sieht Art. 91 Abs. 2 Verf. vor. Danach hat ein völkerrechtlicher Vertrag dem nationalen Gesetz gegenüber den Vorrang, wenn das nationale Gesetz mit dem Vertrag unvereinbar ist. Diese Regelung bezieht sich jedoch grammatisch nur auf die völkerrechtlichen Verträge und erfasst somit nur das primäre Gemeinschaftsrecht. Die zu beurteilende Kollision betrifft jedoch eine Verordnung, die aufgrund des Vertrages erlassen wurde, somit das sekundäre Gemeinschaftsrechts. Aus dem Art. 91 Abs. 3 Verf. ergibt sich jedoch, dass das von einer internationalen Organisation hervorgebrachte Recht

²⁷⁷ Daroussis, Band 26, in: EFA-Schriftenreihe, S. 100.

²⁷⁸ Stettner, in: Dauses, EG-Wirtschaftsrecht, Rn. 30; Streinz, Europarecht, Rn. 223; Oppermann, Europarecht, Rn. 619.

²⁷⁹ Urteil des EuGH v. 15.07.1964 in der Rs. Costa vs. E.N.E.L., Nr. 6/64, Slg. 1964, S. 1269; Urteil v. 13.07.1972 in der Rs. Kommission vs. Italien, Nr. 48/71, Slg. 1972, S. 534; Urteil v. 09.03.1978, in der Rs. Staatliche Finanzverwaltung vs. Simmenthal, Rs. 106/77, Slg. 1978, S. 643.

unmittelbar angewandt wird und im Falle der Unvereinbarkeit mit dem Gesetz den Vorrang hat, wenn sich dies aus einem von der Republik Polen ratifizierten Vertrag, durch den eine internationale Organisation gebildet worden ist, ergibt. Damit die Regelungen der Rechtsverordnung den Anwendungsvorrang genießen und die OLAF-Kontrolleure die Mindeststandards auch entgegen dem polnischen Gesetz durchsetzen können, müssten die erwähnten Voraussetzungen des Anwendungsvorrangs in dem konkreten Kollisionsfall erfüllt sein.

(aa) Das von einer internationalen Organisation hervorgebrachte Recht

Bei der Europäischen Union handelt es sich um eine internationale Organisation. Hierfür sprechen nicht nur der Aufbau und die innere Struktur der Union, sondern auch die Möglichkeit, gegenüber den Mitgliedstaaten und innerhalb der übertragenen Kompetenzen rechtsverbindliche Akte zu erlassen, ohne dass die Mitgliedsstaaten dies verhindern können. Bei den gemeinschaftlichen Verordnungen handelt es sich somit um das Recht i.S.d. Art. 91 Abs. 3 Verf. Ferner handelt es sich bei dem EG-Vertrag um einen Vertrag, durch den eine internationale Organisation, nämlich die Europäische Gemeinschaft, gebildet wurde. Die erste Voraussetzung für die vorrangige Geltung des Gemeinschaftsrechts ist demnach erfüllt.

(bb) Anwendungsvorrang im EG-Vertrag

Fraglich ist aber, ob sich aus dem EG-Vertrag, so die zweite Voraussetzung für den Anwendungsvorrang, ein solcher ergibt. Dafür sprechen die eindeutigen Bestimmungen des EG-Vertrages. Nach Art. 249 Abs. 2 EG hat die Verordnung allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Aus dem Wortlaut lässt sich unmittelbar entnehmen, dass im Fall einer Kollision gerade die Verordnung gelten sollte. Folglich ist auch die zweite Voraussetzung im Sinne der polnischen Verfassung für den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts erfüllt.

(cc) Ergebnis

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass nach der polnischen Verfassung, im Falle einer Kollision zwischen einer Gemeinschaftsverordnung mit dem nationalen Recht, der erste Rechtsakt zur Geltung kommt. Es gilt somit der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem polnischen Gesetz. Dies hat zur Folge, dass die in dem sekundären Gemeinschaftsrecht festgelegten Mindestbefugnisse auch dann in der Republik Polen vorrangig zur Geltung kommen, wenn dem das nationale Gesetz entgegenstehen sollte.

Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass die Befugnisse der OLAF-Kontrolleure zunächst in dem durch die Verordnungen vorgesehenen Umfang als Mindestbefugnisse gewährleistet sind und umso weiter reichen, als dies nach dem polnischen Verfahrensrecht für die nationalen Kontrolleure vorgesehen ist.²⁸⁰ Dieses Ergebnis gilt auf beiden Ebenen – das nationale Verfahrensrecht soll also erstens dann gelten, wenn es weitere Befugnisse eröffnet, die über die Mindestbefugnisse hinausgehen und zweitens sollten auch die nationalen Schutzstandards gelten, sobald sie einen rechtsstaatlich höheren Schutz, als im Falle des Gemeinschaftsrechts gewährleisten. Aus diesem Grunde werden im Folgenden sowohl die gemeinschaftsrechtlichen als auch die polnischen Verfahrensvorschriften dargestellt.

²⁸⁰ Zum vergleichbaren Ergebnis kommen auch: Weber, Band 16, in: EFA-Schriftenreihe, S. 106-108; Gemmel, Band 5, in: EFA-Schriftenreihe, S. 140-142.

E. Rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze im Gemeinschaftsrecht

Bevor die polnischen Verfahrensregelungen behandelt werden, an welche sich die OLAF-Kontrolleure bei einer Vor-Ort-Kontrolle in Polen zu halten haben, ist im Rahmen der Darstellung des gemeinschaftsrechtlichen Finanzschutzes auf die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des Gemeinschaftsrechts einzugehen. Denn die OLAF-Ermittlungen auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaaten entbinden die Gemeinschaftskontrolleure nicht von ihren Pflichten, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben. Die Kontrolleure müssen also die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für ein Verwaltungsverfahren beachten. Im Zusammenhang damit sind die Quellen der Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts (I) zu erörtern, aus denen sich einerseits die Verfahrensgrundsätze für die handelnden Organe (II) und andererseits die allgemeinen Verfahrensgarantien der kontrollierten Parteien (III) ergeben.

I. Quellen der Rechtsprinzipien

Die Bediensteten der Gemeinschaft haben bei deren Handlungen die einschlägigen Regelungen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts als auch die Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts zu beachten.²⁸¹ Aus diesen drei Quellen werden sich daher die allgemeinen Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts ergeben, aus denen die allgemeinen Verfahrensgrundsätze und die allgemeinen Verfahrensgarantien der kontrollierten Parteien folgen.

II. Allgemeine Verfahrensgrundsätze

Die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des Gemeinschaftsrechts gelten zwar „allgemein“ für alle Arten der Verwaltungsverfahren, es ist jedoch zu beachten, dass aufgrund der Besonderheiten des Kontrollverfahrens in gewissen Fällen Einschränkungen geboten sind. Auf diese Einschränkungen wird im Zusammenhang mit der Behandlung der einzelnen Grundsätze eingegangen.

1. Untersuchungsgrundsatz

Das OLAF ist zwar organisatorisch nicht mehr der Kommission zugeordnet, es ist aber nach wie vor als ein Exekutivorgan anzusehen. Die Ermittlungsbefugnisse der Kommission und damit des OLAF sind auf den Untersuchungs- und Amtsermittlungsgrundsatz zurückzuführen, der den vom EuGH anerkannten Grundsatz eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens²⁸² darstellt. In diesem Zusammenhang wird dem OLAF ein umfassendes Recht zur Aufklärung und Nachprüfung zuerkannt, das mit einer Pflicht zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts einhergeht.²⁸³ Dieser Grundsatz ist insofern von grundlegender Bedeutung, als dessen Einhaltung zum Schutze der sachgerechten Rechtsverteidigung der Betroffenen unerlässlich ist.²⁸⁴ Der Untersuchungsgrundsatz findet nach dem EuGH insbesondere darin seinen Ausdruck, dass die Sachverhaltsermittlungen sorgfältig und unparteiisch zu erfolgen haben.²⁸⁵ Im Zusammenhang mit dem Untersuchungsgrundsatz ist das Recht des OLAF auf Auskunft und Überprüfung (a) zu behandeln sowie die Fälle, in denen die Auskunftserteilung verweigert werden kann (b).

²⁸¹ Arnold, in: Schwarze, EuR, Beiheft I, S. 7.

²⁸² Gornig/Trie, JZ 1993, 887.

²⁸³ Arnold, in: Schwarze, EuR, Beiheft I, S. 7.

²⁸⁴ Schwarze, Eur. VerwR., Band II, S. 1181.

²⁸⁵ Urteil des EuGH v. 21.11.1991 in der Rs. Technische Universität München vs. Hauptzollamt München-Mitte, Nr. C-269/90, Slg. 1991, I-5469, 5499.

a. Auskunft- und Überprüfungsrecht

Der Untersuchungsgrundsatz hat seine Konkretisierung in dem primärrechtlich geregelten Auskunfts- und Nachprüfungsrecht der Kommission gefunden. Nach Art. 284 S. 1 EG kann die Kommission zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben alle erforderlichen Auskünfte einholen und alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen. Dieser Regelung wird das allgemeine Auskunftsrecht der Kommission und damit des OLAF entnommen. Nach Art. 284 S. 2 EG wird der Rahmen des Auskunftsrechts durch den Rat bestimmt. Daraus ergibt sich, dass die Kommission keine generelle Ermächtigung erhalten hat, Auskunft einzuholen oder eine Nachprüfung anzurufen, sondern diese erst in einer sekundärrechtlichen Bestimmung geregelt werden müssen.²⁸⁶ Als solche sekundärrechtliche Bestimmungen sind insbesondere die Vor-Ort-VO und Untersuchungs-VO anzusehen, in denen die Ermittlungsbefugnisse der Kommission konkretisiert wurden. In diesem Zusammenhang sei schließlich angemerkt, dass die beiden Rechte auf Auskunft und Nachprüfung unabhängig voneinander bestehen und sich auf die Untersuchung des rechtlich relevanten Sachverhalts beschränken.²⁸⁷

b. Auskunftsverweigerungsrecht

Zwar gehört der aus dem Strafprozessrecht stammende Grundsatz der Auskunftsverweigerung im Verwaltungsverfahren zu den Abwehrrechten der Partei, doch hängt er entscheidend mit dem Recht auf Auskunft der Kontrolleure zusammen und sollte daher an dieser Stelle erörtert werden.

Bei der Übertragung des strafprozessrechtlichen Grundsatzes der Auskunftsverweigerung auf das Verwaltungsverfahren ist auf zwei Unterschiede zu achten, die der EuGH bereits früh erkannt hat. Zum einen steht das Recht nach dem Strafrecht nur den natürlichen Personen zu, während im Verwaltungsverfahren alle Wirtschaftsbeteiligten, also auch juristische Personen untersucht werden. Zum zweiten ist zu beachten, dass das Auskunftsverweigerungsrecht als Folge des Selbstbeziehungsverbots anzusehen ist. Vor diesem Hintergrund wird in dem europäischen Verwaltungsrecht das Recht unter Einschränkungen gewährt. Aufgrund des Auskunftsrechts kann einerseits jeder Wirtschaftsbeteiligte verpflichtet werden, der Kommission alle erforderlichen Auskünfte über ihm bekannte Tatsachen zu erteilen, andererseits kann die Verpflichtung jedoch nicht solche Antworten umfassen, durch die das Unternehmen das Vorliegen einer Unregelmäßigkeit zugestehen müsste, für welche die Kommission den Beweis zu erbringen hat.²⁸⁸ Dieser Rechtsgedanke wurde soweit konkretisiert, dass weder natürliche noch juristische Personen verpflichtet werden können, sich durch eine Auskunft unmittelbar zu belasten, wenn die Möglichkeit besteht, dass das betreffende Verfahren unmittelbar oder mittelbar zu einer straf- oder verwaltungsrechtlichen Sanktion führen kann.²⁸⁹

Wendet man diesen rechtlichen Rahmen des Auskunftsverweigerungsrechts auf die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF an, so muss festgestellt werden, dass die Kontrolleure keine Auskunft über solche Angaben verlangen können, die unmittelbar oder mittelbar zur Feststellung der Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen führen würde. Einer solchen Feststellung folgt ein Bericht des OLAF, welcher nach seiner Anwendung vor dem Gericht zu einer Bestrafung der Partei führen könnte. Die Aussage würde damit mittelbar zur Selbstbeziehigung führen, was der Grundsatz der Auskunftsverweigerung gerade verhindern will.

²⁸⁶ Bose, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 284, Rn. 1.

²⁸⁷ Bose, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 284, Rn. 2.

²⁸⁸ Urteil des EuGH v. 18.10.1989, in der Rs. Orkem vs. Commission, Nr. 374/87, Slg. 1989, S. 3283.

²⁸⁹ Urteil des EuGH vom 10.11.1993, in der Rs. Otto vs. Postbank, Nr. C-60/92, Slg. 1993, S. 5683.

2. Rechtmäßigkeitsgrundsatz

Unmittelbar mit dem Untersuchungsgrundsatz hängt der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung zusammen. Hiernach sind die Ermittlungsorgane bei den Untersuchungen an das Gesetz gebunden. Damit wird die wichtigste Ausprägung des vom Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatzes der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, nämlich der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der sich wiederum auf der Gemeinschaftsebene in den Vertragsvorbehalt und in den Vorrang höherrangigen Gemeinschaftsrechts unterteilt.²⁹⁰

Der Vertragsvorbehalt ist im Zusammenhang mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu sehen. Danach muss einer rechtlich verbindlichen Maßnahme eines Gemeinschaftsorgans entweder eine vertragliche, also primärrechtliche, oder eine abgeleitete, also sekundärrechtliche Ermächtigungsgrundlage zugrunde liegen.²⁹¹ Der Vorrang des höherrangigen Gemeinschaftsrechts enthält wiederum das Verbot des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht und insbesondere gegen die Gemeinschaftsgrundrechte.

Aus dem Rechtmäßigkeitsgrundsatz ergibt sich für die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF, dass alle Verfahrensschritte im Einklang mit dem einschlägigen Verfahrensrecht vorgenommen werden müssen. Darüber hinaus müssen die OLAF-Kontrolleure, die in dem Verhaltenskodex der Kommission vorgesehenen höchsten Standards der Ethik einhalten.²⁹² Der Rechtmäßigkeitsgrundsatz ergänzt den Untersuchungsgrundsatz also soweit, als OLAF zwar nach dem letzteren zu den Ermittlungen verpflichtet ist, diese jedoch nur innerhalb des geltenden Rechts stattfinden dürfen.

3. Rechtssicherheit und Vertrauenschutz

Die Existenz des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung trägt zur Verwirklichung der beiden weiteren Verfahrensgrundsätze, nämlich des Grundsatzes der Rechtssicherheit und des Vertrauenschutzes bei. Da die Organe an die Gesetze gebunden sind, können deren Handlungen vorhergesehen werden, wodurch die Sicherheit im Recht sichergestellt wird. Die Rechtssicherheit wird ferner dadurch gewährleistet, dass die Gesetze sowie Einzelfallentscheidungen klar, verständlich und bestimmt formuliert werden.

Zugleich muss der Bürger davor geschützt werden, dass das Verwaltungsorgan so handelt, wie dies im Gesetz vorgesehen ist. Als komplementär zu dem Rechtssicherheitsgrundsatz besteht daher der Grundsatz des Vertrauenschutzes. Die wichtigste Ausformung des Grundsatzes des Vertrauenschutzes besteht in dem Rückwirkungsverbot.²⁹³ Fragmentarisch wurde das Rückwirkungsverbot in Art. 2 Abs. 2 Schutz-VO geregelt. Danach kann eine verwaltungsrechtliche Sanktion nur verhängt werden, wenn sie in einem Rechtsakt der Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unregelmäßigkeit vorgesehen war. Das Rückwirkungsverbot ist auf die einfache Überlegung zurückzuführen, dass ein Wirtschaftsbeteiligter nur dann bestraft werden kann, wenn sein Verhalten auch zu dem Zeitpunkt, zu dem es erfolgte in einem Gesetz unter Strafe gestellt war. Es kann nämlich stets argumentiert werden, dass der Wirtschaftsbeteiligte die bestimmte Unregelmäßigkeit nicht

²⁹⁰ Weber, in: Schwarze, Eur. VerwR, Band I, S. 73.

²⁹¹ Gornig/Trüe, JZ 1993, 890.

²⁹² Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 66.

²⁹³ Weber, in: Schwarze, Eur. VerwR, Band I, S. 75.

begangen hätte, hätte er gewusst, dass sein Verhalten den Tatbestand einer Unregelmäßigkeit erfüllt. Daher muss er im Vertrauen auf das Gesetz geschützt werden.

Der Einzelne darf sich auf den Vertrauensschutz aber nur dann berufen, wenn die Gemeinschaftsorgane eine vertrauenswürdige Situation geschaffen haben, sodass das Vertrauen des Einzelnen damit berechtigt ist.²⁹⁴ Der EuGH hat den Grundsatz des Vertrauensschutzes im Rahmen einer Entscheidung über die Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte anerkannt.²⁹⁵ Daraus ergibt sich, dass die Gemeinschaftsorgane die Rechtslage auch rückwirkend ändern können, wenn sich diese nur vorteilhaft gegenüber dem Wirtschaftsbeteiligten auswirken sollte.

Der Grundsatz der Rechtssicherheit wird schließlich durch den Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung ergänzt. Der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung verpflichtet die OLAF-Kontrolleure, die Ermittlungen innerhalb eines vernünftigen Zeitraums durchzuführen. Dabei sollen nach Art. 6 Abs. 5 Untersuchungs-VO die Komplexität des Falles, die Trennung zwischen den nationalen und gemeinschaftlichen Kompetenzen sowie andere wesentliche Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. Sollte ein Verfahren bereits länger als 9 Monate laufen, so sind die leitenden Kontrolleure verpflichtet, dem Aufsichtskomitee einen Bericht vorzulegen, in dem unter anderen der Grund der Verzögerung und der voraussichtliche Zeitpunkt des Abschlusses dargestellt werden.²⁹⁶ Dass der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung leider kontinuierlich verletzt wird, zeigen die statistischen Zahlen sehr deutlich. Die durchschnittliche Dauer eines OLAF-Verfahrens betrug im Jahre 2006 rund 27 Monate und ist im Vergleich zum Vorjahr um 3 Monate weiter gestiegen.²⁹⁷ Die Zahl ist auf die immer steigende Zahl der Verfahren und die mangelnden Personalkapazitäten innerhalb des Amtes zurückzuführen.

4. Begründungspflicht

Zu den weiteren rechtsstaatlichen Grundsätzen des Verfahrensrechts gilt die Begründungspflicht. Der Grundsatz der Begründetheit der verwaltungsrechtlichen Entscheidungen folgt unmittelbar aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem sich daraus ergebenden Gebot, Einzelentscheidungen klar und verständlich auszuformulieren. Die Begründungspflicht ist direkt im Primärrecht in Art. 253 EG geregelt, wonach eine Entscheidung mit Gründen zu versehen ist. Der Umfang der Begründungspflicht orientiert sich an den Umständen des Einzelfalles, zu welchen neben der Rechtsnatur der Maßnahme und dem Gesamtzusammenhang der Regelung auch der Kenntnisstand des Betroffenen gehört.²⁹⁸ Die Begründungspflicht hat eine integrale Bedeutung für die späteren Reaktionsmöglichkeiten der Wirtschaftsbeteiligten, weil in der Regel nicht das Ergebnis der Untersuchung an sich, sondern die Gründe, welche dazu geführt haben, angefochten werden.

5. Gleichbehandlungsgebot

Im primären Gemeinschaftsrecht wird das Gleichbehandlungsgebot nur in besonderen Ausprägungen, wie etwa durch Diskriminierungsverbote aufgrund der Staatsangehörigkeit

²⁹⁴ Streinz, DV 1990, 153.

²⁹⁵ Entscheidung des EuGH v. 12.07.19957 in der Rs. Algera and others vs. Common Assembly, Nr. 7/56, Slg. 1957, S. 81.

²⁹⁶ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 66.

²⁹⁷ Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 15.

²⁹⁸ Callies, in: Callies/Ruffert, Kommentar, Art. 253, Rn. 6.

geregelt. Die Verträge enthalten jedoch kein allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Dieses ist erst durch den EuGH entwickelt worden.²⁹⁹ Für das Verwaltungsverfahren, also auch das Kontrollverfahren des OLAF, besagt der Gleichbehandlungsgrundsatz, dass das Verwaltungsorgan an seine bisherige Entscheidungsfindung grundsätzlich gebunden ist,³⁰⁰ wobei es aber keine Gleichheit im Unrecht geben soll. Auch OLAF ist daher verpflichtet, in ähnlichen Fällen, ähnlich zu entscheiden. Eine abweichende Vorgehensweise muss stets mit überzeugenden Argumenten ausführlich begründet werden.

6. Der Ermessensgrundsatz und das Übermaßverbot

Zwar sind nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz, wie bereits ausgeführt, die EU-Verwaltungsorgane an ihre bisherigen Entscheidungen gebunden, doch werden sie in vielen Fällen einen freien Ermessensspielraum ausüben können, mit der Folge, dass sie von der bisherigen Praxis abweichen können. Damit ist der weitere allgemeine Verfahrensgrundsatz des Ermessens angesprochen.

a. Grundsatz der ermessensfehlerfreien Verwaltung

Streng genommen handelt es sich um den Grundsatz der ermessensfehlerfreien Verwaltung, d.h. dass sich die Ermessensausübung innerhalb der rechtlichen Grenzen halten soll, diese also weder unterschritten noch überschritten werden können, noch darf die Behörde das Ermessen missbrauchen, also eine Rechtnorm zu einem anderen als im Gesetz vorgesehenen Zweck anzuwenden.

b. Verhältnis des Ermessens- zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Wird dem Verwaltungsorgan ein Ermessensspielraum zugebilligt, so darf die gewählte Maßnahme nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen. Mit anderen Worten dürfen die durch die Maßnahme verursachten Nachteile nicht die bezweckten Vorteile überwiegen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt demnach die Grenze der Ermessensausübung dar, bei dessen Verletzung eine Ermessensüberschreitung vorliegt.

c. Evolution des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Auf der Gemeinschaftsebene ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erstmalig 1970 durch den EuGH³⁰¹ anerkannt worden. Seitdem gilt der Grundsatz im Gemeinschaftsrecht als tragender, das Verwaltungshandeln besonders prägender, rechtsstaatlicher Grundsatz.³⁰² Die Quellen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind sowohl in dem primären als auch in dem sekundären Recht verankert. Nach Art. 5 Abs. 3 EG dürfen die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinausgehen. Im sekundären Recht hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in nahezu allen die Kontrolle des OLAF regelnden Verordnungen seinen Ausdruck gefunden. Nach Art. 2 Abs. 1 Schutz-VO müssen die zum Schutze der finanziellen Interessen der Gemeinschaft eingeführten Maßnahmen verhältnismäßig sein. Nach dem 21. Erwägungsgrund Untersuchungs-VO unterliegen die Maßnahmen der

²⁹⁹ Urteil des EuGH v. 19.10.1977 in der Rs. Ruckdeschel and others vs. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, Nr. 117/76, 16/77, Slg. 1977, 1753, 1770.

³⁰⁰ Weber, in: Schwarze, Eur. VerwR, S. 77.

³⁰¹ Urteil des EuGH v. 17.12.1970 in der Rs. Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Nr. 11/70, Slg. 1970, S. 1125.

³⁰² Weber, in: Schwarze, Eur. VerwR, Band I, S. 75.

OLAF-Kontrolleure dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, worauf auch der 8. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO Bezug nimmt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt folglich einen der wichtigsten Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts dar, der auf unterschiedlichen Ebenen in der Normenhierarchie verankert ist.

d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Verhaltensleitfaden des OLAF

Eine andere als die allgemein anerkannte Form, hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in dem Leitfaden des OLAF angenommen. Danach müssen die Kontrolleure des OLAF bei der Durchführung ihrer Maßnahmen die Tragweite der Risiken für die Gemeinschaft und die Bürger, Rechte Dritter, das allgemeine Interesse und die Aufgabe der Gemeinschaft sowie die Knappheit der operationellen Mittel des Amtes berücksichtigen. Sie müssen sich sparsam und wirkungsvoll verhalten.³⁰³

e. Verbot von Doppelkontrollen und die Verhältnismäßigkeit

Als Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist das im 13. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO vorgesehene und in Art. 3 Vor-Ort-VO konkretisierte Verbot von Doppelkontrollen anzusehen. Nach Art. 3 S. 1 Vor-Ort-VO trägt die Kommission dafür Sorge, dass bei den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern nicht gleichzeitig aus denselben Gründen entsprechende Kontrollen und Überprüfungen im Rahmen sektorbezogener Gemeinschaftsregelungen durchgeführt werden. Dieses Verbot wird in dem zweiten Satz der genannten Regelung insofern ergänzt, als die Kommission dabei die Kontrolle berücksichtigt, die der betreffende Mitgliedstaat nach Maßgabe seines Rechts aus denselben Gründen bei den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern durchführt oder bereits durchgeführt hat. Dem Verbot von Doppelkontrollen liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass jede weitere Kontrolle in der gleichen Angelegenheit über das hinausgehen würde, was zur Erreichung des Zwecks, also Erstellung des Kontrollergebnisses erforderlich wäre. Jede weitere Kontrolle ist demnach nicht mehr erforderlich und würde daher den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen.

7. Geheimhaltungspflicht

Als weiterer rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsatz des Gemeinschaftsrechts ist der Grundsatz der Geheimhaltung zu nennen. Die allgemeinen Pflichten zur Geheimhaltung ergeben sich direkt aus dem EG-Vertrag. Zum einen sind nach Art. 287 EG die Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaft verpflichtet, auch nach Beendigung ihrer Amtstätigkeit Auskünfte, die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen, nicht preiszugeben. Die Pflicht erstreckt sich insbesondere auf Auskünfte über Unternehmen sowie deren Geschäftsbeziehungen oder Kostenelemente. Diese primärrechtlich vorgesehenen Grundsätze werden in den sekundärrechtlichen Rechtsverordnungen aufgegriffen und weiter spezialisiert. Auf die dies betreffenden Regelungen aus der Untersuchungs-VO und aus der Schutz-VO wird im Rahmen der Pflichten der OLAF-Kontrolleure eingegangen.³⁰⁴

8. Ne-bis-in-idem-Grundsatz

Aufgrund der Eigenart der Europäischen Union hat der ursprünglich strafrechtliche Ne-bis-in-idem-Grundsatz eine besondere Ausprägung gefunden. Danach darf keine Doppelsanktion

³⁰³ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 66.

³⁰⁴ Vgl. S. 137ff.

verhängt werden, wenn sowohl in einem Mitgliedsstaat als auch bei der Kommission ein Verfahren anhängig ist.³⁰⁵ Die besondere Ausprägung des Grundsatzes für ein Kontrollverfahren sieht Art. 3 Vor-Ort-VO vor, wonach Doppelkontrollen verboten sind.³⁰⁶ Gleichwohl sei angemerkt, dass der Grundsatz es nicht verbietet, neben der Verhängung einer verwaltungsrechtlichen Sanktion ein Strafverfahren, dem möglicherweise strafrechtliche Sanktionen folgen können, einzuleiten.

III. Gemeinschaftsrechtliche Verfahrensgarantien der Parteien

Aus den allgemeinen Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts werden die sogen. Gegenrechte der Parteien abgeleitet. Die allgemein anerkannte erhebliche Bedeutung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze für die Rechtssicherheit rechtfertigt es, sie als subjektiv-rechtliche Verfahrensgarantien zu begreifen.³⁰⁷ Auch aus diesem Grunde werden die allgemeinen Verfahrensgrundsätze als Gegenrechte der Wirtschaftsbeteiligten im Kontrollverfahren dargestellt. Insofern können sich die Rechte der Wirtschaftsbeteiligten als Einschränkung der Kontrollbefugnisse der OLAF-Kontrolleure erweisen. Im Folgenden werden die wichtigsten Verfahrensgarantien dargestellt.

1. Recht auf rechtliches Gehör

Das Recht auf rechtliches Gehör besagt, dass sich der Adressat einer ihn belastenden Entscheidung vor deren Erlass zu dem ihn belastenden Material äußern kann. Dieses Recht stellt den elementaren rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsatz dar. Auf der Gemeinschaftsebene wird dieser Grundsatz Regelungen wie dem Art. 88 Abs. 2 EG entnommen, wonach die Kommission dem Beteiligten eine Frist zur Äußerung zur Sache einräumt. Der EuGH hat das Recht auf rechtliches Gehör anerkannt und soweit konkretisiert, als dass die Adressaten von Entscheidungen der gemeinschaftlichen Behörden, wenn ihre Interessen durch die Entscheidung spürbar berührt werden, die Gelegenheit haben müssen, ihren Standpunkt gebührend darzulegen,³⁰⁸ wobei dies auch in einem Verwaltungsverfahren, also auch in einem Kontrollverfahren gelten soll.³⁰⁹

a. Inhalt des Anhörungsrechts

Das Recht auf rechtliches Gehör wird in einem Verwaltungsverfahren durch das Anhörungsrecht gewährleistet. Der Betroffene ist also nicht nur vor dem Gericht, sondern auch im Verwaltungsverfahren zu hören.³¹⁰ Das Anhörungsrecht geht jedoch insoweit weiter als das Recht auf rechtliches Gehör, als in dem ersteren Fall die Partei nicht nur gehört wird, sondern deren Stellungnahme bei der Entscheidung auch mit berücksichtigt werden soll.³¹¹ In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass sich das Anhörungsrecht in der potentiellen Möglichkeit zur Stellungnahme erschöpft. Demnach ist es nicht erforderlich, dass sich der Betroffene tatsächlich

³⁰⁵ Urteil des EuGH v. 13.02.1969 in der Rs. Walt Wilhelm and others vs. Bundeskartellamt, Nr. 14/68, Slg. 1969, S. 1.

³⁰⁶ Vgl. auf den S. 48, 71.

³⁰⁷ Gassner, DVBl 1995, 17.

³⁰⁸ Urteil des EuGH 23/10/1974 in der Rs. Transocean Marine Paint Association vs. Commission, Nr. 17/74, Slg. 1974, S. 1063.

³⁰⁹ Urteil des EuGH v. 13.02.1979 in der Rs. Hoffmann-La Roche vs. Commission, Nr. 85/76, Slg. 1979, 461.

³¹⁰ Gornig/Trüe, JZ 1993, 886.

³¹¹ Urteil des EuGH v. 16.05.1984 in der Rs. Eisen und Metall Aktiengesellschaft vs. Commission, Nr. 9/83, Slg. 1984, S. 2074.

geäußert hat.³¹² Kommt es bereits zur Äußerung, so richtet sich der Umfang der Anhörung insbesondere nach der Intensität des Eingriffs.³¹³

Das Anhörungsrecht hängt insoweit mit der Begründungspflicht zusammen, als sich der Betroffene zur Sache erst dann äußern kann, wenn er darüber belehrt wird, welche Taten ihm zu Last gelegt werden.

b. Entbehrlichkeit der Anhörung

Das Anhörungsrecht unterliegt gewissen Grenzen. Es handelt sich hierbei um solche Fälle, in denen der Partei keine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wird, obwohl ihre Rechte durch die staatliche Maßnahme spürbar berührt werden. Es handelt sich in diesem Zusammenhang um absolute Ausnahmetatbestände. In diesem Zusammenhang sind die zwei wichtigsten Gruppen von Ausnahmen zu nennen.

aa. Tatsächliche Umstände des Falles

Die erste Ausnahme ergibt sich aus den tatsächlichen Umständen des Falles. Erstens ist in diesem Zusammenhang die Gelegenheit zur Anhörung dann nicht zu gewähren, wenn die Partei schlicht nicht erreichbar ist.³¹⁴ Diese Ausnahme folgt dem Grundsatz des römischen Rechts „*impossibilium nulla es obligatio*“, nach dem Unmögliches nicht verlangt werden kann. Ist die Ausübung des Anhörungsrechts ausgeschlossen, so ist eine Ausnahme vom Anhörungsgrundsatz zu machen. Zweitens ist die Anhörung auch dann entbehrlich, wenn das Verfahren auf Antrag der Partei eingeleitet wurde und sich die Behörde bei ihrer Entscheidung nur auf die Tatsachen stützt, die die Partei vorgetragen hat.³¹⁵ Für die Kontrollverfahren der OLAF-Kontrolleure wird der Fall eher nur theoretischer Natur bleiben, denn es ist kaum denkbar, dass ein Kontrollverfahren auf Antrag der zu kontrollierenden Person selbst eingeleitet wird.

bb. Rechtliche Umstände des Falles

Die zweite Ausnahme ergibt sich weniger aus den tatsächlichen Umständen des Falles, als aus der rechtlichen Betrachtungsweise der eingetretenen Situation. Die Anhörung ist danach entbehrlich, wenn eine vorherige Aufforderung des Wirtschaftsbeteiligten zur Stellungnahme den Entscheidungszweck vereiteln würde. Diese Lage ist etwa dann anzunehmen, wenn eine Nachprüfung nach dem Kartellrecht erfolgen soll, wobei die Gefahr bestünde, dass der Wirtschaftsbeteiligte die Beweise bei einer vorherigen Unterrichtung unterdrücken oder beeinflussen könnte.³¹⁶ Dieser Gedanke lässt sich problemlos auf das Kontrollverfahren des OLAF übertragen. Der Kontrollzweck besteht auch in diesem Fall in der Beweissicherung, sodass der Zweck bei vorheriger Unterrichtung der Partei gefährdet oder vereitelt werden könnte.

cc. Entbehrlichkeit in einem Kontrollverfahren

Wie bereits ausgeführt ist auch bei den Kontrollmaßnahmen das Anhörungsrecht im Grundsatz gegeben, unter Umständen kann aber von dessen Ausübung im Wege einer Ausnahme abgesehen werden. Die Entbehrlichkeit der Anhörung betrifft jedoch ausschließlich das Anfangsstadium des

³¹² Urteil des EuGH v. 7.07.1977 in der Rs. Guillot vs. Commission, Nr. 43/74, Slg. 1977, S. 1309.

³¹³ Urteil des EuGH v. 28.05.1980 in der Rs. Kuhner vs. Commission, Nr. 75/79, Slg. 1980, S. 1677.

³¹⁴ Urteil des EuGH v. 29.03.1979 in der Rs. NTN Toyo Bearing vs. Council, Rn. 113/77, Slg. 1979, S. 1185.

³¹⁵ Schwarze, Eur. Verw., Band II, S. 1285.

³¹⁶ Urteil des EuGH v. 26.06.1980 in der Rs. National Panasonic vs. Commission, Nr. 136/79, Slg. 1980, S. 2033.

Verfahrens. Demgegenüber muss der Wirtschaftsbeteiligte selbstverständlich angehört werden, wenn die Untersuchungen bereits abgeschlossen sind und bevor eine Entscheidung in der Sache getroffen wird. In diesem Zusammenhang handelt es sich rechtstechnisch bereits um die Stellungnahme zu dem erlangten Beweismaterial. Diese Stellungnahme ist dann durch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gesichert.

2. Akteneinsichtsrecht

Das zweite ebenfalls wichtige Verfahrensrecht des Wirtschaftsbeteiligten ist das Akteneinsichtsrecht.

a. Inhalt und Umfang des Rechts

Das Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Europäischen Gemeinschaft, im Verwaltungsverfahren auch Akteneinsichtsrecht genannt, ist als ein wichtiger rechtsstaatlicher Grundsatz der aktiven Verfahrensbeteiligung primärrechtlich in Art. 255 Abs. 1 EG gesichert. Danach hat jeder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat das Recht auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission. Dieses Recht wird nach Maßgabe des Abs. 2 durch sekundärrechtliche Rechtsakte und nach Maßgabe des Abs. 3 durch interne Regelungen der europäischen Institutionen eingeschränkt. Das Recht auf Zugang zu Dokumenten wurde in einer Reihe der sekundärrechtlichen Dokumente, insbesondere in der Verordnung Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments³¹⁷ konkretisiert. Hierdurch wird das in Art. 255 Abs. 1 EG verankerte Transparenzgebot umgesetzt und die Pflicht aus Abs. 2 erfüllt.

b. Verweigerung der Akteneinsicht

Der wesentliche Regelungsgehalt der VO Nr. 1049/2001 besteht allerdings in der Bestimmung der zulässigen Ausnahmen, also derjenigen Fälle, in denen das Akteneinsichtsrecht verweigert werden darf. Die Ausnahmen sind in Art. 4 der VO Nr. 1049/2001 vorgesehen. Danach kann der Zugang zu den Dokumenten verweigert werden, um öffentliches geschäftliches Interesse, die Privatsphäre und um ein Gerichts- oder ein Untersuchungsverfahren zu schützen.

c. Akteneinsichtsrecht in einem Kontrollverfahren

Die bei den OLAF-Kontrollen zum Tragen kommende Ausnahme liegt auf der Hand – die OLAF-Kontrolleure werden in jeden Stadium des Verfahrens die Einsicht in die Akten, also den Zugang zu Dokumenten unter dem Vorwand verweigern können, dass hiermit die Untersuchungstätigkeiten oder ein geschäftliches Interesse einer Drittperson geschützt werden soll. Zwar wird hierdurch, wie ausgeführt, das Transparenzgebot eingeschränkt, doch kann nur auf diese Weise der ungestörte Verlauf eines Kontrollverfahrens gewährleistet werden, mit der Folge, dass der Untersuchungszweck durch die eventuellen Manipulationen der Partei nicht vereitelt wird.

³¹⁷ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.05.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission Verordnung, Nr. 1049/2001/EG, AB/E/G 2001, L 145, S. 43.

3. Recht auf einen Anwalt

Das ebenfalls aus dem Strafrecht stammende Recht auf anwaltlichen Beistand hat der EuGH bereits in der Kontrollphase der Voruntersuchungen im gemeinschaftlichen Verwaltungsrecht anerkannt.³¹⁸ In seiner Entscheidung hat der EuGH allerdings dem Untersuchungsgrundsatz und dem ungestörten Kontrollverlauf gegenüber dem Recht auf einen Anwalt den Vorzug gegeben. Dies erfolgte durch die Feststellung, dass die Hinzuziehung eines Anwalts nicht zur Verzögerung und letztendlich zur Vereitelung der Kontrollmaßnahme führen darf.³¹⁹

4. Grundrechte

Auch die Grundrechte werden als allgemeine Rechtsprinzipien anerkannt. Da es auf der Gemeinschaftsebene jedenfalls keinen geschriebenen Grundrechtskatalog gibt, muss zunächst die Quelle der Grundrechte festgestellt werden. Die Gemeinschaftsgrundrechte ergeben sich aus den Verfassungsüberlieferungen der einzelnen Mitgliedsstaaten und werden teilweise aus den Verträgen abgeleitet. Hilfsweise werden die für die einzelnen Mitgliedsstaaten unverbindlichen Grundrechte der Grundrechtscharta herangezogen.³²⁰ Für die Kontrolle des OLAF sind die Gemeinschaftsgrundrechte insoweit von erheblicher Bedeutung, als nach dem 12. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO OLAF nur unter Wahrung der Grundrechte der betroffenen Person tätig werden darf.

Die Gemeinschaftsgrundrechte hat insbes. der EuGH schrittweise mit dem jeweiligen Inhalt in seiner fortentwickelnden Rechtssprechung versehen.³²¹ Auch hierbei tritt der EuGH in seiner hervorragenden Rolle als der „Motor der Europäischen Integration“ auf. Im Falle einer Kollision mit den mitgliedsstaatlichen Grundrechten gelten diese Rechte, die einen rechtlich höheren Schutzstandard gewährleisten. Im Folgenden werden die im Hinblick auf die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF wichtigsten Gemeinschaftsgrundrechte dargestellt. In diesem Zusammenhang sind die Unverletzlichkeit der Wohnung (a) und die sogen. justiziellen Grundrechte (b) zu nennen.

a. Unverletzlichkeit der Wohnung

Fraglich ist, inwiefern sich die kontrollierten Personen auf das Gemeinschaftsgrundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung berufen können, mit der Folge, dass sie den OLAF-Kontrolleuren den Zugang zur Wohnung, in der sich kontrollrelevante Unterlagen befinden, verweigern können. Während sich die natürlichen Personen auf dieses Grundrecht unbeschränkt berufen können,³²² so hat sich der EuGH ausdrücklich für das Gegenteil im Falle der juristischen Personen ausgesprochen. Begründet wurde dies damit, dass ein solches Recht in der Gemeinschaftsrechtsordnung zwar für Privatpersonen anzuerkennen ist, nicht aber für Unternehmen, da die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten in Bezug auf Art und Umfang des Schutzes von Geschäftsräumen gegen behördliche Eingriffe erhebliche Unterschiede aufweisen.³²³ Der EuGH hat allerdings seine Haltung gelockert und, auch wenn er dies als einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts nannte, den Unternehmen das Recht auf

³¹⁸ Urteil des EuGH v. 21.09.1989 in der Rs. Hoechst vs. Commission, Nr. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, S. 2859.

³¹⁹ Urteil des EuGH v. 26.06.1980 in der Rs. National Panasonic vs. Commission, Nr. 136/79, Slg. 1980, S. 2033.

³²⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union von Nizza 2000, ABIEG 2000, Nr. C 364, S. 1ff.

³²¹ Schwarze, EuGRZ 1986, 293.

³²² Urteil des EuGH in der Rs. 46/87, Vgl. Fn. 318.

³²³ Urteil des EuGH in der Rs. 46/87, Vgl. Fn. 318.

Unverletzlichkeit der Wohnung zuerkannt, jedoch nur in den wenigen Fällen, in denen ein ohne Rechtsgrundlage ergangener oder willkürlicher und unverhältnismäßiger Eingriff vorliegt.³²⁴

b. Justizielle Grundrechte nach Art. 6 Abs. 3 EMRK

Zu den herkömmlichen justiziellen Grundrechten, auch als grundrechtsgleiche Rechte bezeichnet, gehören vor allem das Recht auf rechtliches Gehör, die Garantie des Rechtswegs, das Recht auf anwaltlichen Beistand und das Recht auf ein faires Verfahren. Diese Rechte werden, wie bereits ausgeführt, nicht nur auf der Gemeinschaftsebene als allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts anerkannt, aber auch auf nationaler Ebene verfassungsrechtlich geschützt.

Die erwähnten Rechte sind auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vorgesehen. Nach Art. 6 EMRK werden natürlichen und juristischen Personen, die wegen einer Straftat angeklagt sind, das Recht auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Verteidigung, das Recht auf einen Verteidiger, das Recht auf ein faires Verfahren sowie die Geltung der Unschuldsvermutung zugesichert.³²⁵

Ob sich jedoch die Wirtschaftsbeteiligten bei OLAF-Kontrollen auf Art. 6 EMRK berufen können, erscheint rechtlich in zweifacher Hinsicht zweifelhaft. Zum einen ist die Europäische Gemeinschaft als internationale Organisation der EMRK immer noch nicht beigetreten. Damit gelten die Vorschriften der EMRK zwar nicht für das Gemeinschaftsrecht, der EMRK sind aber alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, darunter auch Polen, beigetreten, sodass die EMRK für das nationale Recht, das die OLAF-Kontrolleure zu beachten haben, Geltung beansprucht. Zum zweiten erscheint zweifelhaft, ob Art. 6 EMRK, in der die Rede vom Strafverfahren ist, auf das unbestritten administrative Verfahren des OLAF anzuwenden ist. Ein Verfahren gilt jedoch bereits dann als ein strafrechtliches Verfahren i.S.d. Art. 6 EMRK, wenn bereits das Vorverfahren zu einem Strafprozess führen kann. Da die Vor-Ort-Untersuchungen des OLAF mit einem Abschlussbericht enden, der als Beweis zur Einleitung eines Strafverfahrens führen kann, sind auch die OLAF-Kontrollen als ein Strafverfahren im Sinne des Art. 6 EMRK anzusehen.

In der Praxis wird die erwähnte Vorschrift jedoch relativ geringe Bedeutung in einem Kontrollverfahren haben. Dies liegt nicht nur an der komplizierten Rechtskonstruktion der Geltung des Art. 6 EMRK, sondern auch an der Tatsache, dass sich dieselben Rechte aus den allgemein anerkannten Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts und unmittelbar aus dem geschriebenen Recht der Mitgliedsstaaten ergeben. Die beiden letztgenannten Rechtsquellen sind den Kontrolleuren im Zweifel eher bekannt, sodass auch die Durchsetzung dieser wichtigen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze erleichtert wird, wenn entweder auf das Gemeinschaftsrecht oder auf das nationale Recht zurückgegriffen wird.

³²⁴ Dannecker, ZStW 1999, 264.

³²⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 1 bis Abs. 3 EMRK.

Dritter Teil: Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in Polen

Die von den Mitgliedsstaaten verwalteten Finanzen machen ca. 80 % des Gemeinschaftshaushalts aus.³²⁶ Daraus ergibt sich, dass zwangsläufig auch die meisten Unregelmäßigkeiten in den Mitgliedsstaaten ihren Ursprung haben. Die Gefahr, die sich in einem Betrug oder in einer Unregelmäßigkeit realisiert, hat ihren Verursacher auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates. OLAF muss also einerseits verstärkt die Kontrolle vor Ort durchführen, andererseits müssen sich damit die Gemeinschaftskontrolleure in das Hoheitsgebiet eines souveränen Staates begeben. Dabei werden sie durch die Kontrollen dermaßen rechtlich gravierend tätig, dass in der Regel sogar in die Grundrechte der einzelnen Bürger eingegriffen wird.

Die OLAF-Kontrolleure befinden sich demnach in einem Spannungsfeld, welches sich von dem Bedürfnis nach den Vor-Ort-Kontrollen einerseits bis zur Hoheitsgewalt der einzelnen Mitgliedsstaaten andererseits erstreckt. Als Ausweg aus diesem Spannungsfeld schreiben alle bei den Vor-Ort-Untersuchungen einschlägigen Verordnungen jeweils die gleiche Regelung vor, das als Prinzip der Achtung nationalen Verwaltungsverfahrensrechts benannt werden könnte. Zunächst wurde das Prinzip nur schwammig 1995 in Art. 8 Abs. 2 Schutz-VO formuliert. Danach tragen die Vor-Ort-Kontrollen den Verwaltungsgepflogenheiten und den Verwaltungsstrukturen der Mitgliedsstaaten Rechnung, was in Art. 2 Abs. 4 Schutz-VO soweit konkretisiert wurde, als Kontrollverfahren, vorbehaltlich des anwendbaren Gemeinschaftsrechts, dem Recht der Mitgliedstaaten unterliegen. Das Prinzip der Achtung nationalen Verwaltungsverfahrensrechts hat ein Jahr später 1996 in der Vor-Ort-VO die heutige Gestalt angenommen. Gem. Art. 6 Abs. S. 3 Vor-Ort-VO haben sich die OLAF-Kontrolleure bei den Ermittlungen vor Ort an die im Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu halten. Aus dem Zusammenhang der erwähnten Vorschriften ergibt sich, dass sich die OLAF-Kontrolleure nicht nur an das einschlägige (geschriebene) Verfahrensrecht, sondern auch die Verwaltungsgepflogenheiten zu halten haben.

Durch das Prinzip der Achtung nationalen Verwaltungsverfahrensrechts wird gewährleistet, dass OLAF effektiv gegen die Unregelmäßigkeiten vor Ort vorgehen kann und andererseits, dass es hierbei die Hoheitsgewalt der einzelnen Mitgliedsstaaten soweit beachten, als es sich an das nationale Rechtssystem zu halten hat. Hieraus profitiert nicht zuletzt der kontrollierte Wirtschaftsbeteiligte, der sich während der Ermittlungen auf die ihm bekannten rechtsstaatlichen Abwehrrechte berufen kann.

Im Zusammenhang mit den Vor-Ort-Kontrollen des OLAF in Polen wird zunächst auf das polnische Rechtssystem im Allgemeinen eingegangen (A). Anschließend werden die für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union zuständigen Organe (B) dargestellt. Im weiteren Verlauf wird der Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung behandelt. In diesem Zusammenhang wird nach dem Spezialitätsgrundsatz zunächst das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht (C) dargestellt, woraufhin auf die besonderen Verfahrensarten der Finanzkontrolle (D und E) eingegangen wird. Abschließend werden die rechtlichen

³²⁶ Jahresbericht 2006 der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat v. 6.7.2007, KOM (2007) 390, S. 5.

Reaktionsmöglichkeiten der Gemeinschaft und der Mitgliedsstaaten nach der Durchführung einer Kontrolle (F) behandelt.

A. Rechtssystem in Polen

Um auf das bei den Vor-Ort-Kontrollen des OLAF in Polen einschlägige Verfahrensrecht einzugehen, muss zunächst dargestellt werden, auf welchem Rechtsgebiet sich diese Regelungen befinden. Hierbei ist mit dem Verfassungsrecht (I) anzufangen, von dem das allgemeine Verwaltungsrecht (II) abgeleitet wird. Das bei den Kontrollen einschlägige öffentliche Finanzrecht (III) gilt als eines der besonderen Gebiete des Verwaltungsrechts.

I. Verfassungsrecht

Das Verfassungsrecht definiert sich im polnischen Recht als die Allgemeinheit von Normen, die die Organisation des Staates zum Gegenstand haben und in dem Grundgesetz, bzw. in den es ausführenden normativen Akten verankert sind.³²⁷ Das Verfassungsrecht regelt insbesondere die Machtverhältnisse, die sozialen und wirtschaftlichen Grundlagen des Staates, Staatsform und -führung, Grundsätze der direkten und repräsentativen Demokratie, Rechtsstellung des Einzelnen im staatlichen Gefüge, das System und Funktionieren der öffentlichen Verwaltung sowie die Rechtsquellen. Das Verfassungsrecht stellt die Grundlage für das gesamte Rechtssystem des Staates dar. Zu den Quellen des Verfassungsrechts gehören über die Verfassung hinaus alle Rechtsakte, in denen die Gegenstände der Verfassung geregelt sind (das geschriebene Recht) und das Verfassungsgewohnheitsrecht (als ungeschriebenes Verfassungsrecht).³²⁸

Die Verfassung wurde in polnischer Sprache nach dem lateinischen Begriff *constituere* (verwalten, organisieren) als Konstitution bezeichnet. Aus dem Bezug des Grundgesetzes zum Staat folgt die Staatsorganisation. Die im Jahre 1791 erlassene polnische Verfassung gilt als die nach den USA 1787 erlassenen *constitution* als zweite geschriebene Verfassung im modernen Sinne.

II. Verwaltungsrecht

Da die Vor-Ort-Untersuchungen des OLAF ausdrücklich als administrative Maßnahmen anzusehen sind, ist in diesem Zusammenhang auf das polnische Verwaltungsverfahrensrecht einzugehen. Auf diesem Rechtsgebiet werden die bei den Vor-Ort-Ermittlungen einschlägigen Regelungen verankert. In diesem Zusammenhang muss zunächst der Begriff der Öffentlichen Verwaltung erörtert werden (1). Anschließend wird die Struktur des Verwaltungsrechts (2) und das bei Aufnahme von Kontrollen entstehende öffentlich-rechtliche Verhältnis behandelt (3). Zum Schluss wird auf die territoriale Organisation der Republik Polen eingegangen (4).

1. Begriff der öffentliche Verwaltung

Die Anwendung der polnischen Vorschriften zum Verwaltungsverfahrensrecht setzt voraus, dass die Handlungen der OLAF-Kontrolleure bei der Durchführung der Vor-Ort-Kontrollen als eine Handlung der öffentlichen Verwaltung anzusehen ist. Um dies festzustellen, muss der Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne des polnischen Rechts erläutert werden.

³²⁷ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 201.

³²⁸ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 201.

Die polnische Entsprechung des Begriffes Verwaltung, nämlich das Wort „*administracja*“, stammt von dem lateinischen Begriff *administrare*, was mit „zielgerichtetem Handeln“ oder schlicht „verwalten“ übersetzt werden kann. Je nachdem um welche Art der Verwaltung es sich handelt, wird zwischen Regierungsverwaltung, Unternehmensverwaltung und schließlich der öffentlichen Verwaltung unterschieden, deren Ausschnitt Gegenstand dieser Untersuchung darstellt.

Der Begriff der öffentlichen Verwaltung wird nicht definiert, sondern umschrieben. Wie dies zu erfolgen hat, wird uneinheitlich beurteilt.

Einerseits wird die Verwaltung im organisatorischen, materiellen und formellen Sinne umschrieben. Die Verwaltung im organisatorischen Sinne erfasst die Gesamtheit der Verwaltungssubjekte der öffentlichen Verwaltung. Im materiellen Sinne stellt öffentliche Verwaltung solches Staatshandeln dar, dessen Gegenstand die Verwaltungsaufgaben sind, während die Verwaltung im formellen Sinne die Gesamtheit der Handlungen aller Verwaltungssubjekte umfasst, unabhängig davon, ob sie einen Verwaltungscharakter haben oder nicht.³²⁹ Im materiellen Sinne wird die Verwaltung auch negativ abgegrenzt, indem der Verwaltung jedes Handeln zugerechnet wird, das weder der Legislative noch der Judikative zuzurechnen ist. Wendet man diese Definitionsprämissen auf die OLAF-Untersuchungen an, so kann festgestellt werden, dass auch OLAF im organisatorischen, materiellen und formellen Sinne der öffentlichen Verwaltung angehört.

Der zweite Definitionsansatz besteht darin, die Verwaltung nicht zu umschreiben, sondern durch bestimmte Merkmale zu typisieren. Danach stellt die Verwaltung das Handeln im öffentlichen Interesse, im Namen und auf Kosten des Staates und mit Initiativrecht dar. Ferner ist sie an das Gesetz gebunden, unterliegt der Kontrolle, entscheidet Einzelfälle (individuell) und wendet den Verwaltungszwang an. Schließlich erlässt sie Verwaltungsakte, die solange wirksam sind, solange sie nicht für nichtig erklärt werden (der Bürger muss also auch rechtswidrige VA beachten – Wirksamkeitsvermutung).

Nach dieser Einteilung fallen alle Kontrollinstanzen unter den Begriff der Verwaltung, mit der Folge, dass auch die in Polen tätigen OLAF-Kontrolleure als Verwaltung in diesem Sinne anzusehen sind. Aufgrund dieser Einteilung unterliegen die EU-Kontrolleure dem polnischen Verwaltungsrecht.

2. Verwaltungsrecht

Da die Kontrolleure die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ausüben, muss im nächsten Schritt festgestellt werden, welche Bereiche des gesamten Rechtssystems als Verwaltungsrecht angesehen werden können.

Unter Verwaltungsrecht im weiteren Sinne versteht man die Gesamtheit der Rechtsvorschriften, die den Aufbau und die Zuständigkeiten der Organe und anderer Subjekte der öffentlichen Verwaltung regeln sowie solche Regelungen, die während der Ausübung der Verwaltungstätigkeit durch diese Organe und Subjekte entstehenden Rechtsverhältnisse regeln. So umschriebenes Verwaltungsrecht setzt sich aus dem Organisationsrecht (a) sowie aus dem materiellen (b) und dem formellen Recht (c) zusammen. Diese Einteilung ermöglicht die

³²⁹ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 156.

Beantwortung dreier grundlegender Fragen: wer macht es, was macht er und wie wird es gemacht.

a. Verwaltungsorganisation

Bei der Verwaltungsorganisation (Zuständigkeiten) handelt es sich um die Organisation und die Funktionsregeln des Verwaltungswesens. Ferner sind damit auch die Vorschriften der Staatseinteilung zu Zwecken der öffentlichen Verwaltung gemeint. Die Verwaltungsorganisation im Allgemeinen ist in dem polnischen Verwaltungsverfahrensgesetz³³⁰ (im Weiteren als „P-VwVfG“) geregelt, welches vorbehaltlich besonderer Regelungen die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften enthält.

Die organisatorische Einteilung der Kontrollinstanzen und damit die Zuständigkeiten und Zugehörigkeit der OLAF-Kontrolleure sind in besonderen Rechtkräften geregelt, die an späterer Stelle dargestellt werden.³³¹

b. Materielles Verwaltungsrecht

Zum materiellen Verwaltungsrecht gehören alle Rechtnormen, welche die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Verwaltungsorgane einerseits und der außerhalb der Verwaltung liegenden Beteiligten andererseits regeln.³³² Dieses Rechtsgebiet unterteilt sich in das allgemeine Verwaltungsrecht, das weitgehend in dem P-VwVfG geregelt ist und in das besondere Verwaltungsrecht, das in unterschiedlichen weiteren Gesetzen und Verordnungen geregelt ist.

c. Formelles Verwaltungsrecht

Das formelle Verwaltungsrecht, auch als Verwaltungsprozessrecht benannt, umfasst alle Normen, die bestimmte Verwaltungsorgane in verfahrenstechnischer Hinsicht bei Durchführung eines Verfahrens, also Umsetzung der Normen des materiellen Rechts, zu beachten haben. Auch in diesem Zusammenhang wird zwischen dem allgemeinen Verwaltungsverfahren und einer Reihe von besonderen Verwaltungsverfahren unterschieden.

Das allgemeine Verfahrensrecht ist im P-VwVfG geregelt und gilt für besondere Verfahren, soweit die besonderen Gesetze auf die Regelungen des P-VwVfG verweisen, oder findet entsprechende Anwendung in Fällen, in denen die besonderen Verfahrensvorschriften für einen bestimmten Sachverhalt, der im P-VwVfG geregelt ist, keine Regelung vorgesehen haben.³³³

Zu den besonderen Verfahrensarten gehören insbes. das Vollstreckungsverfahren, das Widerspruchsverfahren, das Disziplinarverfahren und das bei den OLAF-Ermittlungen in Polen einschlägige Kontrollverfahren.

d. Stellung der OLAF-Kontrolleure

Fraglich ist, wie in dem dargestellten Rechtssystem die OLAF-Kontrolleure einzustufen sind, wenn sie die Vor-Ort-Kontrolle in Polen durchführen. Da bereits festgestellt wurde, dass sie als öffentliche Verwaltung im Sinne des polnischen Rechts anzusehen sind, könnte es sich hierbei

³³⁰ Das Gesetz vom 14.6.1960 über das Verwaltungsverfahren, ABIPL 1960, 30, 168.

³³¹ Vgl. S. 105ff.

³³² Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 170.

³³³ Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 1 Nr. V 3.

um besonderes Verwaltungsverfahrensrecht in Form des Kontrollverfahrens handeln. Ein Kontrollverfahren liegt vor, wenn die staatlichen Organe die Wahrung des Rechts durch Verwaltungsorgane, durch die Bürger oder durch gesellschaftliche Institutionen überprüfen wollen.³³⁴ Auch die EU-Bediensteten bezwecken die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Rechtsverhältnisse, die bei den Behörden und den Wirtschaftsbeteiligten entstehen und die mit den finanziellen Interessen der Europäischen Union in einem direkten oder indirekten Zusammenhang stehen. Demnach sind die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF als ein Kontrollverfahren im Sinne des polnischen Verwaltungsrechts anzusehen.

Im Falle des besonderen Verwaltungsverfahrensrechts, das bei den Kontrollen einschlägig ist, ist weiter zwischen der allgemeinen Kontrolle und den besonderen Kontrollarten zu unterscheiden. Auf diese Unterscheidung wird im Rahmen der Darstellung der einzelnen Verfahrensvorschriften im Einzelnen eingegangen.³³⁵

3. Öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis

Wird die Verwaltung tätig, so entsteht zwischen dem Organ der öffentlichen Verwaltung und den Verfahrensbeteiligten ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis. Nachdem festgestellt wurde, dass auch die OLAF-Kontrolleure als öffentliche Verwaltung tätig werden, kann festgehalten werden, dass auch in diesem Fall ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis entsteht.

Fraglich ist aber, welchen Rechtscharakter dieses Verhältnis hat. Bei der Durchführung einer Kontrolle entsteht eine Aufsichtsbeziehung zwischen dem aufsichtführenden Organ und dem Beaufsichtigten. Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang zwischen einem vorläufigen *ad hoc* – Verhältnis und einer Dauerbeziehung.³³⁶ Bei den gegenständlichen Vor-Ort-Kontrollen wird grundsätzlich nur die erstere Variante in Betracht kommen, da keine Aufsicht auf Dauer eingerichtet wird, sondern nur zielgerichtete, punktuelle Untersuchungen erfolgen sollen.

Aus den genannten Gründen kann das Rechtsverhältnis, das zwischen den OLAF-Kontrolleuren und den Wirtschaftsbeteiligten im Zeitpunkt der Eröffnung des Kontrollverfahrens entsteht, zwar nicht als ein allgemeines öffentlich-rechtliches Verhältnis, jedoch wohl als besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis bezeichnet werden.

4. Die territoriale Staatsorganisation

Die Gebietsfläche Polens beträgt 312.683 Quadratkilometer und ist von 38,3 Millionen Menschen bewohnt. Damit belegt Polen hinsichtlich der Fläche den 7. Rang in Europa und den 25. in der Welt. Außer der EU ist Polen Mitglied in Nato, UNO, OECD, OSCE, WEU.

Die Gebietsaufteilung Polens ist mit der großen Verwaltungsreform von 1998 neu festgelegt worden. Mit dem Gesetz vom 24.07.1998³³⁷ ist das dreistufige Verwaltungsmodell eingeführt worden. Auf der untersten Stufe, also der Kommunalebene, stehen die Gemeinden (2425 Gemeinden in ganz Polen). Über den Gemeinden im Staatsaufbau findet man auf der zweiten Stufe die Landkreise (315) und die kreisfreien Städte (65). Kreisfreie Städte sind solche, deren

³³⁴ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 179.

³³⁵ Vgl. S. 102ff.

³³⁶ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 180.

³³⁷ Das Gesetz vom 24.7.1998 über die Einführung eines dreistufigen Molls der Einteilung des Staatsgebiets, ABIPL 1996, 603.

Bevölkerungszahl 100.000 übersteigt oder die mit der Verwaltungsreform 1998 den Sitz als Hauptstadt der Woiwodschaft verloren haben.

Die oberste Stufe stellt die sogen. Woiwodschaft dar. Eine Woiwodschaft oder „*Wojewodschaft*“ (polnisch: *województwo*) ist ein polnischer Verwaltungsbezirk, zu Deutsch „*Herzogtum*“ – abgeleitet vom Woiwode (deutsch: Herzog). Der Begriff der Woiwodschaft kann mit dem in Westeuropa üblichen Begriff einer Region oder einer Provinz verglichen werden. Jede Woiwodschaft besitzt als Selbstverwaltungsorgane eine Volksvertretung (Bezirkstag) und einen von ihr gewählten Vorstand (Bezirksausschuss) unter einem Vorsitzenden (Vorsitzender des Bezirkstages). Als die wichtigste Errungenschaft der großen Verwaltungsreform von 1998 gilt die Verringerung der Woiwodschaften von 49 auf 16.

Die Verwaltungsorganisation wird im polnischen Recht unterschiedlich je nach Unterscheidungskriterium definiert. Im Hinblick auf die Verwaltungsaufgaben unterscheidet man zwischen der Regierungsverwaltung und der Selbstverwaltung. Im Hinblick auf die Zusammensetzung wird der Unterschied zwischen der Kollegial- und Personenverwaltung deutlich. Hinsichtlich der Gebietszuständigkeiten sind die zentrale und die örtliche Verwaltung zu nennen. Sachlich gesehen wird schließlich zwischen der allgemeinen Zuständigkeit und der besonderen Zuständigkeit unterschieden.³³⁸ Für die OLAF-Kontrolleure bedeutet dies, dass sie sachlich gesehen eine besondere Zuständigkeit und örtlich eine allgemeine Zuständigkeit genießen, da sie auf dem gesamten Gebiet der Republik Polen die Vor-Ort-Kontrolle durchführen können.

III. Das öffentliche Finanzrecht

Nach der Festlegung des bei der Durchführung der Vor-Ort-Kontrollen einschlägigen Verfahrensrechts, ist zu ermitteln, welchem Rechtsgebiet die einschlägigen Verfahrensvorschriften zu entnehmen sind. Da die OLAF-Kontrollen vor Ort zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, also zum Schutz der öffentlichen Finanzen erfolgen, könnte es sich hiermit um das öffentliche Finanzrecht handeln.

Das Finanzrecht im engeren Sinne wird als die Gesamtheit der Rechtsvorschriften definiert, welche die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Mittel zwecks Umsetzung der Staatsziele regeln sowie den Aufbau und Zuständigkeiten der Finanzorgane festlegen. Als Rechtsgebiete des Finanzrechts gelten u.a.: das Haushaltsrecht, das Steuer-, Beihilfe-, Zuschüsse- sowie Zollrecht. Da die Verwaltung der öffentlichen Mittel nur dann ordnungsgemäß ausgeführt werden kann, wenn auch die entsprechenden Finanzkontrollen stattfinden, gehört auch die Finanzkontrolle zu dem Recht der öffentlichen Finanzen. Die öffentlichen Finanzen dienen der Umsetzung der politischen, finanziellen und sonstigen Ziele des Staates.

Zu den ökonomischen Funktionen zählen insbesondere: Fiskal-, Stimulations- und vor allem auch die erwähnte Kontrollfunktion des Finanzrechts. Bei der Finanzkontrolle handelt es sich um die Überwachung und Analyse unterschiedlicher Wirtschaftsabläufe. *Sensu stricto* werden also die OLAF-Kontrolleure in Polen auf dem Gebiet des öffentlichen Finanzrechts tätig.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsquellen des öffentlichen Finanzrechts und zugleich auf den rechtlichen Rahmen der OLAF-Kontrollen in Polen einzugehen (1). Anschließend wird

³³⁸ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 214.

der Begriff der öffentlichen Finanzen definiert (2). Zum Schluss folgt die Untersuchung der Verwaltung der öffentlichen Finanzen (3) und der daran beteiligten Organe (4).

1. Rechtsquellen des öffentlichen Finanzrechts

Die Rechtquellen des öffentlichen Finanzrechts sind auf jeder Stufe der Normenhierarchie, von der Verfassung über die Gesetze bis hin zu den Rechtsverordnungen der Regierung und den Anordnungen des Ministerpräsidenten zu finden.

a. Verfassung

An der Spitze steht die Verfassung mit ihren Artikeln zur Wirtschaftsverfassung Polens. Hierzu gehören nicht nur Regelungen über das polnische Finanzsystem, sondern auch die traditionellen Abwehrrechte der Bürger in Form der wirtschaftlich ausgeprägten Grundrechte, wie die Eigentums- und Berufsfreiheit.

b. Formelle Gesetze

An der zweiten Stelle sind die formellen Gesetze und die internationalen Verträge zu nennen. Hierbei sind insbes. die bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen zu nennen, die Polen mit den meisten europäischen Ländern abgeschlossen hat. Die wichtigste Quelle des öffentlichen Finanzrechts stellen jedoch die formellen Gesetze dar. Im Zusammenhang mit der Finanzkontrolle sind hierbei insbes. das Gesetz vom 26.11.1998 über die öffentlichen Finanzen³³⁹ (ÖFG), das Gesetz vom 28.9.1991 über die Finanzkontrolle³⁴⁰ (FKG) und das Gesetz über den Zollrechtsdienst³⁴¹ (ZDG) und die Abgabenordnung³⁴², auf die das FKG und das ZDG in vielen Fällen verweisen. Die vier erwähnten Gesetze könnten im Hinblick auf deren Rolle bei einer Finanzkontrolle als das Grundgesetz des polnischen Finanzkontrollrechts angesehen werden.

c. Materielle Gesetze – Rechtsverordnungen

Eine nicht zu unterschätzende Rolle bei der Durchführung der Finanzkontrollen spielen schließlich die Rechtsverordnungen der Regierung als die materiellen Gesetze, die aufgrund der formellen Gesetze erlassen wurden. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbes. das FKG, das in nahezu jedem Artikel die Regierung ermächtigt, im Wege des Erlasses einer Rechtsverordnung jeweils Näheres zu regeln. Der polnische Gesetzgeber überlässt also der Regierung auf dem Gebiet der Finanzkontrolle einen erheblichen Spielraum, indem er ihr gestattet, mithilfe der ausführenden Rechtsakte die einzelnen Verfahrensvorschriften bezüglich der Finanzkontrolle zu regeln.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die bereits generell beim Erlass der materiellen Gesetze vorkommende Durchbrechung der Gewaltenteilung³⁴³ durch die breite Anwendung der Rechtsverordnungen im Rahmen der Finanzkontrolle ausufert. Dabei ist aber

³³⁹ Das Gesetz v. 30.06.2005 über öffentliche Finanzen (ÖFG), ABIPL 2005, 249, 2104.

³⁴⁰ Das Gesetz v. 28.9.1991 über die Finanzkontrolle (FKG), ABIPL 1991, 100, 442, auszugsweise vgl. Anhang 1, S. 219.

³⁴¹ Das Gesetz v. 24.7.1999 über den Zolldienst (ZDG), ABIPL 1999, 72, 802, auszugsweise vgl. Anhang 2, S. 235.

³⁴² Das Gesetz v. 29.8.1997 – Abgabenordnung (AO), ABIPL 1997, 137, 926.

³⁴³ Die Rechtsakte werden in Form von Rechtsverordnungen von der Regierung, also Exekutive, und nicht wie üblich von der Legislative, also vom Parlament erlassen.

primär die Natur der zu regelnden Materie zu beachten. Bei der Finanzkontrolle handelt es sich um die reine Domäne der ausführenden Gewalt mit der Regierung an der Spitze. Nur die Exekutive verfügt über breite Erfahrung auf diesem Gebiet und kann damit die Befugnisse und den Umfang der Kontrollen sowie den Katalog der zu beachtenden Verfahrensrechte hieran anpassen. Dabei kommt es zwar zur Durchbrechung der Gewaltenteilung im traditionellen Sinne, jedoch bleibt das System von „checks and balances“, also die moderne Betrachtungsweise des Gewaltenteilungsprinzips als Funktionenverschränkung gewahrt. Dies wird dadurch gewährleistet, dass die von der Regierung aufgrund eines Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Die Überprüfbarkeit der Vereinbarkeit mit dem höherrangigen Recht (formellen Gesetzen und Verfassung) können dabei nicht nur die staatlichen Organe, sondern auch die Bürger beantragen, die durch eine aufgrund einer Verordnung erlassene Kontrollmaßnahme betroffen sind.

2. Der Begriff der „öffentlichen Finanzen“

OLAF-Kontrolleure werden nur tätig, wenn das öffentliche Interesse der Europäischen Union betroffen ist. Wie bereits ausgeführt, werden die OLAF-Kontrolleure vor Ort nach dem polnischen Verwaltungsverfahrensrecht tätig, das im öffentlichen Finanzrecht geregelt ist. In allen einschlägigen Finanzgesetzen (vor allem ÖFG, FKG, ZDG, AO) ist jedoch die Durchführung einer Kontrolle von der Betroffenheit der öffentlichen Finanzen abhängig. Daher muss hierzu primär der Begriff der öffentlichen Finanzen erläutert werden.

Nach der Festlegung des Regelungsgegenstands des Gesetzes über die öffentlichen Finanzen, zu dem unter anderem die Regelung der Finanzkontrolle und der internen Kontrollen in der Finanzverwaltung³⁴⁴ sowie die Regelungen über die Verausgabung der Gemeinschaftsmittel³⁴⁵ gehören, wird in Art. 3 ÖFG der Begriff der öffentlichen Finanzen legal definiert. Danach umfassen die öffentlichen Finanzen alle im Zusammenhang mit der Erhebung und der Verfügung über die öffentlichen Mittel stehenden Handlungen. Fraglich bleibt jedoch, was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff der „öffentlichen Mittel“ zu verstehen ist. Dieser Begriff ist in Art. 5 ÖFG speziell geregelt. Zu den öffentlichen Mitteln im Sinne des Gesetzes gehören danach die öffentlichen Einnahmen³⁴⁶ und, explizit in Art. 5 Abs. 1 Nr. 2 ÖFG genannt, die aus dem Haushalt der Europäischen Union stammenden Mittel. Damit wird ausdrücklich festgestellt, dass zu den öffentlichen Mitteln, die im Rahmen der Gesetze über die Öffentlichen Finanzen geschützt werden auch die aus der Gemeinschaft stammenden Finanzmittel gehören.

Die erwähnten Gemeinschaftsmittel werden in Art. 5 Abs. 3 ÖFG im Einzelnen aufgezählt. Hierzu gehören vor allem die Mittel aus dem Struktur-, Einheit-, und Fischereifonds sowie aus allen anderen europäischen Fonds, die Polen von der Gemeinschaft erhalten hat.³⁴⁷

Die Tatsache der Einbeziehung der Gemeinschaftsmittel unter den Begriff der nationalen Finanzmittel hat zur Folge, dass die OLAF-Kontrolleure aufgrund aller Gesetze tätig werden, bei denen die Vornahme einer Kontrollmaßnahme von der Betroffenheit der öffentlichen Finanzen abhängig ist. Im Umkehrschluss lässt sich somit festhalten, dass nach der Gesetzeslage die Gemeinschaftsmittel in Polen den gleichen Schutz genießen, wie die nationalen öffentlichen Mittel. Damit ist der polnische Gesetzgeber seiner Pflicht aus Art. 280 EG nachgegangen, die

³⁴⁴ Vgl. Art. 1 Nr. 4 ÖFG.

³⁴⁵ Vgl. Art. 1 Nr. 10 ÖFG.

³⁴⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 ÖFG.

³⁴⁷ Vgl. Art. 5 Abs. 3 Nr. 1 – 3c ÖFG.

Gemeinschaftsmittel auf demselben Niveau zu schützen, wie das im Falle der nationalen Mittel der Fall ist.

3. Verwaltung der öffentlichen Finanzen

Die Verwaltung der öffentlichen Finanzen besteht in der Vorbereitung und Umsetzung der Aufgaben des Staates und der Selbstverwaltungskörperschaften im Hinblick auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Geldmittel. Die so definierte Verwaltung unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes, da sie nur aufgrund der Rechtsvorschriften durch rechtliche und tatsächliche Handlungen erfolgen darf.³⁴⁸

4. Finanzorgane

Zur Verwaltung der öffentlichen Mittel ist ein breit ausdifferenziertes System von Finanzbehörden eingerichtet worden. An der Spitze des Systems steht der für Haushalt, Finanzorgane und öffentliche Finanzen zuständige Finanzminister. Ihm unterliegen die Finanzbehörden, welche die eigentlichen Finanzaufgaben wahrnehmen. Im Hinblick auf die Zuständigkeit zur Durchführung der Finanzkontrollen zählen hierzu die Finanzämter und -kammer (als erste und zweite Finanzkontrollinstanz), die Direktoren der Finanzkontrollbehörden und der Generalinspektor der Finanzkontrolle im Finanzministerium (als dritte Kontrollinstanz).³⁴⁹

Als eine unabhängige und in der Verfassung verankerte Kontrollbehörde, die über allen Finanzkontrollbehörden und anderen staatlichen Einrichtungen steht, ist die Höchste Kontrollkammer³⁵⁰ (NIK) zu nennen.³⁵¹

Die Aussonderung der Vorschriften über die NIK und ihre Verankerung in der Verfassung hat die Unabhängigkeit der Kammer, insbes. gegenüber der vollziehenden Gewalt verstärkt. Die NIK gilt als die höchste Kontrollinstanz des Staates (Art. 202 I Verf.). In der Staatsorganisation ist die NIK zwar von der Regierung (vollziehende Gewalt) institutionell unabhängig, auf der anderen Seite untersteht sie aber dem Parlament (gesetzgebende Gewalt) – Art. 202 II GG, dem die Ergebnisse der Untersuchungen vorzulegen sind. Die NIK liegt also organisatorisch zwischen dem Parlament und der Regierung und ihre Hauptaufgabe ist die Kontrolle des Ministerrates, der einzelnen Minister sowie der einzelnen Regierungseinheiten und der außerhalb der Regierung liegenden staatlichen Einrichtungen.³⁵² Bei der Höchsten Kontrollkammer handelt es sich um ein Kollegialorgan, das von einem Präsidenten und einem stellvertretenden Präsidenten geleitet wird. Die Untersuchungen der NIK erfolgen nach den Kriterien der Legalität, der Wirtschaftlichkeit, der Zweckmäßigkeit und der Gewissenhaftigkeit.³⁵³ Die Kontrollen des NIK erfolgen auf Antrag des Parlaments und des Präsidenten oder des Premierministers, in den beiden letzteren Fällen aber nicht obligatorisch. Als Ausdruck seiner Unabhängigkeit hat die NIK das Recht, die Untersuchungen auch von Amts wegen einzuleiten, was in der Praxis die meisten Fälle ausmacht.

³⁴⁸ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 218.

³⁴⁹ Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 219.

³⁵⁰ Vgl. Art. 202 – 207 Verf.

³⁵¹ Gesetz v. 23.12.1994 über die Höchste Kontrollkammer, ABIPL 1995, 13, 59.

³⁵² Korycki/Kucinski, Zarys prawa, S. 161.

³⁵³ Unter dieses Kriterium fällt auch der Maßstab von „Treue und Glauben“.

B. Staatliche Organisationsstruktur zum Finanzschutz

Als Teil der Verpflichtung der Mitgliedsstaaten aus Art. 280 EG zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gilt es, die ausreichenden staatlichen Strukturen zu schaffen, die für die Betrugsbekämpfung auf nationaler Ebene verantwortlich sind. Die Behandlung der polnischen Organisationsstruktur zum Finanzschutz ist auch im Hinblick darauf wichtig, dass damit untersucht wird, welche Organe für die Zusammenarbeit mit OLAF zuständig sind. Nach Art. 6 Abs. 6 Untersuchungs-VO, der als Konkretisierung des Art. 280 EG angesehen werden könnte, haben die Mitgliedstaaten nämlich dafür Sorge zu tragen, dass ihre zuständigen Behörden gemäß den einzelstaatlichen Bestimmungen den OLAF-Kontrolleuren bei den Kontrollen die erforderliche Unterstützung leisten. Ferner haben die staatlichen Organe und Einrichtungen dafür zu sorgen, dass ihre Mitglieder und ihr Personal den Kontrolleuren die erforderliche Unterstützung zukommen lassen.

Um die sich aus den genannten primären und sekundären Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ergebenden Verpflichtungen Polens als Mitgliedsstaat der Europäischen Union zu erfüllen, hat die Republik einen besonderen institutionellen Rahmen zur Kooperation mit OLAF geschaffen. Nach Art. 153 Abs. 1 Nr. 2 ÖFG trägt der amtierende Finanzminister die allgemeine Verantwortung über die von der Gemeinschaft erhaltenen Finanzmittel, er ist damit das Oberhaupt der erwähnten Struktur. Um die eigentliche Zusammenarbeit mit OLAF zu vereinfachen, wurden die neuen Institutionen des Regierungsbeauftragten in Sachen Betrugsbekämpfung (I) und eine ressortunabhängige Gruppe (II) eingerichtet. Für die operationellen Maßnahmen, also die Durchführung der Kontrollen, ist die Abteilung I im Finanzministerium – die Finanzkontrolle – zuständig (III). Die genannten Organe arbeiten bei der Ausführung seiner gesetzlichen Aufgaben eng mit weiteren Partnerinstitutionen (IV) zusammen.

I. Der Regierungsbeauftragte

Das Institut des Regierungsbeauftragten in Sachen der Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zum Schaden der Republik Polen (RP) oder der Europäischen Union wurde mit der Verordnung³⁵⁴ des Ministerrates vom 1. Juli 2003 (kurz als „RegBe-VO“) ins Leben gerufen. Den Posten hat der Generalinspektor der Finanzkontrolle im Range mindestens eines Unterstaatssekretärs inne.³⁵⁵ Es ist somit dieselbe Person, die zugleich die Abteilung I des Finanzministeriums – Finanzkontrolle – leitet.

1. Aufgaben und Funktionen

Zu den Hauptaufgaben des Regierungsbeauftragten gehört die Einleitung, Koordinierung und Durchführung der Handlungen zur Sicherung der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union.³⁵⁶ Der Kompetenzkatalog des Regierungsbeauftragten ist in § 2 RegBe-VO enumeriert. Der Katalog der Aufgaben ist nicht abschließend. Dies lässt sich dem § 2 Nr. 8 RegBe-VO entnehmen, wonach der Beauftragte über die enumerierten Materien hinaus auch für „andere den Schutz der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union betreffenden Sachen“ zuständig ist. Der Kompetenzkatalog des Regierungsbeauftragten kann

³⁵⁴ Verordnung des Ministerrates v. 1.07.2003 über die Berufung des Regierungsbeauftragten in Sachen der Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zum Schaden der Republik Polen oder der Europäischen Union (RegBe-VO), ABIPL 2003, 119, 1113, vgl. Anhang 3, S. 248.

³⁵⁵ Vgl. § 1 Abs. 2 RegBe-VO.

³⁵⁶ Vgl. § 2 RegBe-VO.

allerdings nur dann erweitert werden, wenn dies von einem Minister beantragt wird und durch den Premierminister sowie durch den Ministerrat genehmigt wird. Damit hat sich der Ministerrat im Hinblick auf die Zuständigkeiten des Beauftragten einen Spielraum gelassen, in dem seine Aufgaben jederzeit erweitert werden können. Die ausdrücklich enumerierten Aufgaben, auf die nun in Einzelheiten einzugehen ist, lassen sich in vier Aufgabenbereiche kategorisieren.

a. Koordinierung

Die wichtigste Aufgabe des Regierungsbeauftragten besteht in der Koordinierung der Handlungen, die durch die zuständigen Organe der Regierungsverwaltung zwecks Schutzes der finanziellen Interessen entweder der Europäischen Union oder der Republik Polen vorgenommen werden.³⁵⁷ Aus dieser Vorschrift geht hervor, dass der Regierungsbeauftragte selbst keine operationellen Maßnahmen durchführen darf. Er darf nur die Arbeit der unterschiedlichen Kontrollinstanzen koordinieren. Welche Instrumente ihm zwecks dieser Koordinierung zur Verfügung stehen, ergibt sich aus den weiteren Aufgabenbereichen.

b. Informationsaustausch

Die wichtigste Funktion des Regierungsbeauftragten und zugleich das Hauptinstrument zur Koordinierung der Ermittlungen einzelner Kontrollorgane ist die Übermittlung der Informationen. Nach § 4 Nr. 4 RegBe-VO gehört zu den Aufgaben des Beauftragten die Gewährleistung eines flüssigen und ordnungsgemäßen Informationsaustauschs zwischen den zuständigen Organen der Regierungsverwaltung, welche die Vorbeugung sowie Aufklärung und Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zu Lasten der Republik Polen oder der Europäischen Union bezeichnen. Zu diesem Zwecke soll der Beauftragte auch Vorschläge zur Verbesserung der oben erwähnten Informationssysteme unterbreiten. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Begriff der Information im Sinne dieser Vorschrift weit auszulegen ist. Darunter fallen nicht nur personenbezogene Daten, sondern auch der Austausch von Fachkenntnissen, Expertisen und Gutachten.³⁵⁸

Damit der Regierungsbeauftragte diese Aufgabe erfüllen kann, wurden alle anderen Organe der Regierungsverwaltung dazu verpflichtet, mit dem Beauftragten zusammenzuarbeiten und ihm jegliche Hilfe zu leisten, was insbes. durch die Übermittlung von Informationen und Unterlagen, die ihm die Erfüllung seiner Aufgaben ermöglichen werden, erreicht wird.³⁵⁹

Der Regierungsbeauftragte fungiert in diesem Zusammenhang in der Rolle eines Vermittlers zwischen den unterschiedlichen nationalen Behörden einerseits und OLAF andererseits.

c. Maßnahmen zur Verbesserung des Finanzschutzes

Die zweite wesentliche Funktion, welche dem Regierungsbeauftragten im Hinblick auf den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union zukommt, ist Datenverarbeitung, welche mit einer umfassenden Analyse und Auswertung der gewonnenen Informationen verbunden ist.

³⁵⁷ Vgl. § 2 Nr. 1 RegBe-VO.

³⁵⁸ Vgl. § 2 Nr. 4 RegBe-VO.

³⁵⁹ Vgl. § 5 RegBe-VO.

Einerseits ist der Beauftragte verpflichtet, die Durchführung der Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen kritisch zu beurteilen und ggf. entsprechende Anträge zu stellen.³⁶⁰ Um eine Beurteilung vornehmen zu können, obliegt ihm ferner, alle Unterlagen und andere Hilfsmaterialien, die im Rahmen der Maßnahmen zur Vorbeugung, Aufklärung und Bekämpfung der Unregelmäßigkeiten erlangt wurden, aufzubewahren und zu überprüfen.³⁶¹ In seiner analytischen Funktion ist der Regierungsbeauftragte dafür zuständig, die Bedingungen und Umstände zu ermitteln und zu untersuchen, welche die Begehung von Unregelmäßigkeiten fördern könnten.³⁶² Der Regierungsbeauftragte stellt somit eine Art Anlaufstelle dar, an der alle wesentlichen Informationen zentral aufbewahrt und ausgewertet werden. Erfasst sind die Informationen für jedes Stadium einer Unregelmäßigkeit, von der Planung über die Durchführung bis zur Vollendung. Aufgrund der Ergebnisse sollte der Beauftragte die Lücken des Schutzsystems aufzeigen und hierauf abgestimmte Verbesserungsmaßnahmen vorschlagen.

d. Gesetzesinitiativrecht

Für die Einbringung der Gesetzesentwürfe im Parlament ist unter anderem die Regierung zuständig. Die gesetzgebende Funktion der Regierung im Bereich der Betrugsbekämpfung wurde dem Regierungsbeauftragten überlassen. Er ist dafür zuständig, die Entwurfsarbeiten zur Vorbereitung neuer Rechtsakte im Zusammenhang mit der Sicherung der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union einzuleiten und durchzuführen.³⁶³ Die Gesetzesentwürfe können anschließend im Parlament eingebracht werden. Die Gesetzgebungsfunktion des Regierungsbeauftragten wird dadurch erweitert, dass auch durch andere Stellen eingebrachte Entwürfe im Bereich der Betrugsbekämpfung der Begutachtung durch den Beauftragten unterliegen.³⁶⁴

2. Auswertung der Institution des Regierungsbeauftragten

Die Berufung und Funktionen des Regierungsbeauftragten lassen sich teilweise mit den Aufgaben des OLAF vergleichen. Auch OLAF ist als eine zentrale Informationsstelle gedacht und auch ihm obliegt die Auswertung sowie das Initiativ- und Vorschlagsrecht zur Verbesserung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Der Unterschied zwischen den beiden Stellen ist jedoch gravierend und besteht in den operationellen Zuständigkeiten. Während OLAF umfassend für die Durchführung von internen und externen Kontrollen zuständig ist, beschränkt sich die Rolle des Regierungsbeauftragten nur auf die Koordinierung der zuständigen Kontrollstellen.

Als sehr vorteilhaft ist schließlich zu bemerken, dass der Regierungsbeauftragte in seiner Rechtsstellung zwar der Regierung untersteht, doch in seinen Handlungen weitgehend unabhängig ist. Seine Pflichten gegenüber der Regierung erschöpfen sich in der Unterrichtung dieser über die Ergebnisse, Beurteilungen, Folgerungen aus seinem Tätigkeitsbereich sowie in der jährlichen Berichterstattung.³⁶⁵ An dieser Stelle sei jedoch der zweite wesentliche Unterschied im Vergleich zu OLAF festgestellt. Im Vergleich zu OLAF, das dem Exekutivorgan in Form der Kommission ausgegliedert wurde, ist der Regierungsbeauftragte in der Person des

³⁶⁰ Vgl. § 2 Nr. 6 RegBe-VO.

³⁶¹ Vgl. § 2 Nr. 5 RegBe-VO.

³⁶² Vgl. § 2 Nr. 2 RegBe-VO

³⁶³ Vgl. § 2 Nr. 7 RegBe-VO

³⁶⁴ Vgl. § 3 Nr. 4 RegBe-VO.

³⁶⁵ Vgl. § 7 RegBe-VO.

Leiters der Abteilung I des Finanzministeriums streng genommen als reines Regierungsorgan einzustufen.

II. Die ressortunabhängige Gruppe (GAFU)

Das zweite, besonders im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Finanzen eingerichtete Organ, stellt die ressortunabhängige Gruppe zur Bekämpfung von finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union (im Weiteren als „ressortunabhängige Gruppe“) dar, die mit der Anordnung³⁶⁶ des Ministerpräsidenten vom 12.4.2006 (kurz „GAFU-Anordnung“) ins Leben gerufen wurde. Nach § 9 GAFU-Anordnung wurde die frühere Verordnung vom 28.7.2003 mit gleichlautender Überschrift außer Kraft gesetzt. Die ressortunabhängige Gruppe stellt eine Einheit des GAFU (*General Anti-Fraud Unit*) in Polen dar.

1. Organisation der GAFU

Die ressortunabhängige Gruppe gilt als ein Hilfsorgan der Regierung,³⁶⁷ sie ist also organisatorisch eingegliedert. Vorsitzender der unabhängigen Gruppe ist der Regierungsbeauftragte in Sachen der Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zum Schaden der Republik Polen oder der Europäischen Union, also der Leiter der Abteilung I des Finanzministeriums – Finanzkontrolle. Insofern kommt es zu der Doppelfunktionalität des Direktors der Abteilung I im Finanzministerium, soweit er an der Spitze der ressortunabhängigen Gruppe steht und das Amt des Regierungsbeauftragten innehat.

In der ressortunabhängigen Gruppe sind die Vertreter der Ministerien³⁶⁸ vereinigt sowie ein Vertreter des Ministers für Nachrichten- und Geheimdienste und der Vertreter des Regierungsbeauftragten in Sachen der Erarbeitung einer Bekämpfungsstrategie gegen den Missbrauch an den öffentlichen Institutionen. Die genannten Mitglieder werden vom Vorsitzenden der Gruppe berufen und entlassen.³⁶⁹ Darüber hinaus dürfen zur Teilnahme an den Arbeiten der Gruppe andere Personen als Experten eingeladen werden.³⁷⁰ Nach § 5 GAFU-Anordnung werden nähere Regelungen über die interne Organisation durch die ressortunabhängige Gruppe auf Antrag des Vorsitzenden erlassen.

2. Funktionen der GAFU

Der GAFU-Anordnung lassen sich drei Hauptaufgaben der Gruppe entnehmen. Zum einen Planung, Koordinierung, Überwachung und Kontrolle der Tätigkeiten der zuständigen Regierungsorgane, die zum Zwecke der Sicherung der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union durchgeführt werden.³⁷¹ Zweitens die Vorlage von Vorschlägen zur Gewährleistung eines effektiven Informationsaustauschs zwischen den zuständigen Regierungsorganen, um den finanziellen Unregelmäßigkeiten vorzubeugen, sie zu

³⁶⁶ Anordnung des Ministerpräsidenten Nr. 53 v. 12.4.2006 zur Gründung der ressortunabhängigen Gruppen zur Bekämpfung von finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union (GAFU-Anordnung), ABIPL 2006, 45, 319, vgl. Anhang 4, S. 250.

³⁶⁷ § 2 GAFU-Anordnung.

³⁶⁸ Vertreten sind drei Ministerien: das Justizministerium, das Innenministerium und das Finanzministerium, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 GAFU-Anordnung.

³⁶⁹ Vgl. § 2 Abs. 2 GAFU-Anordnung.

³⁷⁰ Vgl. § 2 Abs. 4 GAFU-Anordnung.

³⁷¹ Vgl. § 3 Abs. 1 GAFU-Anordnung.

ermitteln und zu bekämpfen.³⁷² Die dritte Aufgabe des GAFU besteht in der Entwicklung von Strategien zur Vorbeugung, Ermittlung und Bekämpfung der Verletzungen der finanziellen Interessen der Republik Polen oder der Europäischen Union durch Aufbewahrung und Auswertung von Unterlagen und von allen Materialien, die bei der Betrugsbekämpfung behilflich sein könnten.³⁷³ Das wichtigste Recht der ressortunabhängigen Gruppe bei der Erfüllung der drei erwähnten Aufgaben wurde im § 7 VO GAFU-Anordnung vorgesehen. Danach sind in den erwähnten Bereichen alle Organe der Regierungsverwaltung zur erforderlichen Amtshilfe verpflichtet.

3. Das Entscheidungsverfahren innerhalb der GAFU

Die Sitzungen werden von Amts wegen oder durch Initiative eines der Mitglieder vom Vorsitzenden einberufen und geleitet. Zur Erledigung der Statusaufgaben können auf Antrag des Vorsitzenden Arbeitsgruppen gebildet werden. Die Beschlüsse des Organs werden nach § 6 VO GAFU-Anordnung mit einfacher Mehrheit gefasst. Organisatorisch ist die Gruppe dem Finanzministerium unterstellt.³⁷⁴

4. Auswertung der polnischen GAFU

Die polnische Allgemeine Einheit zur Betrugsbekämpfung ist als ein unabhängiges und gut strukturiertes Organ zu bewerten. Durch die Hauptfunktion, die in der Planung der Strategien und Auswertung der Datenbanken besteht, stellt die polnische GAFU eine unabdingbare Ergänzung in dem polnischen institutionellen Rahmen des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union dar. Zu betonen ist jedoch, dass GAFU keine Kontrollen durchführt, somit als reines Koordinierungsorgan zu bezeichnen ist. Insoweit überschneiden sich die Kompetenzen der GAFU mit denen des Regierungsbeauftragten, was allerdings insofern keinen negativen Einfluss auf die Effektivität hat, als an der Spitze der GAFU der Leiter der Abteilung I des Finanzministeriums, also der Regierungsbeauftragte steht. Vielmehr ist die Konstruktion als vorteilhaft anzusehen, da der Regierungsbeauftragte die innerhalb der ressortunabhängigen Gruppe gewonnenen Ergebnisse durch eine Anordnung zur Durchführung der Kontrollmaßnahmen in seiner Eigenschaft als Leiter des Exekutivorgans im Ministerium sofort in die Tat umsetzen kann. Wie sich die Arbeitsweise in der Abteilung I des Finanzministeriums gestaltet, wird im Folgenden dargestellt.

III. Abteilung I des Finanzministeriums – Finanzkontrolle (AFCOS)

Die Ausführung der Aufgaben im Zusammenhang mit dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union obliegt in Polen dem Finanzministerium und zwar dessen Abteilung I – Finanzkontrolle. Im Unterschied zu den Institutionen des Regierungsbeauftragten und der ressortunabhängigen Gruppe handelt es sich bei der Abteilung I um das Organ, das die eigentlichen Kontrollen durchführt. Die Abteilung I Finanzkontrolle fungiert zugleich in der Rolle als polnische Entsprechung des AFCOS (*Anti-Fraud Coordination Service*). Die Hauptaufgaben des AFCOS lassen sich in drei Hauptkategorien einteilen.

³⁷² Vgl. § 3 Abs. 2 GAFU-Anordnung.

³⁷³ Vgl. § 3 Abs. 3 GAFU-Anordnung.

³⁷⁴ Vgl. § 8 GAFU-Anordnung.

1. Operationelle Maßnahmen

Die wichtigste Aufgabe des AFCOS liegt in der eigentlichen Durchführung der Kontrollen vor Ort in den Bereichen, in denen finanzielle Interessen der Europäischen Union betroffen sind. In diesem Zusammenhang ist das Organ nicht nur zur eigenständigen Durchführung von Kontrollen zuständig. Ihm steht auch das Initiativrecht zu, die Kontrollen durch andere Finanzkontrollbehörden anzugeben und sie anschließend zu beaufsichtigen und zu koordinieren.

AFCOS ist das Ansprechorgan für die OLAF-Kontrolleure. Sollen die OLAF-Kontrolleure bei den Vor-Ort-Ermittlungen seitens polnischer Behörden Unterstützung brauchen, so werden diese entweder die Funktionäre der Abteilung I oder auf Anordnung der genannten Abteilung das örtlich zuständige Kontrollorgan leisten.

2. Zusammenarbeit und Kooperation

Über die Kontrollfunktion hinaus, versteht sich AFCOS auch als ein Vermittler zwischen den nationalen und internationalen Kontrollinstanzen und insbesondere als Kooperationspartner des OLAF. In diesem Zusammenhang handelt es sich jedoch nicht mehr um die Zusammenarbeit in Bereichen des Informationsaustauschs, wie es der Fall im Hinblick auf den Regierungsbeauftragten und die ressortunabhängige Gruppe ist, sondern um die Kooperation bei den operationellen Maßnahmen vor Ort. Damit wird die Zusammenarbeit mit OLAF auch auf diesem Gebiet gewährleistet und im Ergebnis flächendeckend abgesichert.

3. Datenverarbeitung

Schließlich ist AFCOS auch für die Speicherung und Auswertung der Daten bezüglich solcher Handlungen verpflichtet, die sich gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union richten. AFCOS lässt die Ergebnisse seiner Untersuchungen dem OLAF zukommen und ist der Europäischen Kommission gegenüber zur Berichterstattung im Hinblick auf die Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit den Fonds verantwortlich.

4. Auswertung des polnischen AFCOS

Die dritte und somit die letzte Einheit in dem institutionellen System zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in Polen hat das AFCOS inne. AFCOS ist für OLAF der direkte Ansprechpartner in Sachen Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen. Durch die Einrichtung des AFCOS wird gewährleistet, dass sich für OLAF aus dem kaum übersichtlichen System der nationalen Finanzkontrolle in Polen ein eindeutiger Partner herauskristallisiert hat. Durch die direkte Eingliederung bei dem Finanzministerium steht AFCOS instanziell über allen unteren Einheiten der polnischen Finanzkontrolle und kann somit entweder deren Handlung erwirken oder eigene Kontrollen vor Ort durchführen. Diese können entweder vom AFCOS von Amts wegen oder auf Antrag des OLAF eingeleitet und mit unmittelbarer Beteiligung des OLAF durchgeführt werden.

Mit der Einrichtung des AFCOS hat ferner die Republik Polen ihre sich aus Art. 280 EG ergebenden Pflichten zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union erfüllt. Diese Pflicht wurde in dem hier behandelten Bereich soweit primärrechtlich konkretisiert, als nach dem 10. EG der Vor-Ort-VO die Verwaltungen der Mitgliedstaaten und die Dienststellen der Kommission, worunter OLAF zu subsumieren ist, zusammenarbeiten und bei der

Vorbereitung und Durchführung der Kontrollen vor Ort im erforderlichen Umfang einander unterstützen. Nicht zuletzt bleibt durch die Konstruktion des AFCOS auch der sich aus Art. 10 Abs. 1 S. 1 EG ergebende Grundsatz der Gemeinschaftstreue, nach dem die Mitgliedsstaaten auch zur Amtshilfe verpflichtet sind, bewahrt.

IV. Partnerinstitutionen

Die Partnerinstitutionen ergänzen den institutionellen Rahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union und nehmen nur eine Hilfsrolle an. Zu den Hilfsorganen in diesem Sinne gehören die Polizeibehörden, die Organe des Grenzschutzes, die Finanzkontrollorgane, Verwaltungsinstitutionen der jeweiligen operationellen Programme, die Agentur der Restrukturierung und Modernisierung der Landwirtschaft und schließlich die Agentur des Agrarmarkts. Von all den genannten Institutionen können sowohl die nationalen Kontrolleure als auch die OLAF-Kontrolleure in jedem Verfahrensstadium die erforderliche Unterstützung anfordern.

V. Interne Kontrolle

Bevor auf die Vor-Ort-Kontrollen des OLAF in Polen eingegangen wird, sind die internen Kontrollen darzustellen, an denen die OLAF-Kontrolleure zwar nicht teilnehmen, die jedoch zur Vervollständigung des Bildes des Schutzes der finanziellen Interessen in Polen beitragen. Bei den internen Kontrollen handelt es sich vor allem um die Überprüfung der Funktionsfähigkeit der behördlichen Strukturen, der besonderen Verfahren sowie der Kontrolle der einzelnen Beamten. In diesem Zusammenhang ist zwischen dem Entlastungsverfahren, also der Kontrolle durch das Parlament und den Vor-Ort-Kontrollen in den einzelnen Behörden zu unterscheiden.

1. Die Parlamentskontrolle – das Budgetrecht

Der Jahreshaushalt wird in Polen in Form eines formellen Gesetzes (Haushaltsgesetz) vom Parlament für jedes Haushaltsjahr beschlossen.³⁷⁵ In dem Haushalt werden die jährlichen Einnahmen und Ausgaben des Staates beschlossen.³⁷⁶ Was darunter zu verstehen ist, wurde in Art. 97 Abs. 1 ÖFG konkretisiert. Danach gehören zu den Ausgaben des Staates auch die zugunsten des Budgets der Europäischen Union zu zahlenden Mittel, die als „Eigenmittel der EU“ bezeichnet werden. Auch diese Eigenmittel der Gemeinschaft werden im ÖFG konkretisiert. Nach Art. 105 ÖFG werden die Eigenmittel der EU in das Budget in der in dem Budgetverfahren der Europäischen Gemeinschaft festgelegten Höhe aufgenommen. Zu den EU-Eigenmitteln gehören nach Art. 106 Abs. 7 ÖFG die Einnahmen aus den Bereichen Zoll- und Agrareinnahmen, die aufgrund der Steuervorschriften und aufgrund des PKB berechneten Beträge sowie Zinsen und Geldstrafen.³⁷⁷ Die Rechenschaftslegung über die Durchführung des Haushalts unterliegt nach Art. 158 Abs. 1 ÖFG der Kontrolle des Parlaments und muss unter anderem die Darstellung der EU-Eigenmittel sowie der aus der Gemeinschaft stammenden Finanzmittel enthalten.³⁷⁸ Da die ausführende Gewalt also danach im Hinblick auf die Verwaltung der Gemeinschaftsmittel ausdrücklich dem Parlament gegenüber verantwortlich ist, handelt es sich auch hierbei um eine Art der Kontrolle der Betroffenheit der Interessen der Europäischen Union.

³⁷⁵ Dieses Verfahren ist in Art. 95 Abs. 3 ÖFG ausdrücklich geregelt.

³⁷⁶ Nach der Legaldefinition des Budgets aus Art. 95 Abs. 1 ÖFG.

³⁷⁷ Die EU-Eigenmittel sind in Art. 106 Abs. 7 und 8 ÖFG katalogartig aufgezählt.

³⁷⁸ Vgl. Art. 158 Abs. 3 Nr. 6 ÖFG.

2. Interne Prüfung in den Behörden

Die internen Kontrollen in den Behörden, die mit der Wahrnehmung der öffentlichen Finanzen betraut sind, sind im Abschnitt 5 des ÖFG geregelt. Die interne Prüfung, auch als Innenaudit bezeichnet, ist in Art. 48 Abs. 1 ÖFG legal definiert. Es handelt sich hierbei um die Überprüfung der Management- und Kontrollsysteme in den jeweiligen Behörden sowie um die beratenden Tätigkeiten im Hinblick auf die Verbesserung der erwähnten Systeme.³⁷⁹ Die Kontrolle erstreckt sich hierbei nicht nur auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Tätigkeiten, sondern erfasst auch die Effektivität und die Wirtschaftlichkeit sowie die Glaubwürdigkeit der Rechenschaftslegung.³⁸⁰ Die interne Kontrolle erfasst somit die Rechts- und Zweckmäßigkeitssprüfung. Die internen Prüfungen werden in der Regel nach dem Jahresplan und nur in Ausnahmefällen nach Art. 53 Abs. 2 ÖFG außerhalb des Plans durchgeführt.³⁸¹

Der Innenaudit wird von dem in der jeweils zu kontrollierenden Einheit angestellten Auditor durchgeführt.³⁸² Der Auditor sollte in seiner Tätigkeit objektiv, gewissenhaft und unabhängig bleiben.³⁸³ Zum Innenauditor kann jeder Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union berufen werden, der nicht vorbestraft ist und über die Ehren- und Bürgerrechte verfügt sowie die höhere Ausbildung abgeschlossen hat.³⁸⁴ Schließlich muss eine solche Person die Berufsqualifizierung in Form eines anerkannten Zertifikats des Innenauditors besitzen. Anerkannt in diesem Sinne sind alle internationalen und nationalen Zertifikate.³⁸⁵ Hiermit stellt das ÖFG eine Ausnahme zu dem Gemeinschaftsgrundsatz dar, wonach die EU-Ausländer keinen Zugang zu dem Beamtentum eines anderen Mitgliedstaates haben.³⁸⁶

Das für die Koordinierung der Finanzkontrolle, also der Innenaudits, zuständige Regierungsorgan ist der Finanzminister. Die Koordination erfasst nach Art. 63 Abs. 1 Nr. 3 ÖFG auch die Zusammenarbeit mit den ausländischen Organisationen. Zwar ist an dieser Stelle die Zusammenarbeit mit OLAF nicht ausdrücklich erwähnt, doch ist auch dieses Amt als eine ausländische Organisation zu verstehen. Aus dieser Regelung selbst ergibt sich jedoch noch kein Recht der OLAF-Kontrolleure, an einem Innenaudit teilzunehmen.

C. Vor-Ort-Kontrollen des OLAF in Polen im Allgemeinen

Nach Art. 2 Untersuchungs-VO erfasst der Begriff der „administrativen Untersuchungen“ alle Kontrollen, Überprüfungen und sonstige Maßnahmen, die die Bediensteten des OLAF durchführen, um die finanziellen Interessen der Union zu schützen. Diese Verfahrensrechte unterliegen jedoch der entscheidenden Eingrenzung durch Art. 6 Abs. 4 Untersuchungs-VO. Nach dieser Vorschrift verhalten sich die Kontrolleure des OLAF während der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort gemäß den für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaates geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten. Daraus ergibt sich ein eigenständiges Kontrollverfahren, das im Falle der Ermittlungen in Polen gleichermaßen vom Gemeinschaftsrecht einerseits und vom polnischen Recht andererseits geprägt wird. Im Teil 1 der vorliegenden Untersuchung wurden die aus dem Gemeinschaftsrecht zu beachtenden Verfahrensregeln dargestellt. Im Folgenden

³⁷⁹ Vgl. Art. 48 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ÖFG.

³⁸⁰ Vgl. Art. 48 Abs. 2 Nr. 1 – 3 ÖFG.

³⁸¹ Dieses Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis ergibt sich aus der systematischen Auslegung des Art. 53 ÖFG.

³⁸² Vgl. Art. 51 Abs. 1 ÖFG.

³⁸³ Vgl. Art. 55 Abs. 3 ÖFG.

³⁸⁴ Vgl. Art. 58 Nr. 1 bis 4 ÖFG.

³⁸⁵ Die katalogartige Aufzählung der anerkannten Zertifikate ist in Art. 58 Nr. 5a ÖFG enthalten.

³⁸⁶ Dieses Recht wird jedenfalls nicht von der Arbeitnehmerfreizügigkeit erfasst, sodass sich die EU-Bürger im Falle evtl. Diskriminierungen auf diese Grundfreiheit berufen können.

werden die Regelungen des polnischen Verfahrensrechts dargestellt, welche die OLAF-Kontrolleure zu beachten haben. In diesem Zusammenhang werden zunächst die allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsverfahrensrechts (I) und anschließend die Kollisionsfrage zwischen unterschiedlichen besonderen Verfahrensarten der Finanzkontrolle besprochen (II). Im weiteren Verlauf der Untersuchung erfolgt die Darstellung der einschlägigen Verfahrensvorschriften im Einzelnen (Abschnitt D und E).

I. Allgemeines Verwaltungsverfahren – Verfahrensgrundsätze

Die Pflicht für die OLAF-Kontrolleure, bei einer Vor-Ort-Kontrolle neben den Verfahrensvorschriften auch die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des jeweiligen Landes zu beachten, ergibt sich unmittelbar aus Art. 8 Abs. 2 Schutz-VO und aus Art. 6 Abs. 4 Untersuchungs-VO. Die erstere der genannten Vorschriften sieht vor, dass die Kontrolleure den Verwaltungsgepflogenheiten Rechnung zu tragen haben, ähnlich wie die zweite vorschreibt, dass sich die Kontrolleure gemäß den für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaats geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten verhalten. Da als Verwaltungsgepflogenheiten im Sinne der Vorschriften die polnischen allgemeinen Verfahrensgrundsätze anzusehen sind, finden sie auch bei den Vor-Ort-Ermittlungen Anwendung.

Während die Frage nach der allgemeinen Geltung der Verfahrensgrundsätze für die OLAF-Kontrolleure unzweifelhaft ist, ist fraglich, ob im Lichte des polnischen Rechts diese Grundsätze, die sich durch einen allgemeinen Rechtscharakter auszeichnen auch im Falle eines besonderen Verfahrens in Form des Kontrollverfahrens Anwendung finden. Fraglich ist zunächst aber, ob solche allgemeinen Regeln auch im Falle eines besonderen Verwaltungsverfahrens in Form der Finanzkontrolle Anwendung finden. Es gibt allerdings keine Gründe, die gegen eine solche Anwendung sprechen würden.³⁸⁷ Die allgemeinen Grundsätze schaffen ein gewisses Wertesystem, das allen in Gesetzen vorgesehenen Verwaltungsverfahren immanent ist.³⁸⁸ Die Eigenart eines besonderen Verfahrens kann selbstverständlich gebieten, dass gewisse Verfahrensgrundsätze nur in eingeschränktem Maße oder gar nicht zur Anwendung kommen werden. Die Auslegung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze soll im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze erfolgen. Es ist somit im Zweifelsfall eine mit den in der Verfassung der Republik Polen und den in den internationalen Verträgen enthaltenen Grundsätzen konforme Auslegung vorzunehmen.³⁸⁹ Im Rahmen der nachfolgenden Darstellung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze erfolgt zugleich eine rechtsvergleichende Zusammenstellung der polnischen gegenüber den bereits dargestellten gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensgrundsätzen. In diesem Zusammenhang wird jeweils auf die sich hieraus ergebenden Einflüsse auf ein Kontrollverfahren in Polen eingegangen.

1. Gesetzesvorrang und Gesetzesvorbehalt

In der Republik Polen muss, wie in jedem anderen Rechtsstaat, gewährleistet werden, dass die Verwaltung rechtmäßig handelt. Dies wird durch den Gesetzesvorrang sichergestellt. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bestimmt, dass die Finanzbehörden aufgrund und innerhalb der geltenden Rechtsvorschriften handeln. Darunter sind nicht nur die Verfassung und die formellen Gesetze zu verstehen, sondern auch die Satzungen, Verordnungen oder die internationalen Verträge. Dabei ist nicht nur das materielle Recht, sondern auch das

³⁸⁷ Przybysz, KPA-Komentarz, S. 35.

³⁸⁸ Tarno, Postepowanie administracyjne, S. 35.

³⁸⁹ Urteil des Höchsten Gerichts vom 24.6.1994, Aktz. III ARN 33/93, PiP 1994, 111.

Verfahrensrecht gemeint.³⁹⁰ Dieser Grundsatz lässt sich mit dem deutschen Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes vergleichen.

In der polnischen Dogmatik wird zwischen dem Gesetzesvorrang und Gesetzesvorbehalt nicht strikt unterschieden. Der eben dargestellte Grundsatz wird aber um die Aussage ergänzt, dass jede Handlung einer Finanzbehörde ihre Grundlage in einem Gesetz haben muss, sodass Organe nur dann handeln dürfen, wenn sie hierzu durch ein Gesetz legitimiert sind.³⁹¹ Damit ist auch im polnischen Recht aber indirekt von dem Gesetzesvorbehalt die Rede.

Da der Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes, in Form des Grundsatzes der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, auch als allgemeine Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts gelten,³⁹² ergeben sich insoweit keine verfahrenstechnischen Besonderheiten für die OLAF-Kontrolleure.

2. Grundsatz der Vertrauenswürdigkeit der Behörden

Ein weiterer, ebenfalls wichtiger allgemeiner Verfahrensgrundsatz ist der Grundsatz der Vertrauenswürdigkeit der Behörden. Nach diesem Grundsatz ist das Verwaltungsverfahren so zu leiten, dass bei den Kontrollierten gegenüber dem Organ Vertrauen geweckt wird. Dies setzt voraus, dass das Verfahren unparteiisch, objektiv und unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durchgeführt wird.³⁹³ Der kontrollierten Person darf in keinem Fall ein Schaden infolge der Fahrlässigkeit oder Fehler der Kontrollorgane entstehen.³⁹⁴

Der Grundsatz der Vertrauenswürdigkeit der Behörden ist zunächst nicht mit dem gemeinschaftlichen Vertrauensgrundsatz zu verwechseln. Zwar wird in den beiden Fällen das Vertrauen des Wirtschaftsbeteiligten geschützt, doch ist der Vertrauensgegenstand ein anderer. Während es in dem ersten Fall um das Vertrauen in das behördliche Handeln geht, enthält der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensgrundsatz vor allem das Rückwirkungsverbot. Damit stellt der Grundsatz der Vertrauenswürdigkeit einen von den OLAF-Kontrolleuren zusätzlich zu beachtenden Verfahrensgrundsatz dar, doch sei hierbei darauf hingewiesen, dass das genannte Vertrauen auf der Gemeinschaftsebene auch durch andere Prinzipien, wie durch den Gleichbehandlungsgrundsatz, durch den Grundsatz der Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit gefördert wird.

3. Der Öffentlichkeitsgrundsatz

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der öffentlichen Finanzen ist in Art. 12 Abs. 1 ÖFG verankert. Danach ist die Verwaltung der öffentlichen Finanzen offenkundig zu gestalten.

Nach dem Grundsatz der Öffentlichkeit sind die Behörden in jedem Verfahrensstadium dazu verpflichtet, die erforderliche Auskunft und Aufklärung über die in dem Verfahren einschlägigen Vorschriften zu erteilen. Nach der einschlägigen Rechtsprechung erfasst die Pflicht nur die erforderliche Auskunft über die mit dem laufenden Verfahren in Zusammenhang stehenden Vorschriften, wobei über die erwähnte Voraussetzung der Erforderlichkeit die zuständige Behörde entscheidet.³⁹⁵ Was darunter verstanden wird, ist allerdings umstritten. In der

³⁹⁰ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 9f.

³⁹¹ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 10.

³⁹² Vgl. S. 68.

³⁹³ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 10.

³⁹⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts der Woiwodschaft v. 9.6.2004, Aktz. III SA 394/03, LEX Nr. 163494.

³⁹⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts v. 1.7.2004, Aktz. III SA 956/03, LEX Nr. 158271.

Rechtsprechung herrscht die Ansicht, dass nur solche Parteien über die Verfahrensvorschriften zu informieren sind, die keinen qualifizierten Beistand in der Person eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters haben.³⁹⁶ Nach der in der Literatur verbreiteten Meinung sollten als „erforderlich“ alle Angaben und Aufklärungen verstanden werden, die die Bestimmung der Rechte und Pflichten im Hinblick auf das gegenständliche Verfahren beeinflussen könnten.³⁹⁷ Dieser Meinung ist Vorzug einzuräumen. Die Kontrollbehörden sollten immer dann zur informellen Hilfe stehen, wenn dies in irgendeiner Hinsicht zur Aufklärung der Partei und damit Stärkung des Vertrauens in das staatliche Handeln beitragen kann.

Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist allerdings in personeller Hinsicht eingeschränkt. Das Verfahren ist nur gegenüber den Verfahrensbeteiligten offen zu legen, was unmittelbar auf den Grundsatz der aktiven Parteibeteiligung zurückzuführen ist. Dieser Grundsatz ermöglicht den Parteien (und einem ordnungsgemäß bestellten Vertreter) die Verfahrensbeteiligung insbes. in Form der Akteneinsicht und versagt grundsätzlich dieses Recht den Dritten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird dann gemacht, wenn die Behörde aufgrund besonderer Vorschriften zur Weitergabe der Informationen berechtigt ist. Dies besteht etwa im Fall der Banken oder Strafverfolgungsorgane.³⁹⁸

Der polnische Grundsatz der Öffentlichkeit findet sein Pendant auf Gemeinschaftsebene. Dabei handelt es sich um das Recht der Wirtschaftsbeteiligten auf den Zugang zu den Dokumenten der Europäischen Union, das im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensgarantien einer Partei besprochen wurde.³⁹⁹ Allerdings werden die OLAF-Kontrolleure bei einer Vor-Ort-Kontrolle in Polen die sich aus dem allgemeinen Öffentlichkeitsgrundsatz ergebenden, oben ausgeführten Besonderheiten zu beachten haben.

4. Grundsatz der objektiven (materiellen) Wahrheit

Der Grundsatz der objektiven Wahrheit stellt den reinen Ermittlungsgrundsatz dar, der in dieser Form auch der Straf- und Zivilprozessordnung immanent ist. Nach dem Grundsatz der objektiven Wahrheit unternehmen die Kontrolleure im Laufe des Verfahrens alle zur Aufklärung des Sachverhalts und Erledigung der Sache erforderlichen Handlungen.⁴⁰⁰ Die Aufklärung des Sachverhalts unter Verstoß gegen diesen Grundsatz ist rechtswidrig⁴⁰¹ und kann damit zur Anfechtung einer Entscheidung führen, welche auf die in einem solchen Verfahren erlangten Beweise gestützt wird.

Der Grundsatz der materiellen Wahrheit kann im Zusammenhang mit dem gemeinschaftsrechtlichen Untersuchungsgrundsatz⁴⁰² gesehen werden. Insofern ist ihm eine Ergänzungsfunktion zuzusprechen. Während sich aus dem Untersuchungsgrundsatz die allgemeine Befugnis der OLAF-Kontrolleure zur Führung der Ermittlungen ergibt, schreibt der Grundsatz der materiellen Wahrheit vor, wie diese Ermittlungen zu gestalten sind.

³⁹⁶ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 27.2.2002, Aktz. III SA 2055/00, LEX Nr. 53668.

³⁹⁷ Adamiak/Borkowski/Mastalski/Zubrzycki, in: OrdPo-Komentarz, S. 458; Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 11.

³⁹⁸ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 15.

³⁹⁹ S.o.: S. 74f.

⁴⁰⁰ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 11.

⁴⁰¹ Hanusz, PiP 2004, Nr. 6, S. 3.

⁴⁰² S.o.: S. 66.

5. Grundsatz der aktiven Parteibeteiligung am Verfahren

Nach dem Grundsatz der aktiven Parteibeteiligung sind die Behörden verpflichtet, den Parteien in jedem Stadium des Verfahrens eine aktive Beteiligung daran zu ermöglichen und vor dem Abschluss des Verfahrens sie zu den eingesammelten Dokumenten und Beweisen anzuhören.⁴⁰³ Der Grundsatz besagt, dass die Partei die Aufklärung des Sachverhalts nicht nur durch Stellungnahmen zu den einzelnen Tatsachen, sondern auch durch das Einbringen der Beweise beeinflussen darf. Dieser Grundsatz stellt ein Fundament eines ordnungsgemäß durchgeföhrten Verfahrens dar.⁴⁰⁴ Er geht sogar so weit, dass auch wenn zu der Sache andere Personen als Zeugen verhört werden, die Partei das Recht darauf hat, bei diesem Verhör anwesend zu sein.⁴⁰⁵ Die Möglichkeit der Behörde, über die Beteilung der Partei zu entscheiden, ist durch die Rechtsprechung stark eingeschränkt worden. Danach darf die Behörde nicht darüber entscheiden, ob es bei einer Handlung der Beteiligung einer Partei bedarf oder nicht.⁴⁰⁶

Fraglich ist, in welchem Verhältnis der Grundsatz der aktiven Parteibeteiligung zu dem Anhörungsrecht der beteiligten Partei steht. Beide Rechtsinstitute verstehen sich zwar als eine Voraussetzung für ein ordnungsgemäß durchgeföhrtes Verfahren,⁴⁰⁷ bei dem Anhörungsrecht handelt es sich aber um ein gesetzliches Recht auf Anhörung vor dem Erlass einer verbindlichen Entscheidung, z.B. in Form eines Verwaltungsaktes. Der Grundsatz der aktiven Parteibeteiligung besagt demgegenüber, dass die Partei in der Regel bei dem gesamten Verfahren anwesend sein kann. Das Anhörungsrecht ist demnach eine Ausformung des Grundsatzes der aktiven Parteibeteiligung.

Von dem Grundsatz der aktiven Parteibeteiligung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, und zwar wenn das Verfahren auf Antrag der Partei eingeleitet wurde und in dem Antrag alle wesentlichen Argumente der Partei zum Ausdruck gebracht worden sind.⁴⁰⁸

Die Folge der Nichtbeachtung des Grundsatzes der aktiven Beteiligung ist nach der Rechtsprechung entweder die Wiederaufnahme des Verfahrens⁴⁰⁹ oder die Aufhebung des ergangenen Verwaltungsaktes.⁴¹⁰

Auch das Gemeinschaftsrecht kennt das Anhörungsrecht der kontrollierten Person.⁴¹¹ Insofern ergeben sich also aus dem Grundsatz der aktiven Parteibeteiligung weitergehende Pflichten aus dem polnischen Recht, da den Wirtschaftsbeteiligten nicht nur die Anhörung vor dem Erlass der Entscheidung in der Sache zu gewähren ist, sondern das Recht, bei dem gesamten Verfahren anwesend zu sein.

6. Grundsatz des Überzeugens

Nach dem in Art. 124 AO verankerten Grundsatz des Überzeugens sind die Behörden dazu verpflichtet, die Partei möglichst von der Richtigkeit der Entscheidung zu überzeugen, damit die

⁴⁰³ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 11.

⁴⁰⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts der Woiwodschaft v. 11.5.2005, Aktz. III SA/Wa 214/04, LEX Nr. 166687.

⁴⁰⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts der Woiwodschaft v. 19.4.2006, Aktz. III SA/Wa 255/06, LEX Nr. 178489.

⁴⁰⁶ Urteil des Verwaltungsgerichts der Woiwodschaft v. 28.5.2004, Aktz. III SA 24/03, LEX 159061.

⁴⁰⁷ Urteil des Verwaltungsgerichts der Woiwodschaft v. 13.5.2005, Aktz. III SA/Wa 214/04, LEX Nr. 166687.

⁴⁰⁸ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 11.

⁴⁰⁹ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 15.9.2004, Aktz. FSK 467/04, LEX Nr. 142058.

⁴¹⁰ Entscheidung des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 25.4.2005, Aktz. FPS 6/04, LEX Nr. 150133.

⁴¹¹ S.o.: S. 72.

Durchsetzung der behördlichen Entscheidung ohne Vollstreckungsmaßnahmen erfolgen kann. Dieser Grundsatz findet Ausfluss in der Anforderung der rechtlichen und sachlichen Begründung der Entscheidung. In der Begründung müssen die Hinweise auf die entsprechende Ermächtigungsgrundlage sowie auf die bewiesenen Tatsachen enthalten sein.

Der Grundsatz der Begründetheit, der dem Grundsatz des Überzeugens zu entnehmen ist, besteht in der gleichen Form auch in dem Gemeinschaftsrecht, sodass sich in dieser Hinsicht für die OLAF-Kontrolleure keine weitergehenden Pflichten ergeben.

7. Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung

Da der Grundsatz der Beschleunigung des Verfahrens in der polnischen Verfassung verankert ist, ist er als Verfassungsgrundsatz anzusehen. Nach Art. 45 Abs. 1 Verf. hat jedermann das Recht auf schnelle Erledigung einer Rechtssache durch ein Gericht ohne unbegründete Verzögerung. Die Grundlage eines jeden staatlichen Verfahrens liegt in der Schnelligkeit, also in der Erzielung des Abschlusses des Verfahrens in möglichst kurzer Zeit.⁴¹² Zwar sind die Begriffe „schnell“ und „unverzüglich“ im Gesetz nicht legal definiert, doch werden in Art. 139 AO die zulässigen Höchstfristen für die Durchführung des Verfahrens auf einen Monat beim Verfahren in erster Instanz und auf zwei Monate beim Verfahren in der zweiten Instanz festgelegt. Demgegenüber sind solche Sachen unverzüglich zu erledigen, die aufgrund der durch eine Partei dargestellten Beweise mitsamt dem Verfahrenseinleitungsantrag oder aufgrund allgemein bekannter Tatsachen und der der Behörde vorliegenden Beweise entschieden werden können. Bei Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen ist die Behörde zur Unterrichtung der Partei sowie Festlegung eines neuen Termins zur Erledigung der Sache verpflichtet. Diese Pflicht besteht auch dann, wenn die Behörde ohne eigenes Verschulden nicht fristgerecht entschieden hat.

Im Hinblick darauf, dass die OLAF-Kontrolleure bereits den im Rahmen des Grundsatzes der Rechtssicherheit dargestellten gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung beachten müssen⁴¹³ und bei der Durchführung der Vor-Ort-Kontrollen zugleich den polnischen Verfahrensgrundsätzen unterliegen, ist festzustellen, dass sie in dieser Hinsicht die sich aus den beiden Grundsätzen ergebenden Fristen beachten müssen. Wird keine Entscheidung in der Sache innerhalb des ersten Monats getroffen, so ist gemäß dem polnischen Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung der Wirtschaftsbeteiligte über diese Verzögerung und über den Termin der Erledigung der Sache zu unterrichten. Sollte das Verfahren über 9 Monate hinaus laufen, so sind die OLAF-Kontrolleure aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatzes zusätzlich verpflichtet, dem Aufsichtskomitee einen Bericht vorzulegen, in dem unter anderem der Grund der Verzögerung und der voraussichtliche Zeitpunkt des Abschlusses dargestellt werden.⁴¹⁴

8. Schriftlichkeitsgrundsatz

Nach dem Grundsatz der Schriftlichkeit ist das Verfahren in schriftlicher Form durchzuführen, es sei denn, die besonderen Vorschriften bestimmen etwas anderes. Der Schriftlichkeitsgrundsatz verlangt, dass jede Handlung der Behörde auf jeder Verfahrensstufe schriftlich zu dokumentieren ist. Sollten bestimmte Handlungen mündlich stattgefunden haben, so ist hierüber ein Protokoll

⁴¹² Iserzon, Prawo administracyjne, S. 228.

⁴¹³ S.o.: S. 69.

⁴¹⁴ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 66.

anzufertigen, das durch die Behörde und die Parteien zu unterschreiben ist. Der Grundsatz gilt nicht nur für die Behörde, sondern auch für die Verfahrensbeteiligten, was insbes. im Hinblick auf die spätere Beweisbarkeit eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt.

Der Grundsatz der Schriftlichkeit des Verfahrens hängt mit einigen weiteren Verfahrensgrundsätzen zusammen. Erstens wird durch die Dokumentierung der Verfahrenshandlungen die Rechtssicherheit gefördert. Zweitens können aufgrund der späteren Akteneinsicht sich die Parteien zu den einzelnen Verfahrenshandlungen äußern und gegebenenfalls diese im Wege einer Beschwerde angreifen. Der Grundsatz der Schriftlichkeit des Verfahrens dient also nicht nur Beweiszwecken, sondern auch dem Schutze der Rechte der Wirtschaftsbeteiligten.

Die OLAF-Kontrolleure sind nach dem Grundsatz verpflichtet, nicht nur den sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Abschlussbericht anzufertigen. Darüber hinaus sollen sie auch die wesentlichen Verfahrenshandlungen in Form eines Protokolls dokumentieren. Zu der Frage des Verhältnisses des Grundsatzes der Schriftlichkeit zu dem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis des Abschlussberichts lässt sich somit feststellen, dass der Abschlussbericht aufgrund der im laufenden Verfahren gewonnenen Erkenntnisse zu verfassen ist. Diese Erkenntnisse sind wiederum in den einzelnen Unterlagen zu protokollieren.

9. Grundsatz der Bestandskraft der endgültigen Entscheidungen

Als weiterer allgemeiner Grundsatz des polnischen Verwaltungsverfahrensrechts sind die Regeln über die Bestandskraft der endgültigen Entscheidungen zu nennen. Als endgültig gelten solche Entscheidungen, gegen die keine Rechtsbehelfe eingelegt werden können. Hierzu gehören alle in der 2. Instanz ergehenden Entscheidungen und solche Entscheidungen der 1. Instanz, gegen die der Entscheidungssadressat kein Rechtsmittel einlegen darf. Die bestandskräftig gewordenen Entscheidungen können nur im Wege der Aufhebung, Änderung, Nichtigkeitserklärung oder Wiederaufgreifens des Verfahrens abgeändert werden.⁴¹⁵ Nach dem polnischen Verwaltungsverfahrensrecht ist die Bestandskraft von der Rechtskraft abzugrenzen. In ersterem Fall geht es um die Anfechtbarkeit einer Entscheidung im Wege eines behördlichen Verfahrens, während der zweite Fall eine gerichtliche Überprüfbarkeit einer behördlichen Entscheidung betrifft.

Im Zusammenhang mit den Vor-Ort-Ermittlungen in Polen ist festzustellen, dass die OLAF-Kontrolleure im Hinblick auf die Bestandskraft der endgültigen Entscheidungen auf die eben dargestellten Regelungen des polnischen Verwaltungsrechts angewiesen sind. Auf die Einzelheiten der Angreifbarkeit der bestandskräftig gewordenen Entscheidungen wird im Zusammenhang mit der Untersuchung der Abwehrmöglichkeiten der Wirtschaftsbeteiligten eingegangen. Soweit ist nur festzustellen, dass sich die OLAF-Kontrolleure unter Umständen mit der Sache wiederum befassen müssen, wenn ein Abwehrrecht des Wirtschaftsbeteiligten aufgrund eines Verfahrensfehlers zulässig ist.

10. Wahrung der Grundrechte

Der Grundsatz der Wahrung der Grundsrechte ist in der polnischen Verfassung geregelt. Zum einen stellt Art. 30 Verf. in Bezug auf die Menschenwürde fest, dass sie zu achten und zu schützen zur Pflicht der öffentlichen Gewalt gehört. Nach Art. 31 Abs. 1 Verf. ist jedermann,

⁴¹⁵ Guzek, Monitor Podatkowy 2001, Nr. 8.

also auch die öffentliche Gewalt zur Achtung der Rechte und Freiheiten anderer verpflichtet. Schließlich werden die Freiheitsrechte um die Gleichheitsrechte in Art. 32 Abs. 1 S. 1 Verf. ergänzt, wonach jeder gegenüber dem Recht gleich ist (Rechtsetzungsgleichheit) und nach Art. 32 Abs. 1 S. 21 Verf. alle das Recht haben, durch die öffentliche Gewalt gleich behandelt zu werden (Rechtsanwendungsgleichheit). Aus der systematischen Auslegung der genannten Regelungen ergibt sich, dass die öffentliche Gewalt zur Wahrung aller Grundrechte verpflichtet ist. Daraus wird auch der Grundsatz der Wahrung der Grundrechte abgeleitet.

Der Grundsatz der Wahrung der Grundrechte gilt auch ohne Einschränkungen im Gemeinschaftsrecht und ist für die Vor-Ort-Ermittlungen des OLAF speziell im sekundären Recht geregelt. Nach dem 10. EG der Untersuchungs-VO und dem 12. EG der Vor-Ort-VO müssen bei den Untersuchungen des OLAF die Menschenrechte und die Grundfreiheiten in vollem Umfang gewahrt bleiben; dies gilt insbesondere für den Billigkeitsgrundsatz, das Recht der Beteiligten, zu den sie betreffenden Sachverhalten Stellung zu nehmen, und den Grundsatz, dass sich die Schlussfolgerungen aus einer Untersuchung nur auf beweiskräftige Tatsachen stützen dürfen.

11. Grundsatz der Gleichbehandlung

Der Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich nicht direkt aus dem Verwaltungsrecht, ist jedoch in dem höchstrangigen Recht, d.h. in der Verfassung der Republik Polen geregelt. Nach Art. 32 Verf. ist wesentlich Gleiches auch gleich zu behandeln. Eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen ist nur zulässig, wenn objektive und rechtlich wesentliche Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen bestehen.⁴¹⁶ Der Grundsatz der Gleichbehandlung ist auch auf der Gemeinschaftsebene im gleichen Umfang als Gleichbehandlungsgebot gewährleistet.⁴¹⁷

12. Grundsatz des Ermessens und der Verhältnismäßigkeit

Ist der Tatbestand einer Rechtsnorm erfüllt, so wird sich hieraus eine in derselben Vorschrift vorgesehene Rechtsfolge anschließen. Die Rechtsnormen bestehen demnach in der Regel aus Tatbestand und Rechtsfolge. Ist in der Vorschrift vorgesehen, dass die Behörde die Rechtsfolge treffen „kann“ oder „darf“, so steht die Entscheidung im Ermessen der Behörde. Das Ermessen liegt also nicht schon dann vor, wenn die Vorschrift unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, sondern erst dann, wenn die Auslegung eine Ermessensnorm ergibt.⁴¹⁸ Streng genommen ist zwischen zwei Ermessensarten zu unterscheiden. Entweder hängt es vom Ermessen des Verwaltungsorgans ab, ob die Rechtsfolge getroffen wird („Entschließungsermessen“) oder die Behörde kann darüber hinaus entscheiden, welche der zur Verfügung stehenden Rechtsfolgen getroffen wird („Auswahlermessen“).⁴¹⁹

Auf der anderen Seite ist eine Ermessenentscheidung von der gebundenen Entscheidung zu unterscheiden. Die Entscheidung ist als gebunden anzusehen, wenn sie dem Verwaltungsorgan keinen Entscheidungsspielraum lässt, d.h. es kann nur eine Rechtsfolge in einem bestimmten Sachverhalt getroffen werden.⁴²⁰ Die gebundene Entscheidung liegt auch dann vor, wenn das Verwaltungsorgan zwar einige Rechtsfolgen zur Verfügung hat, es aber bei der Entscheidungsfindung sich nach bestimmten Vorgaben oder Richtlinien zu richten hat. Eine

⁴¹⁶ Przybysz, KPA-Komentarz, S. 37.

⁴¹⁷ S.o.: S. 69f.

⁴¹⁸ Mincer, Uznanie administracyjne, S. 55ff.

⁴¹⁹ Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 104, Nr. 10.

⁴²⁰ Lang/Wróblewski/Zawadzki, Teoria, S. 471; Vgl. auch Leszczyński, Zagadnienia teorii, S. 19-28, 35-54.

Ermessensentscheidung ist daher erst dann anzunehmen, wenn keine solchen Vorgaben bestehen.

Im Falle der Ermessensentscheidung hat sich das Verwaltungsorgan an die allgemeinen Richtlinien der Rechtsanwendung zu halten.⁴²¹ Dies entschied bereits 1929 das Höchste Verwaltungsgericht, in dem es eine bis heute noch geltende Regel aufgestellt hat, wonach die Ermessensentscheidungen in jeder Hinsicht gerichtlich überprüfbar sind.⁴²² Der Ermessensgrundsatz verbietet demnach eine willkürliche Entscheidung und verpflichtet die entscheidende Person, ihre Entscheidung auf eine überzeugende Grundlage zu stützen, was in der Begründung zum Ausdruck kommen soll.⁴²³

Der Kontrollumfang einer Ermessensentscheidung erfasst nur die Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung. In diesem Zusammenhang wird untersucht, ob das Ermessen überhaupt zulässig war, die Grenzen des Ermessens nicht überschritten wurden und ob die Ermessensentscheidung ordnungsgemäß begründet wurde.⁴²⁴ Als Ermessensgrenze im Verwaltungsverfahren gilt z.B. das berechtigte öffentliche Interesse, dass bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen ist.⁴²⁵ Im Übrigen sind die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts als die Grenzen des freien Ermessens eines Verwaltungsorgans anzusehen.⁴²⁶

Zu den wichtigsten Grenzen der Ermessensausübung gehört der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zwar in keinem Gesetz als solcher ausdrücklich geregelt, er ist aber allen Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensgesetzen immanent. Der Grundsatz lässt sich an unzähligen Stellen durch die Formulierung erkennen, dass die getroffene Maßnahme nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen darf.

Der Grundsatz des Ermessens und der Verhältnismäßigkeit entfaltet keine weiteren Auswirkungen auf die Vor-Ort-Ermittlungen der OLAF-Kontrolleure als diejenigen, die sich aus den gleichnamigen Grundsätzen bereits aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben.⁴²⁷ Die OLAF-Kontrolleure haben demnach bei ihren Ermittlungen, sollte eine Ermessensnorm vorliegen, die gesetzlichen Grenzen des Ermessens und in jedem Fall den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einzuhalten.

13. Zwischenergebnis

Die Untersuchung der Grundsätze des polnischen Verwaltungsverfahrens und deren Rechtsvergleich mit den gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensgrundsätzen haben ergeben, dass in den meisten Fällen die Inhalte und Konstruktion der einzelnen Grundsätze sehr ähnlich sind. Nur in einigen wenigen Fällen ist festgestellt worden, dass die Verfahrensgrundsätze im Gemeinschaftsrecht zwar nicht in der Form existieren, die Verfolgung rechtsstaatlicher Ziele jedoch auf eine andere Art und Weise erreicht wird. Diese Rechtslage ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass sowohl die polnischen als auch die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze in den Grundlagen der rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien wurzeln.

⁴²¹ Lang/Wróblewski/Zawadzki, Teoria, S. 472.

⁴²² Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 18.3.1929, Aktz. L. 1345/27, OSP 1932, Nr 1/41, S. 43.

⁴²³ Iserzon, Komentarz, S. 155.

⁴²⁴ Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 104, Nr. 10.

⁴²⁵ Vgl. Art. 5 VwVfG.

⁴²⁶ Leszczyński, Stosowanie generalnych klauzul, S. 70ff.

⁴²⁷ S.o.: S. 70.

III. Besonderes Kontrollverfahren – Finanz- und Zollkontrolle

Die dargestellten allgemeinen Verfahrensgrundsätze stellen jedoch lediglich den weiträumigen Rechtsrahmen, innerhalb dessen sich die OLAF-Kontrolleure bei einer Kontrolle in Polen bewegen müssen. Die einzelnen Regeln dieses Rechtsrahmens sind demgegenüber dem besonderen Verwaltungsverfahrensrecht zu entnehmen.

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei den Vor-Ort-Kontrollen der OLAF-Kontrolleure um den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, also zugleich um den Schutz der öffentlichen Finanzen im Sinne des Gesetzes über die öffentlichen Finanzen. Das auf den Schutz dieser Interessen bezogene Kontrollverfahren wird mit dem Begriff der Finanzkontrolle bezeichnet.

Im Zusammenhang mit der Finanzkontrolle ist zwischen drei besonderen Verfahrensarten zu unterscheiden, nach denen die OLAF-Kontrolleure tätig werden können. Erstens kann die Finanzkontrolle im Rahmen der Zertifizierung und Abschlussbescheinigung der Mittel aus den Gemeinschaftsfonds erfolgen. In diesem Fall richtet sich die Rechtmäßigkeit nach dem FKG. Zweitens kann die Vor-Ort-Kontrolle auf die Überprüfung von Waren bezogen sein. In diesem Fall handelt es sich um die Zollkontrollen, die nach dem ZDG erfolgen. In allen übrigen Fällen wird das allgemeine Finanzkontrollverfahren anwendbar sein, welches ebenfalls in dem FKG geregelt ist.

1. Überschneidung der Kompetenzen.

Während in allen übrigen Fällen die Abgrenzung zwischen den einzelnen Kontrollverfahren der Finanzkontrolle unproblematisch ist, stellt sich ausnahmsweise die Abgrenzungsfrage, wenn Waren kontrolliert werden. Bei der Warenkontrolle ist in der Regel der Zolldienst zuständig, demzufolge also auch die Regelungen des Gesetzes über den Zolldienst. Andererseits ergibt sich auch aus Art. 2 Abs. 1 Nr. 12 FKG, dass die Finanzkontrolleure für die Überprüfung von Waren zuständig sind. Da sich insofern eine Kompetenzüberschneidung ergibt und damit die Frage nach dem für die OLAF-Kontrolleure anwendbaren Gesetz stellt, ist zunächst zu klären, ob die OLAF-Kontrolleure nach dem ZDG oder nach dem FKG handeln sollten.

2. Lösung der Kompetenzkollision

Die Warenkontrolle erfolgt ausschließlich nach dem Kontrollverfahren im Zollrecht, wenn die Waren in einem Zollamt oder an einer anderen durch die Zollbehörde bezeichneten oder von ihr anerkannten Stelle durchgeführt werden.⁴²⁸ Die Kontrollen nach dem im FKG geregelten Verfahren dürfen also nur außerhalb dieser Stellen erfolgen. Für die OLAF-Kontrolleure ergibt sich hieraus, dass sie Waren sowohl nach dem Verfahren gemäß dem ZDG als auch nach den Regelungen des FKG kontrollieren dürfen. Über die Anwendbarkeit des einschlägigen Gesetzes wird der Ort der Kontrolle entscheiden. Kontrollieren die OLAF-Bediensteten die Ware in einem Zollamt oder an einer anderen durch die Zollbehörde bezeichneten oder von ihr anerkannten Stelle, so müssen sie die Verfahrensregeln des ZDG und in allen übrigen Fällen muss das FKG beachtet werden.

⁴²⁸ Kulicki, Komentarz, Art. 2, Rn. 30.

Gemäß dem Spezialitätsgrundsatz wird im weiteren Verlauf zunächst das allgemeine Kontrollverfahren nach dem Finanzkontrollgesetz dargestellt (D-II). Anschließend wird auf die besonderen Kontrollverfahren im Rahmen des Zertifizierungsverfahrens (D-III) und auf die Kontrollen nach dem Zolldienstgesetz (E) eingegangen.

D. Kontrollen nach dem Finanzkontrollgesetz (FKG)

Das Gesetz über die Finanzkontrolle stellt die wichtigste gesetzliche Grundlage für die Ermittlungen der OLAF-Kontrolleure in Polen dar. In dem Gesetz sind zunächst die Ziele der Finanzkontrolle niedergelegt (I). Das Wesen des FKG machen jedoch die Regelungen über das allgemeine Kontrollverfahren (II) aus. Neben der allgemeinen ist in dem FKG auch eine besondere Verfahrensart der Finanzkontrolle geregelt (III). Schließlich enthält das FKG auch Regelungen über die Beweisführung in einem Kontrollverfahren (IV) und über die Tragung der Kosten für das Kontrollverfahren (V). In allen durch das FKG nicht geregelten und in einem Kontrollverfahren regelungsbedürftigen Fällen finden über die allgemeine Verweisklausel des Art. 31 FKG die Vorschriften der Abgabenordnung (AO) entsprechende Anwendung.

I. Ziel der Finanzkontrolle nach dem FKG

Wenn die Untersuchungs-VO vorschreibt, dass die OLAF-Kontrolleure bei der Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen das einschlägige nationale Verfahrensrecht beachten müssen, und dieses nationale Recht in Polen dem FKG zu entnehmen ist, so müsste dieses Gesetz auch den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union bezwecken. Nur dann würden die OLAF-Kontrolleure, die vordergründig den Schutz der erwähnten Interessen durchsetzen wollen, das FKG nicht zweckwidrig anwenden.

Die Kontrolle i.S.d. FKG bezweckt nach Art. 1 Abs. 1 FKG den Schutz der finanziellen Interessen und der Vermögensrechte der Republik Polen sowie die Gewährleistung der Effektivität der Ausführung von Steuerverpflichtungen sowie aller sonstigen Einnahmen der Republik und der staatlichen Fonds. Der Wortlaut der Regelung enthält keine Bestimmung zu den finanziellen Interessen der Europäischen Union. Fraglich ist daher, ob die Kontrollen nach dem FKG auch den Schutz dieser Interessen bezwecken. Hierfür spricht erstens die systematische Auslegung des FKG. Die finanziellen Interessen der Europäischen Union werden nicht nur in Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 und 6 FKG, in dem der Umfang der Finanzkontrolle festgelegt ist, sondern auch in weiteren Vorschriften des Gesetzes erwähnt.⁴²⁹ Dass der Zweck der Finanzkontrolle nach dem FKG auch den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union erfasst, wird jedoch spätestens dann unzweifelhaft, wenn der Begriff der öffentlichen Finanzen definiert wird. Da nach der Legaldefinition der öffentlichen Finanzen im Sinne des ÖFG auch der Schutz der Gemeinschaftsmittel erfasst wird, so erfasst auch der Schutz der öffentlichen Finanzen nach dem FKG den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass die Regelungen des FKG bei der Durchführung der Vor-Ort-Ermittlungen durch die OLAF-Kontrolleure auch zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union Anwendung finden und damit dem gesetzlichen Zweck entsprechend angewendet werden.

⁴²⁹ Vgl. Art. 3a, 7a, 10, 13, 34a, 38 FKG.

II. Das allgemeine Kontrollverfahren nach dem FKG

In den meisten Fällen werden die OLAF-Kontrolleure in Polen nach der Maßgabe der Regeln des allgemeinen Kontrollverfahrens nach dem FKG tätig. Die anderen Kontrollarten kommen nur in den wenigen Fällen, in denen Waren in einem Zollamt kontrolliert werden oder wenn es um die Kontrolle im Zusammenhang mit der Zertifizierung und Abschlussbescheinigung geht, vor.

Das allgemeine Kontrollverfahren nach dem FKG regelt nicht nur die Kontrollarten (1) und die Zuständigkeiten (2), sondern den gesamten Verlauf des Kontrollverfahrens (3-6) sowie die Pflichten der Kontrolleure (7) und der Wirtschaftsbeteiligten (8). Schließlich enthält das FKG Bestimmungen über die Gegenrechte der Wirtschaftsbeteiligten (9) sowie Bestimmungen über den Abbruch (10) und den Abschluss (11) des Kontrollverfahrens.

1. Kontrollarten

Die Finanzkontrolle im Hinblick auf die öffentlichen Finanzmittel, also auch die Gemeinschaftsmittel, erstreckt sich auf die Überprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit.⁴³⁰

a. Kontrolle der Rechtmäßigkeit

Bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns wird insbesondere kontrolliert, ob die mit den Einnahmen oder Ausgaben der öffentlichen Finanzen einhergehenden Pflichten beachtet wurden. Diese Pflichten sind in der Regel gesetzlich geregelt, sodass deren Nichtbeachtung durch die Subsumption des im Wege des Kontrollverfahrens erlangten Sachverhalts unter den Tatbestand der entsprechenden Norm festgestellt werden kann. Im Hinblick auf die Kontrolle der Verausgabung der Gemeinschaftsmittel werden in diesem Zusammenhang vor allem die entsprechenden materiellrechtlichen Gemeinschaftsvorschriften zu berücksichtigen sein, nach denen sich die einzelstaatliche Verwaltung der jeweiligen Mittel richtet. Zu beachten sind hierbei auch die materiellen Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, um einem Wirtschaftsbeteiligten die Gemeinschaftsmittel zu gewähren.

b. Kontrolle der Zweckmäßigkeit

Komplizierter ist demgegenüber die Kontrolle der Zweckmäßigkeit. Der Zweck der Verausgabung wird aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers im konkreten Fall festgelegt. Über den bestimmten Zweck hinaus unterliegen jedoch alle öffentlichen Finanzmittel der allgemeinen Zweckbindung. Danach sollte jede öffentliche Ausgabe zweckmäßig und sparsam unter der Beachtung des Effektivitätsgrundsatzes erfolgen,⁴³¹ wobei bei der Überprüfung der von der Gemeinschaft stammenden Mittel die in der Vergabe der Mittel zugrunde liegende Zweckbestimmung zu beachten ist. Wird festgestellt, dass zwar die rechtlichen Voraussetzungen für den Erhalt der Mitteln vorliegen, diese aber nach der Auszahlung zweckwidrig ausgegeben worden sind, so wird damit eine Unregelmäßigkeit festgestellt, an die weitere Folgen angeknüpft werden können.

⁴³⁰ Kulicki, Komentarz, Art. 2, Rn. 15.

⁴³¹ Kulicki, Komentarz, Art. 2, Rn. 15.

2. Zuständigkeiten

Nach Art. 8 Abs. 2 Schutz-VO tragen die Kontrollen den Verwaltungsstrukturen der Mitgliedsstaaten Rechnung. Aus dieser Regelung ergibt sich, dass die OLAF-Kontrolleure bei den Vor-Ort-Ermittlungen die Zuständigkeiten der polnischen Behörden beachten müssen. Dies wird vor allem bei der Suche nach dem richtigen Ansprechpartner für eine Vor-Ort-Untersuchung der OLAF-Kontrolleure von entscheidender Bedeutung sein. Im Hinblick auf die polnische Verwaltungsstruktur ist zwischen der instanziellen (a), der örtlichen (b) und der sachlichen Zuständigkeit (c) zu unterscheiden.

a. Instanzielle Zuständigkeit – Kontrollorgane

Bei der instanziellen Zuständigkeit handelt es sich um die Ermittlung der richtigen Behörde innerhalb des internen Aufbaus der Instanzen. Die systematische Auslegung des FKG lässt zwischen drei für die Kontrollen zuständigen Organen unterscheiden. Gemeint sind darunter die Hauptkontroll-, die Kooperations- und Hilfsorgane. In diesem Zusammenhang ist auf das Recht der Kontrolleure einzugehen, aus dem sich insbesondere ergibt, wann ein Kontrolleur aus dem Verfahren auszuschließen ist.

aa. Hauptkontrollorgane

Kontrollen nach dem FKG werden von den Organen der Finanzkontrolle durchgeführt. Die Kontrolltätigkeiten werden von den Inspektoren der Finanzkontrolle und von den Mitarbeitern der organisatorischen Einheiten der Finanzkontrolle ausgeübt.⁴³² Die Inspektoren werden von dem Generalinspektor der Finanzkontrolle berufen.

(1) Der Finanzminister

Der Aufbau der Finanzkontrollorgane ist im Art. 8 FKG näher geregelt. Die oberste Stelle in der Finanzkontrolle nimmt der Finanzminister ein. Die Stellung des Finanzministers ergibt sich kraft seiner Zuständigkeit für öffentliche Finanzen und hat weniger mit Kontrolltätigkeiten zu tun.

(2) Der Generalinspektor der Finanzkontrolle

Unmittelbar ihm untergeordnet ist der Generalinspektor der Finanzkontrolle.⁴³³ An dieser Stelle kommt es zu einer organisatorischen Funktionsüberschneidung, denn der Generalinspektor tritt zugleich in seiner Funktion als Regierungsbeauftragter in Sachen Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zum Schaden der Republik Polen (RP) oder der Europäischen Union und zugleich als Vorsitzender der ressortunabhängigen Gruppe zur Bekämpfung von finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union auf. Diese Konstruktion ist jedoch in gleich mehrfacher Hinsicht von erheblichem Vorteil. Erstens wird hierdurch sichergestellt, dass der Regierung als Kooperationspartner der Kommission die nationalen Kontrolleure unmittelbar eingegliedert sind. Zweitens wird damit gewährleistet, dass ein reibungsloser Informationsaustausch unter den nationalen Behörden einerseits und zwischen den nationalen und den internationalen Behörden andererseits erfolgt. Schließlich gewinnt man aufgrund der Zentralisierung und Vereinheitlichung der an sich drei Posten einen funktionellen Überblick, der in einer Person zusammengefasst besser verwertet werden kann. Diese

⁴³² Vgl. Art. 6 Abs. 1 und 1a FKG.

⁴³³ Vgl. Art. 8 Abs. 1 Nr. 2 FKG.

Informationen sind dem Regierungsbeauftragten in einer seiner Funktionen unerlässlich und zwar bei der Vorbereitung von Vorschlägen zur Verbesserung des Schutzes der finanziellen Interessen und bei der Verfassung der Berichte über die durchgeführten Kontrollen und Vorschläge über die zukünftige Vorgehensweise. Der Generalinspektor wird auf Antrag des Finanzministers durch den Regierungschef berufen.

Die Hauptaufgaben des Generalinspektors, als Oberhaupt der Finanzkontrolle, lassen sich in vier Kategorien zusammenfassen. Erstens ist er für die Fachaufsicht über alle ihm unterstehenden Einheiten und dort angestellten Personen zuständig. Hierzu gehören vor allem die Direktoren der Kontrollbehörden, die Kontrollbehörden an sich und die Inspektoren, die unmittelbar dem Finanzminister unterstellt sind.⁴³⁴ Zweitens obliegt dem Generalinspektor die informationelle und weiterbildende Funktion. Er ist dafür zuständig, die Koordination zwischen den Kontrollbehörden zu gewährleisten, Schulungen zu veranstalten, neue Systeme zu entwickeln und sie einzuführen.⁴³⁵ Drittens kommt dem Generalinspektor die analytische Funktion zu, indem er zur Auswertung der Kontrollergebnisse verpflichtet wird.⁴³⁶ Viertens kommt dem Generalinspektor die Repräsentativfunktion zu. Nach Art. 10 Abs. Nr. 9 FKG nimmt er an den Tagungen der internationalen Organisationen und Institutionen teil, die sich mit der staatlichen Kontrolle befassen.

(3) Direktoren der Finanzkontrollbehörden

Die dritte Stufe in der behördlichen Struktur der Finanzkontrolle stellen die Direktoren der Kontrollorgane dar, die auf Antrag des Generalinspektors durch den Finanzminister ernannt werden.⁴³⁷ Die Direktoren der einzelnen Finanzkontrollbehörden sind in den jeweiligen Fällen für die Kontrollen in ihrem Bezirk unmittelbar verantwortlich.

bb. Kooperationsorgane, insbesondere das OLAF

Die Finanzkontrollbehörden kooperieren mit weiteren Behörden, um den Betrug am Effektivsten zu bekämpfen. Die Zuständigkeit zur Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen in Polen durch die OLAF-Kontrolleure ist neben dem Gemeinschaftsrecht auch auf der nationalen Ebene im polnischen Recht zu finden. Nach Art. 7a 1. HS FKG arbeiten die Organe der Finanzkontrolle mit anderen nationalen und internationalen Organen und Institutionen zusammen. Dieser im 1. HS noch offen formulerte Wortlaut wird gleich im 2. HS konkretisiert. Danach werden als internationale Organe insbesondere solche erfasst, die für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union zuständig sind. Art. 7a 2. HS FKG stellt somit die ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die Kontrolltätigkeiten der OLAF-Kontrolleure in Polen dar.

cc. Hilfsorgane

Die Hilfsorgane sollen bei den Kontrollen der Haupt- und Kooperationsorgane eine fördernde Leistung erbringen. Zu der Zusammenarbeit, Bereitstellung von Informationen sowie Hilfeleistung für die Kontrollorgane und Kontrolleure sind alle Organe der Regierungsverwaltung, der kommunalen Selbstverwaltung sowie alle sonstigen staatlichen und kommunalen Organe verpflichtet. Die Einzelheiten im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit den Hilfsorganen wird im Rahmen der Amtshilfe näher erläutert.

⁴³⁴ Vgl. Art. 10 Abs. 1 Nr. 1-5 FKG.

⁴³⁵ Vgl. Art. 10 Abs. 2 Nr. 1-6 FKG.

⁴³⁶ Hierzu vgl. Art. 10 Abs. 2 Nr. 8 FKG.

⁴³⁷ Vgl. Art. 8 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 FKG.

dd. Kontrolleure

Unabhängig von dem Organ, durch welches eine Kontrolle vorgenommen wird, ist die Frage zu klären, wer für die Durchführung der einzelnen Kontrollmaßnahmen im Rahmen der Vor-Ort-Kontrollen personell zuständig ist. In Betracht kommen die OLAF-Kontrolleure der Gemeinschaft und die nationalen Kontrollinspektoren nach dem FKG. Um diese Frage zu beantworten, müssen die Vorschriften sowohl des gemeinschaftlichen als auch des nationalen Rechts ausgewertet werden.

(1) Kontrolleure nach nationalem Recht

Die Kontrollen nach dem FKG werden von den Inspektoren der Finanzkontrolle ausgeführt. Nach Art. 38 Abs. 1 FKG werden die Kontrollen von dem Inspektor in der Regel selbstständig durchgeführt. Nach Art. 38 Abs. 2 FKG kann jedoch die Durchführung von Kontrollen unter Aufsicht des Inspektors den ermächtigten Mitarbeitern oder Vertretern der Institutionen der Europäischen Union übergeben werden, wenn diese Personen an der Kontrolle der von der Gemeinschaft übergebenen finanziellen Mittel beteiligt sind.⁴³⁸ Nach dieser Gesetzeslage würde das für die OLAF-Kontrolleure bedeuten, dass sie die Vor-Ort-Kontrollen in Polen nicht alleine durchführen können. Die strenge Zuständigkeitsregelung des Art. 38 FKG relativiert allerdings Art. 6 Abs. 3 FKG. Danach bleiben die in anderen Gesetzen sowie in den internationalen Verträgen festgelegten Kompetenzen durch die Regelungen des FKG unberührt. Als eine solche Kompetenz könnten die aus dem Gemeinschaftsrecht stammenden Vorschriften über die Zuständigkeit der OLAF-Kontrolleure für die Vor-Ort-Kontrollen gelten.

(2) Kontrolleure nach Gemeinschaftsrecht

Nach Art. 6 Abs. 1 Untersuchungs-VO erfolgen die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort unter der Leitung und Verantwortung der Kommission durch deren ordnungsgemäß ermächtigten Kontrolleure⁴³⁹. An diesen Kontrollen dürfen die Kontrolleure der Mitgliedsstaaten beteiligt sein.⁴⁴⁰ Da Art. 6 Abs. 1 Untersuchungs-VO einen Ausnahmetatbestand im Verhältnis zu der Regel des Art. 38 FKG darstellt, ist im Ergebnis festzustellen, dass auch die OLAF-Kontrolleure für die Ermittlungen in dem in der Untersuchungs-VO festgelegten Umfang zuständig sind.

(3) Ergebnis

Aus der Zusammenschau über die nationalen und die gemeinschaftlichen Regelungen ergibt sich, dass die OLAF-Kontrolleure in einem Verfahren zwar eine leitende und die Inspektoren nur eine untergeordnete Stellung annehmen können, die Unterstützung durch die letzteren jedoch unerlässlich ist. Die Kontrollen müssten daher in der Praxis in der Regel in einem Kooperationsverhältnis erfolgen. Nur durch solche Kooperation kann in jedem Kontrollfall sichergestellt werden, dass notfalls auch die Kontrollmaßnahmen ergriffen werden dürfen, die naturgemäß nur durch die nationalen Kontrolleure ausgeführt werden können. Dies beeinträchtigt jedoch nicht die Tatsache, dass gegebenenfalls die OLAF-Kontrolleure die Ermittlungen leiten und die nationalen Beamten eine schlichte Hilfestellung annehmen werden. Die Befugnis der OLAF-Kontrolleure zur Durchführung der Kontrollen nach dem allgemeinen

⁴³⁸ Vgl. hierzu Art. 38 Abs. 3 FKG und dessen Ausnahmen.

⁴³⁹ Hierbei handelt es sich entweder um die Beamten oder Beauftragten.

⁴⁴⁰ Vgl. hierzu Art. 6 Abs. 1 S. 2 Kontroll-VO.

Kontrollrecht im Sinne des FKG ergibt sich demnach aus den Art. 38 Abs. 3 FKG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Untersuchungs-VO.

(4) Ausschluss eines Kontrolleurs

Der Grundsatz der Neutralität der Ermittlungen sieht die Vermeidung eines Interessenkonflikts vor, der seitens des Kontrolleurs eintreten und den ungestörten Verlauf der Kontrolle beeinträchtigen könnte. Der Grundsatz der Neutralität ist die Grundlage für den Ausschluss eines Kontrolleurs vom Verfahren wegen Befangenheit.

(aaa) Gemeinschaftsrechtliche Regelungen

Die besonderen Regelungen über den Ausschluss eines Kontrolleurs des OLAF aus den laufenden Vor-Ort-Ermittlungen ist weder dem Primär- noch dem Sekundärrecht zu entnehmen. Eine fragmentarische Regelung enthält jedoch die Personalsatzung des OLAF. Die OLAF-Kontrolleure dürfen nach Art. 11a der genannten Satzung an solchen Ermittlungen nicht teilnehmen, an denen sie direkt oder nur indirekt ein persönliches Interesse (finanzielles oder familiäres) haben könnten, was zur Gefährdung ihrer Unabhängigkeit führen könnte.⁴⁴¹ Die Einzelheiten zu dem Ausschlussverfahren sind jedoch im Gemeinschaftsrecht nicht geregelt und daher dem nationalen Recht zu entnehmen.

(bbb) Nationale Regelungen

Ausschlussverfahren und -gründe sind nicht in dem FKG geregelt. Die Regelungen ergeben sich eher aus der Abgabenordnung, auf die Art. 8 Abs. 1a FKG verweist. Der Ausschluss ist in Art. 130 AO geregelt. Im Ergebnis stellen demnach die Art. 8 Abs. 1a FKG i.V.m. in Art. 130 AO die Grundlage für den Ausschluss eines OLAF-Kontrolleurs aus der Vor-Ort-Kontrolle in Polen dar.

Nach der genannten Vorschrift wird ein Kontrolleur aus dem Kontrollverfahren ausgeschlossen, wenn seine Unparteilichkeit in Frage gestellt ist.⁴⁴² Die Ausschlussgründe können sich dabei entweder aus dem Außenverhältnis oder aus dem Innen(Dienst-)Verhältnis ergeben.

- Ausschlussgründe aus dem Außenverhältnis

Bei dem Außenverhältnis geht es um die Beziehung des Kontrolleurs zu dem Wirtschaftsbeteiligten. Dieses Verhältnis kann fünf unterschiedliche Ausschlussgründe statuieren. Ein Ausschlussgrund kann erstens dann vorliegen, wenn der Kontrolleur eine Partei des Verfahrens darstellt. Zweitens dürfen solche Kontrolleure mit der Kontrolle nicht befasst sein, bei denen eine derartige rechtliche Beziehung zu dem Wirtschaftsbeteiligten besteht, dass das Kontrollergebnis die Rechtsstellung des Kontrolleurs ändern könnte. Drittens kann der Kontrolleur ausgeschlossen werden, wenn die kontrollierte Familie Ehegatten, Geschwister oder andere Familienangehörige des ersten Grades darstellt. Viertens, wenn zwischen dem Kontrolleur und der kontrollierten Person ein Betreuungs- oder ähnliches familienrechtliches Verhältnis besteht. Fünftens wird ein Ausschluss erfolgen, wenn die Kontrolleure in dem laufenden Verfahren als Zeuge oder Sachverständige agierten, oder den Wirtschaftsbeteiligten selbst vertreten haben oder die Vertretung einer der unter drei und vier benannten Personen übernommen hat.⁴⁴³

⁴⁴¹ Vgl. Art. 11a der Personal-Satzung, ABIEG 1962, Nr. P 45, S. 1385.

⁴⁴² Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 9 a.E..

⁴⁴³ Die Ausschlussgründe aus dem Innenverhältnis ergeben sich aus Art. 130 § 1 Nr. 1 – 5 AO.

- Ausschlussgrund aus dem Innenverhältnis

Die letzten beiden Ausschlussgründe ergeben sich aus dem Innenverhältnis. Zum einen soll danach der Kontrolleur ausgeschlossen werden, wenn gegen ihn ein Dienst-, Disziplinar-, oder Strafverfahren eingeleitet wurde oder wenn es sich bei der kontrollierten Person um den Dienstvorgesetzten des Kontrolleurs handelt.⁴⁴⁴ Da das Disziplinarverfahren gegen die OLAF-Kontrolleure nur nach Gemeinschaftsrecht eingeleitet werden kann, wird in diesem Fall für den Ausschluss letztendlich dieses Recht ausschlaggebend sein.

- Abschließender Katalog der Ausschlussgründe

Da Art. 8 Abs. 1a FKG ausdrücklich auf die Ausschlussgründe nach Art. 130 § 1 Nr. 1 – 5 und 7 und 8 AO und nicht auf Art. 130 § 3 AO verweist, wird dieser Ausschlussgrund nicht anwendbar sein. Danach könnte ein Kontrolleur auch dann ausgeschlossen werden, wenn andere als die im Katalog benannten Umstände vorliegen, die befürchten lassen, dass der Kontrolleur parteiisch handelt und der Ausschluss entweder vom Kontrolleur selbst oder von der kontrollierten Person beantragt wird. Der Gesetzgeber zeigt damit zugleich, dass der Katalog der Ausschlussgründe abschließend ist.

- Folgen des Ausschlusses

Wird ein Kontrolleur aufgrund der oben genannten Gründe ausgeschlossen, so ist von der Kontrollbehörde, in dem Fall also vom OLAF, ein anderer Kontrolleur für die Kontrolltätigkeiten zu benennen. Dies ergibt sich aus dem Art. 130 § 4 AO, auf den Art. 8 Abs. 1a FKG zwar nicht verweist, dessen Anwendung aber mangels anders lautenden Regelungen im FKG über die allgemeine Verweisiklausel nach Art. 31 FKG ermöglicht wird. Der Rückgriff auf den Art. 31 FKG ist im Gegensatz zu Art. 130 § 3 FKG möglich, da es sich hierbei nicht um einen Ausschlussgrund, sondern um die Rechtsfolgen des Ausschlusses handelt, die im FKG nicht geregelt ist.

b. Örtliche Zuständigkeit

Nachdem bereits festgestellt wurde, welche Instanz für die Kontrollen zuständig ist, und wann die Kontrolleure aus dem Verfahren ausgeschlossen werden können, muss darauf eingegangen werden, welche Behörden für die bestimmte Kontrolle gebietszuständig sind. Es handelt sich hierbei um die örtliche Zuständigkeit.

Die örtlichen Zuständigkeiten der Finanzkontrollbehörden sind im Wege einer Verordnung bestimmt worden, die auf Grundlage des Art. 9 Abs. 2 FKG ergangen ist. Hiernach richtet sich auch die Zuständigkeit der Direktoren der Finanzkontrollbehörden.⁴⁴⁵ Danach würde sich für die OLAF-Kontrolleure ergeben, dass sie mit den Kontrolleuren der Kontrollbehörde zusammenarbeiten müssen, zu deren Bezirk der zu kontrollierende Wirtschaftsbeteiligte gehört.

Dies würde jedoch in der Praxis zur Folge haben, dass sich die OLAF-Kontrolleure erstmal den Überblick über die nicht gerade übersichtliche Struktur der polnischen Verwaltung verschaffen müssten, bevor die Vor-Ort-Ermittlungen aufgenommen werden könnten. Dieser unerwünschten Rechtslage, die zur Vereitelung des Ermittlungszweckes durch unnötige Verzögerung führen

⁴⁴⁴ Die Ausschlussgründe aus dem Außenverhältnis ergeben sich aus Art. 130 § 1 Nr. 7 – 8 AO.

⁴⁴⁵ Vgl. Art. 9a Abs. 1 FKG.

könnte, wird mit der Regelung des Art. 9a Abs. 7 und 8 FKG Rechnung getragen. Danach sind nicht nur die Inspektoren, die unmittelbar im Finanzministerium angestellt sind, für Kontrollen in dem gesamten Gebiet der Republik Polen zuständig, sondern darf auch der Generalinspektor jeden Inspektor zur Vornahme der Kontrolltätigkeit außerhalb seiner originären Gebietszuständigkeit ermächtigen. Da der Generalinspektor in jedem Falle von den beabsichtigten Kontrollen der OLAF-Kontrolleure unterrichtet wird, wird er auch aufgrund der erwähnten Vorschriften den OLAF-Kontrolleuren unerlässliche Unterstützung durch die Zuteilung der Inspektoren des Finanzministeriums oder der besonders ermächtigten Inspektoren leisten. Damit wird das Problem der örtlichen Zuständigkeit insofern gelöst, als die OLAF-Kontrolleure berechtigt sind, in dem gesamten Gebiet der Republik Polen die Ermittlungen zu führen.

c. Sachliche Zuständigkeit

Entscheidend bei einer Finanzkontrolle ist jedoch nicht die örtliche oder instanzielle, sondern die sachliche Zuständigkeit. Hierbei handelt es sich erstens um die Frage, wer kontrolliert werden kann (a. – persönlicher Kontrollumfang) und zweitens um die Frage, was kontrolliert werden darf (b. – sachlicher Kontrollumfang).

aa. Persönlicher Kontrollumfang

Im Hinblick auf die externen Kontrollen gehören zum persönlichen Kontrollbereich der Kontrollen i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 FKG alle Personen, welche die Mittel ausgeben, übergeben und erhalten sowie Personen, die zur Beachtung der Voraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 FKG verpflichtet sind.⁴⁴⁶ Zum persönlichen Kontrollbereich gehören somit lückenlos alle Personen und Einheiten, die mit den Gemeinschaftsmitteln in Berührung kommen könnten.

Diese Rechtslage entspricht auch dem persönlichen Kontrollumfang, der für den Fall der Vor-Ort-Kontrollen für die Kontrolleure des OLAF festgelegt worden ist. Nach Art. 5 Abs. 1 der Vor-Ort-VO i.V.m. Art. 7 der Schutz-VO können die Kontrollen bei allen natürlichen und juristischen Personen sowie sonstigen nach dem einzelstaatlichen Recht anerkannten Rechtssubjekten durchgeführt werden, bei denen die begründete Annahme besteht, dass Unregelmäßigkeiten begangen worden sind. Dieser Kontrollumfang wird nach Art. 5 Abs. 3 der Vor-Ort-VO noch erweitert. Danach können die Kontrollen auch bei anderen als den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden, wenn dies zur Feststellung einer Unregelmäßigkeit unbedingt erforderlich ist und dies dem Zugang zu einschlägigen Informationen dient, über die diese verfügen und die Sachverhalte betreffen, auf die sich Kontrolle vor Ort bezieht.

Im Allgemeinen sei daher festgestellt, dass sowohl nach dem polnischen Verfahrensrecht als auch nach dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht zu dem kontrollfähigen Personenkreis alle gehören, die mit der betroffenen Unregelmäßigkeit zu tun haben könnten.

⁴⁴⁶ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Nr. 3 und 4 FKG.

bb. Sachlicher Kontrollumfang

Der sachliche Kontrollumfang wird in Art. 2 FKG katalogartig enumeriert. Indem der Gesetzgeber den Gegenstand der Kontrolle festgelegt hat, wurde zugleich die sachliche Zuständigkeit der Kontrollbehörden festgelegt.⁴⁴⁷ Im Hinblick auf den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union lässt sich der Kontrollumfang in drei Gruppen unterteilen.

(1) Kontrolle der finanziellen Mittel

Der Begriff der finanziellen Mittel erfasst sowohl alle nationalen als auch alle gemeinschaftlichen finanziellen Mitteln.⁴⁴⁸

Wie bereits ausgeführt, bezwecken die Kontrollen des OLAF den komplexen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Die Finanzen der Union setzen sich wiederum aus den Einnahmen und Ausgaben zusammen. Dementsprechend müsste auch auf dem nationalen Niveau der Schutz der beiden Ein- und Ausgabequellen gewährleistet werden. Diesem Bedürfnis trägt das FKG in beispielhafter Weise Rechnung.

(aaa) Ausgaben

Zum einen unterliegen der Kontrolle die Recht- und Zweckmäßigkeit der Verwaltung von öffentlichen Finanzmitteln und darunter die Mittel, die von der Europäischen Union und den internationalen Organisationen zur Verfügung gestellt wurden.⁴⁴⁹ In diesem Zusammenhang erfasst der Kontrollumfang auch die Prüfung der Erfüllbarkeit von Voraussetzungen für die Gewährung der finanziellen Unterstützung aus den erwähnten Mitteln.⁴⁵⁰ Ferner unterliegen der Kontrolle die Zertifizierung und Ausstellung der Bescheinigung über den Abschluss einer finanziellen Unterstützung aus den Gemeinschaftsmitteln.⁴⁵¹ Da das letztere Verfahren eine besondere Verfahrensart darstellt, wird auf die Regelungen hierzu an einer weiteren Stelle dieser Untersuchung eingegangen.⁴⁵²

(bbb) Einnahmen

Der Finanzkontrolle unterliegen aber nicht nur die Mittel, welche die Republik Polen von der EU erhält. Auch die Mittel, die der EU von der Republik Polen übergeben werden (insbes. die Mitgliedsbeiträge) unterliegen der Finanzkontrolle i.S.d. FKG.⁴⁵³ Gemeint sind darunter vor allem die Eigenmittel der Gemeinschaft, welche ihr von den Mitgliedsstaaten zur Finanzierung des Haushalts übermittelt werden.

⁴⁴⁷ Kulicki, Komentarz, Art. 2, Rn. 1.

⁴⁴⁸ S.o.: S. 84.

⁴⁴⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 FKG.

⁴⁵⁰ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 FKG.

⁴⁵¹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 7 FKG.

⁴⁵² Vgl. die Ausführungen auf S. 156ff.

⁴⁵³ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 FKG.

(2) Warenkontrolle

Da die finanziellen Interessen der Gemeinschaft auch dann betroffen sind, wenn die Abgaben aus dem Zollbereich nicht ordnungsgemäß erhoben werden, müssen die Finanzkontrolleure auch die Befugnis zur Warenkontrolle haben. Die Kontrolle der Waren gehört zwar zu der Rechtsdomäne des Zollrechts, ist aber fragmentarisch auch in Art. 2 Abs. 1 Nr. 12 FKG vorgesehen. Danach erfassen die Finanzkontrollen auch die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einfuhr von Waren, die in den freien Verkehr überführt wurden oder die Kontrolle von Waren mit anderer Zollbestimmung sowie die Ausfuhr von Waren. Erfasst ist auch die Kontrolle des In-Verkehr-Bringens von Waren mit ausländischer Herkunft sowie die Kontrolle und Fahndung nach den verkehrswidrig eingeführten Waren.⁴⁵⁴

(3) Interne Kontrollen

Als Kontrolle i.S.d FKG ist schließlich auch die Ressortkontrolle der dem Finanzminister unterliegenden organisatorischen Einheiten der Zoll- und Steuerverwaltung sowie der Finanzkontrolle vorgesehen.⁴⁵⁵ Dieser Kontrollgegenstand kann unter dem Begriff der „Kontrolle der Kontrolle“ zusammengefasst werden, da insofern auch die Kontrollinstanzen an sich überprüft werden.

(4) Zwischenergebnis

Aus den genannten Zuständigkeitsnormen ergibt sich, dass OLAF-Kontrolleure nach dem FKG nicht nur in dem gesamten Gebiet der Republik Polen ermitteln dürfen, sondern dass in ihre Zuständigkeit alle Personen fallen, die in Berührung mit finanziellen Mitteln der Gemeinschaft kommen könnten. Sachlich erfassen die Kontrollen sowohl die finanziellen Mittel auf der Ein- und Ausgabenseite als auch die Warenkontrolle sowie die Überprüfung der Funktionsfähigkeit und der Kontrollsysteme der einzelstaatlichen Kontrollorgane.

3. Vorbereitendes Verfahren (Vorverfahren)

Wenn die OLAF-Kontrolleure in Polen ermitteln wollen, wird in diesem Stadium das Verfahren bereits die in dem Gemeinschaftsrecht vorgesehene Einschätzungsphase durchlaufen haben. Bei der Einschätzungsphase handelt es sich um das Vorverfahren im Sinne des Gemeinschaftsrechts.

Fraglich ist, ob die OLAF-Kontrolleure darüber hinaus das Vorverfahren nach dem polnischen Verwaltungsverfahrensrecht durchführen müssen, bevor sie mit den Ermittlungen vor Ort beginnen können.

Nach Art. 6 Abs. 2 FKG richtet sich das Vorverfahren vor der Finanzkontrolle nach dem FKG nach den Vorschriften der Strafprozessordnung. Das strafprozessuale Vorverfahren ist in den Art. 297 bis 336 StPO geregelt. Die OLAF-Kontrolleure werden das Vorverfahren nach diesen Vorschriften aber nur dann einleiten müssen, wenn sich hieraus über die bereits aus dem gemeinschaftsrechtlichen Vorverfahren hinausgehende Pflichten ergeben. Um dies feststellen zu können, muss das Vorverfahren nach der StPO kurz erörtert werden.

⁴⁵⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 13 FKG.

⁴⁵⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 15 FKG.

Das Hauptziel des Vorverfahrens besteht in der Feststellung, ob die vorliegenden Informationen ausreichend sind, um die Ermittlungen aufzunehmen.⁴⁵⁶ Da auch das gemeinschaftsrechtliche Vorverfahren in Form der Einschätzungsphase die Feststellung zum Gegenstand hat, ob die Ermittlungen aufgenommen werden sollten, gleicht das polnische Vorverfahren dem des Gemeinschaftsrechts. Dies hat zur Folge, dass die OLAF-Kontrolleure kein erneutes Vorverfahren nach dem polnischen Verwaltungsverfahrensrecht einleiten müssen.

4. Eröffnung des Kontrollverfahrens

Die Kontrollmaßnahmen und ihr Umfang richten sich nach Art. 11a ff. FKG. In dem ersten Absatz der zitierten Vorschrift ist vorgesehen, dass den Kontrolleuren bestimmte Rechte zustehen. Die Voraussetzung für die Vornahme einer Kontrolltätigkeit ist also ein bereits laufendes Kontrollverfahren. Aus diesem Grunde müssen, bevor auf die einzelnen Rechte eingegangen wird, die Anforderungen an die wirksame Eröffnung des Kontrollverfahrens dargestellt werden.

Das Verfahren wird grds. gemäß dem Kontrollplan eröffnet, nur ausnahmsweise kann eine Kontrolle unplangemäß aufgrund der gewonnenen Informationen oder Unterlagen *ad hoc* eingeleitet werden.⁴⁵⁷ Das Kontrollverfahren wird nach Art. 13 Abs. 1 FKG ausschließlich von Amts wegen eröffnet, worüber ein Beschluss gefasst wird. Das Datum der Kontrolleröffnung bestimmt sich nach dem Tag, an dem der Beschluss dem Wirtschaftsbeteiligten zugestellt wird.⁴⁵⁸ Nach Art. 13 Abs. 9 FKG kann das Kontrollverfahren auch unverzüglich eröffnet werden, wenn dies die faktischen Umstände begründen.

Da in dem FKG die Anforderungen an die Wirksamkeit eines Beschlusses nicht geregelt sind, sind diese gem. Art. 31 Abs. 1 FKG der Abgabenordnung und zwar dem Art. 217 Abs. 1 AO zu entnehmen. Danach sollte der Beschluss vor allem die ihn ausstellende Behörde, das Datum, die Bezeichnung des zu kontrollierenden Wirtschaftsbeteiligten, die Ermächtigungsgrundlage, die Rechtsbehelfsbelehrung sowie die Unterschrift der zuständigen Person enthalten.

Mit den genannten formellen Anforderungen werden zusätzliche Pflichten an die OLAF-Kontrolleure gestellt, die sie direkt nach der Erstellung des Eröffnungsbeschlusses nach Art. 5 Untersuchungs-VO erfüllen müssen. In diesem Zusammenhang ist auf den Unterschied zwischen den beiden Eröffnungsbeschlüssen hinzuweisen. Während der Eröffnungsbeschluss nach Art. 5 Untersuchungs-VO einen rein internen Organisationsakt⁴⁵⁹ ohne Außenwirkung darstellt, handelt es sich bei dem Eröffnungsbeschluss nach Art. 13 Abs. 1 FKG um einen Verwaltungsakt, der dem zu kontrollierenden Wirtschaftsbeteiligten zuzustellen ist. Der polnische Eröffnungsbeschluss unterscheidet sich somit von dem gemeinschaftsrechtlichen durch die Außenwirkung. Er ist schließlich nur dann wirksam, wenn die oben genannten formellen Voraussetzungen erfüllt sind. Aufgrund des ähnlichen Inhalts der beiden Beschlüsse wird jedoch den polnischen Anforderungen an den Beschluss bereits dann Rechnung getragen, wenn OLAF dem Wirtschaftsbeteiligten den vorher erstellten gemeinschaftsrechtlichen Beschluss zugestellt hat.

⁴⁵⁶ Vgl. Art. 297 § 1 AO.

⁴⁵⁷ Vlg. Art. 12 Abs. 3 FKG.

⁴⁵⁸ Ausgenommen davon ist die Steuerprüfung, die im Art. 13 Abs. 3-10 FKG besonders geregelt ist.

⁴⁵⁹ Spitzer, in: Henke, Kontrollen, S. 31, 44.

5. Ort und Zeit der Kontrolltätigkeit

Ort und Zeit der Kontrolle sind in dem FKG nicht geregelt. In diesem Zusammenhang kommen daher nach Art. 31 FKG die einschlägigen Regelungen der Abgabenordnung zu entsprechender Anwendung. Nach Art. 285a § 1 AO werden die Kontrolltätigkeiten entweder an dem Sitz der kontrollierten Person oder an einem anderen Ort durchgeführt, an dem die Unterlagen aufbewahrt werden, oder an Orten, die mit der wirtschaftlichen Tätigkeit der kontrollierten Person in Zusammenhang stehen können.⁴⁶⁰ Aufgrund der Vielfalt der Kontrollmaßnahmen werden nicht alle Kontrolltätigkeiten an einem der drei erwähnten Orte durchgeführt werden können. Insbes. erfolgt das Verhören von Zeugen in den Räumlichkeiten der Kontrollbehörde. Auch die Kontrolle der Unterlagen bei Geschäftspartnern des Kontrollierten erfolgt an dem Ort, an dem der Geschäftspartner seinen Sitz hat.⁴⁶¹

Die Kontrolltätigkeiten sollten gem. dem Grundsatz des Art. 285 § 1 AO zu Zeiten erfolgen, zu denen auch die wirtschaftliche Tätigkeit durch die kontrollierte Person gewöhnlich dort vorgenommen wird. Anzumerken ist jedoch, dass dieser Grundsatz nur Personen betrifft, die Steuerbücher zu führen verpflichtet sind.⁴⁶² Dem ist zu entnehmen, dass die Kontrollen bei sonstigen Personen auch zu anderen Zeiten erfolgen können, ohne dass die Pflicht aus Art. 285 § 1 AO verletzt wird.

Für die OLAF-Kontrolleure ergibt sich aus diesen Regelungen, dass sie die Ermittlungen vor Ort grundsätzlich an jedem Ort und zu jeder Zeit durchführen können. Dabei ist in räumlicher und in zeitlicher Hinsicht darauf zu achten, dass sich aus den Grundrechten hergeleitete Einschränkungen dann ergeben, wenn die Kontrollen in einer Wohnung stattfinden. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang zu betonen, dass das FKG keine Anwendung mehr findet, wenn die Kontrollen in einem Zollamt oder in einer anderen durch die Zollbehörden anerkannten oder bezeichneten Stelle erfolgen. In diesen Fällen finden automatisch die Regelungen über das Kontrollverfahren nach dem Zolldienstgesetz Anwendung, aus denen sich unter Umständen andere Rechte und Pflichten ergeben können.⁴⁶³

6. Kontrollmaßnahmen – Befugnisse der Kontrolleure nach dem FKG

Den Kern des Kontrollverfahrens stellen die einzelnen Kontrollmaßnahmen dar. Die Maßnahmen des Kontrollverfahrens werden als die Gesamtheit der verfahrensrechtlichen Maßnahmen definiert, die durch hierzu ermächtigte Personen vorgenommen werden, um erforderliche Beweise zu erlangen, aufgrund deren nicht nur der Sachverhalt ermittelt, sondern die Entscheidung in der Sache getroffen werden kann.⁴⁶⁴ Die OLAF-Kontrolleure unterliegen demnach der Pflicht der Gewinnung des vollständigen und erschöpfenden Beweismaterials, also die Überprüfung aller mit der Sache zusammenhängenden Tatsachen, um auf diese Weise ein reales Bild der Sache zu erstellen und damit die Grundlage zum Erlass der richtigen Entscheidung zu gewinnen.⁴⁶⁵ Diese Definition deckt sich zum großen Teil mit denen, die sich aus dem gemeinschaftsrechtlichen Ermittlungsgrundsatz ergeben.⁴⁶⁶

⁴⁶⁰ Nach Art. 285a § 2 AO wird diese Regelung unverändert angewendet, wenn sich der Ort in diesem Sinne in der Privatwohnung befindet.

⁴⁶¹ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 37.

⁴⁶² Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 38.

⁴⁶³ Hierzu Vergleiche: S. 184ff.

⁴⁶⁴ Kulicki, Komentarz, Art. 6, Rn. 5.

⁴⁶⁵ Dawidowicz, Postepowanie administracyjne, S. 108.

⁴⁶⁶ S.o.: S. 66.

Um diesen Pflichten nachzugehen, bedienen sich die Kontrolleure der Kontrollmaßnahmen. In dieser Hinsicht stellt Art. 7 Abs. 1 Untersuchungs-VO ausdrücklich fest, dass den OLAF-Kontrolleuren dieselben Kontrollmittel wie den nationalen Kontrolleuren zustehen. Die Rechte der Kontrolleure nach dem FKG ergeben sich aus den Art. 11a bis 11g FKG in Zusammenhang mit der entsprechenden Anwendung der Abgabenordnung nach Art. 31 FKG, falls das FKS keine Regelung vorsieht. Da den OLAF-Kontrolleuren demnach die gleichen Rechte zustehen, ist auf den Katalog der Kontrollmaßnahmen nach Art. 11a ff FKG im Einzelnen einzugehen.

a. Identitätsfeststellung

Die erste Maßnahme, die noch vor der Einleitung der einzelnen Kontrollmaßnahmen vorgenommen werden muss, ist die Feststellung der Identität des Wirtschaftsbeteiligten, um zu ermitteln, ob es sich um das richtige Kontrollobjekt handelt. Das Recht der Kontrolleure, von den Personen im Rahmen der Kontrolle die Identitätsnachweise zu verlangen, ergibt sich ausdrücklich aus Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 FKG.⁴⁶⁷ Näheres zu der Identitätsfeststellung ist in der Verordnung des Finanzministers vom 21.12.2006 (Durchsuchungs-VO) geregelt worden.⁴⁶⁸ Die bei der Identitätsfeststellung einzuhaltenden Verfahrensschritte sind in den §§ 1 bis 6 Durchsuchungs-VO geregelt worden. Nach § 2 Abs. 1 Durchsuchungs-VO sollten der zu kontrollierenden Person die Namen der Kontrolleure, deren Dienstgrad, die Ermächtigungsgrundlage sowie der Grund der Kontrolle mitgeteilt werden. Die Ausweise und Bezeichnungen sind so vorzuzeigen, dass der Wirtschaftsbeteiligte diese lesen und ggf. Notizen aufnehmen kann.⁴⁶⁹

Die Identität wird aufgrund eines Personalausweises, eines Reisepasses, eines ausländischen Identitätsausweises, eines anderen vertrauenswürdigen Dokumentes mit Bild und Seriennummer oder aufgrund der Erklärung einer solche Ausweise besitzenden Drittperson über die Identität der zu kontrollierenden Person, wenn diese über keines der erwähnten Dokumente verfügt, festgestellt.⁴⁷⁰ Sollte der Wirtschaftsbeteiligte über einen Ausweis verfügen, der ihm die Immunität gewährt, so darf die weitere Identitätsfeststellung nur mit Einverständnis dieser Person fortgeführt werden.⁴⁷¹

Nach § 4 Abs. 1 Durchsuchungs-VO sind die Kontrolleure nach der Identitätsfeststellung verpflichtet, die Identität der Person, den Ort und die Zeit sowie den Grund der Identitätsfeststellung zu notieren und anschließend in die einschlägigen Akten aufzunehmen.⁴⁷²

In der Praxis bedeuten die dargestellten Vorschriften für die OLAF-Kontrolleure, dass sie entweder einen in die polnische Sprache übersetzten Ausweis vorzeigen müssen oder sich der Hilfe der an dem Verfahren beteiligten polnischen Kontrolleure bedienen müssen. Nur dann wird

⁴⁶⁷ Vgl. Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 FKG; der Wortlaut der Regelung schreibt nicht vor, welche Identitätsnachweise verlangt werden dürfen.

⁴⁶⁸ Verordnung des Finanzministers v. 21.12.2006 über das Verfahren bei der Identitätsfeststellung, Festnahme und Durchsuchung von Personen, Durchsuchung der Räumlichkeiten, des Personengepäcks und Transportsguts, das Anhalten von Fahrzeugen und sonstigen Verkehrsmitteln durch die Inspektoren und Mitarbeiter der Finanzkontrolle, Untersuchung von Waren und Entnahme von Stichproben, sowie über die Öffnung und Schließung von Zollplomben (Durchsuchungs-VO), ABIPL v. 12.1.2007.

⁴⁶⁹ Nach § 2 Abs. 2 Durchsuchungs-VO ist die kontrollierte Person nach Abschluss der Identitätsfeststellung über das Recht zu belehren, gegen die Identitätsfeststellung eine Beschwerde einzulegen.

⁴⁷⁰ Die Möglichkeiten der Identitätsfeststellung sind katalogartig in § 3 Nr. 1-5 Durchsuchungs-VO aufgezählt.

⁴⁷¹ Vgl. § 5 Durchsuchungs-VO.

⁴⁷² Diese Pflicht zur Aufnahme der Identität in die Akten wird durch § 4 Abs. 2 Durchsuchungs-VO auferlegt.

nämlich die Voraussetzung erfüllt, dass die zu kontrollierende Person den Namen und die Dienstbezeichnung des Kontrolleurs verstanden haben muss.

Die unbegründete Verweigerung der Identitätsfeststellung kann als Erschwerung von Diensthandlungen angesehen werden, was einen Straftatbestand nach dem polnischen Strafgesetzbuch erfüllen und zur Bestrafung führen kann.⁴⁷³ Dabei ist jedoch zu betonen, dass die Verweigerung dann als begründet bewertet wird, wenn die Ausweise nicht in polnischen Sprache verfasst sind.

b. Festnahme von Personen

Nach Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 FKG haben die Kontrolleure das Recht, Personen nach Maßgabe der Strafprozessordnung und des Finanzstrafgesetzbuches festzunehmen. Die Festnahme unterliegt dem Erforderlichkeitsgrundsatz nach Art. 11b Abs. 3 FKG. Danach darf die Festnahme nur dann erfolgen, wenn andere den Finanzkontrollbehörden, den Inspektoren und Mitarbeitern zur Verfügung stehende Mittel unzweckmäßig erscheinen oder bereits versagt haben. Den festgenommenen Personen ist bei begründeten Umständen ärztliche Hilfe zur Verfügung zu stellen und gegebenenfalls erste Hilfe zu leisten.⁴⁷⁴ Das im Falle einer Festnahme einzuhaltende Recht ist in der Durchsuchungs-VO besonders geregelt. Da in diesem Zusammenhang auf die Strafprozessordnung und die Durchsuchungs-VO verwiesen wird, ist zunächst fraglich, welches Recht bei der Festnahme im Rahmen einer Kontrolle nach dem FKG gilt (aa). Anschließend muss geklärt werden, wann (bb) und wie (cc) der Wirtschaftsbeteiligte festgenommen werden kann. Nicht von unerheblicher Bedeutung sind schließlich die Abwehrrechte des Festgenommenen (dd) und die Pflichten der festnehmenden Beamten (ee).

aa. Bei der Festnahme einschlägiges Verfahrensrecht

Zu beachten ist zunächst, dass die OLAF-Kontrolleure bei der Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen als Verwaltungsbehörde, demnach präventiv handeln. Da die StPO aber bei repressivem Handeln zur Anwendung kommt, soll alleine aus diesem Grunde die Durchsuchungsverordnung zur Anwendung kommen.

Für den Vorrang der Durchsuchungs-VO spricht auch das Verhältnis der beiden Gesetze zueinander. Bei der Durchsuchungs-VO handelt es sich um ein besonderes Gesetz, in dem das Verfahren der Kontrolleure im Einzelnen geregelt wurde. Nach dem Grundsatz der Gesetzespezialität sollten daher in dem Kontrollverfahren die allgemeinen Regelungen der StPO zugunsten der Durchsuchungs-VO in den Hintergrund treten.

Für den Spezialitätsgrundsatz spricht auch die grammatische Auslegung. Nur die Durchsuchungs-VO verwendet die Begriffe eines „Inspektors und Mitarbeiters“ und nimmt damit ausdrücklich Bezug auf die Formulierung des FKG, wonach zu den Kontrolleuren die Inspektoren und Mitarbeiter gehören.

Schließlich spricht für die Anwendung der Durchsuchungs-VO auch die historische Auslegung. Während die Regelung des Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 FKG aus dem Jahre 1991 stammt, ist die Durchsuchungs-VO 2007 in Kraft getreten. Insofern liegt die Annahme nahe, dass es sich um ein bloßes redaktionelles Versehen des Gesetzgebers handelt. Festzuhalten ist demnach im Ergebnis, dass bei einer Festnahme nach dem FKG vordergründig die Durchsuchungs-VO zur Anwendung

⁴⁷³ Kulicki, Komentarz, Art. 11a, Rn. 8.

⁴⁷⁴ Vgl. Art. 11b Abs. 4 FKG.

kommt und die Regelungen der StPO jedenfalls ergänzend für die Bereiche heranzuziehen sind, die in der Durchsuchungs-VO nicht geregelt sind.

bb. Grund der Festnahme

Wann eine Festnahme stattfinden kann, ist weder in der Durchsuchungs-VO noch in dem FKG geregelt. Da die Festnahme auch in dem Finanzstrafgesetzbuch, auf welches Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 FKG verweist, nicht geregelt ist, sind in diesem Fall die entsprechenden Vorschriften der StPO heranzuziehen. Die Festnahme ist in den Art. 243 – 248 StPO⁴⁷⁵ geregelt. Nach der entsprechenden Anwendung des Art. 244 § 1 StPO besteht das Recht zur Festnahme, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass die Person ein Verbrechen begangen hat, und zugleich die Flucht-, Versteck- oder Verdunkelungsgefahr besteht, oder die Feststellung der Identität unmöglich ist. Da die Vorschriften entsprechend anzuwenden sind, ist die Voraussetzung des Verbrechens im Sinne eines Betruges oder einer Unregelmäßigkeit zulasten der Europäischen Gemeinschaft zu verstehen. Liegt ein begründeter Verdacht vor, dass der Wirtschaftsbeteiligte flüchtig werden kann oder die Unterlagen manipulieren wird, so kann eine solche Person festgenommen werden. Art. 248 § 3 StPO verkörpert schließlich den allgemeinen Grundsatz, dass die erneute Festnahme derselben Person aus demselben Grund⁴⁷⁶ unzulässig ist.

cc. Verfahren bei der Festnahme

Das im Falle einer Festnahme einschlägige Verfahren ist in den §§ 7 bis 12 Durchsuchungs-VO speziell geregelt. Das Festnahmeverfahren lässt sich in drei wesentliche Schritte unterteilen.

(1) Vorbereitung der Festnahme

Vor der Festnahme müssen der festzunehmenden Person dieselben Angaben gemacht werden, wie im Falle der Identitätsfeststellung.⁴⁷⁷ Anschließend, bevor die Identität der Person festgestellt wird, haben die Kontrolleure festzustellen, ob diese Person keine Waffen oder sonstige gefährliche Werkzeuge bei sich führt und diese, bei der positiven Feststellung, der Person wegzunehmen. Daraufhin ist die Person über den Grund der Festnahme zu unterrichten sowie zu belehren, dass im Falle des Widerstandes unmittelbare Gewalt zur Anwendung kommen kann. Die festgenommene Person ist zu der nächsten Kontrollbehörde oder Polizeiwache zu verbringen.⁴⁷⁸

Sollten begründete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die festzunehmende Person eine Waffe oder sonstige gefährliche Werkzeuge bei sich führt, so soll das besondere Verfahren nach § 7 Abs. 2 Durchsuchungs-VO beachtet werden.

Zwar stehen den OLAF-Kontrolleuren dieselben Rechte wie den nationalen Kontrolleuren zu, sodass sie auch die Festnahme durchführen könnten, doch ist es in praktischer Hinsicht kaum denkbar, dass sie dies ohne Unterstützung der polnischen Beamten verfahrensfehlerfrei durchführen könnten. Gemeint ist hierbei vor allem die Kenntnis der polnischen Sprache, in der der Wirtschaftsbeteiligte zu belehren ist.⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ Das Gesetz v. 6.6.1997 über die Strafprozessordnung (StPO), ABIPL 1997, 89, 555.

⁴⁷⁶ D.h. aufgrund derselben Beweislage und desselben Sachverhalts – vgl. Art. 248 § 3 StPO.

⁴⁷⁷ Vgl. oben, S. 115f.

⁴⁷⁸ Das detaillierte Verfahren enthalten § 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 Durchsuchungs-VO.

⁴⁷⁹ Es ist insbes. das Wort „KONTROLA SKARBOWA“ (dt.: „FINANZKONTROLLE“) laut auszusprechen.

(2) Durchführung der Festnahme

Unmittelbar nach der Festnahme und währenddessen ist dem Wirtschaftsbeteiligten in den in § 8 Abs. 2 Durchsuchungs-VO vorgesehenen Fällen erste Hilfe zu leisten und in begründeten Fällen ärztliche Hilfe zur Verfügung zu stellen. Nach der Überführung der festgenommenen Person in den hierzu vorgesehenen Gewahrsamsraum⁴⁸⁰ unterliegen die Kontrolleure bestimmten Verfahrensregeln. Zunächst hat nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 Durchsuchungs-VO die Belehrung über die Rechte der Festgenommenen zu erfolgen. Anschließend ist die festgenommene Person zu dem Grund der Festnahme anzuhören. Sollte sich die festgenommene Person unter Alkoholeinfluss oder unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln befinden, sollen die Verfahrensschritte erst nach Abklingen der Betäubungsmerkmale vorgenommen werden.⁴⁸¹

(3) Nach der Festnahme

Nach der Festnahme ist ein Protokoll anzufertigen, das insbes. die Angaben über die gesetzliche Grundlage der Festnahme, die Identität der festgenommenen Person und die Belehrung über die Rechtbehelfe enthalten muss.⁴⁸² Eine Kopie des Protokolls soll der festgenommenen Person zugestellt werden. Über die Festnahme ist der Staatsanwalt zu unterrichten.

dd. Gegenrechte der Festgenommenen

Die Festnahme einer Person ohne ein gerichtliches Urteil stellt den größten Eingriff in die persönliche Freiheit des Menschen dar und soll daher den strengsten Verfahrensregelungen unterliegen. Die subjektiven Rechte der Festgenommenen ergeben sich direkt aus der Verfassung der Republik Polen und sind in der Durchsuchungs-VO umgesetzt worden. Bei der Besprechung der Rechte der Festgenommenen wird daher jeweils der Bezug zur Verfassung hergestellt.

Das Grundrecht der Freiheit der Person wird in Art. 41 Abs. 1 Verf. gewährleistet. Danach werden die Unverletzlichkeit und die Freiheit der Person jedermann gewährleistet. Eine Entziehung oder Einschränkung der Freiheit ist nur aufgrund und gemäß dem im Gesetz bestimmten Verfahren zulässig. In dem zu beurteilenden Fall handelt es sich um die Freiheitsentziehung aufgrund des FKG, also aufgrund eines formellen Gesetzes, dessen Verfahren in der Durchsuchungs-VO, also in einem materiellen Gesetz, zulässigerweise konkretisiert wurde. Das FKG i.V.m. der Durchsuchungs-VO stellt somit die zulässige Konkretisierung der Schranke des Menschenrechts aus Art. 41 Verf. dar.

(1) Überprüfungs- und Richtervorbehalt

Nach Art. 41 Abs. 2 Verf. hat die festgenommene Person das Recht auf Beschwerde bei Gericht, um die Legalität der Freiheitsentziehung unverzüglich feststellen zu lassen. Von diesem Überprüfungsvorbehalt ist der Richtervorbehalt abzugrenzen.

Zwar ist er in der Durchsuchungs-VO nicht ausdrücklich vorgesehen, doch ergibt sich der Richtervorbehalt direkt aus der Verfassung. Nach Art. 41 Abs. 3 Verf. soll die festgenommene

⁴⁸⁰ An einen Gewahrsamsraum werden jeweils einheitliche Anforderungen gestellt. Dieses ist den Regelungen der § 7 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 5 Nr. 5, § 9 Abs. 1, § 11 Abs. 2 und § 12 Durchsuchungs-VO zu entnehmen. Die Räume sind insbesondere so einzurichten und abzusichern, dass die Sicherheit der Festgenommenen und die Erreichung des Festnahmzwecks gewährleistet werden.

⁴⁸¹ Vgl. § 9 Abs. 2 Durchsuchungs-VO.

⁴⁸² Vgl. hierzu die ausdrücklichen Anforderungen in § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis c) Durchsuchungs-VO.

Person innerhalb von achtundvierzig Stunden nach der Festnahme dem Gericht überstellt werden. Der Festgenommene ist freizulassen, wenn ihm nicht innerhalb von vierundzwanzig Stunden nach seiner Überstellung an die Entscheidungsgewalt des Gerichts ein Gerichtsbeschluss über die vorläufige Haft gleichzeitig mit der Darstellung der Beschuldigung zugestellt worden ist.

Das Recht der OLAF-Kontrolleure, die zu kontrollierende Person festzuhalten, ist somit auf achtundvierzig Stunden begrenzt. Mit Ablauf des zweiten Tages der Festnahme muss somit entweder die Freilassung oder Überstellung an ein Gericht erfolgen.

(2) Unterrichtungspflichten

Nach Art. 41 Abs. 3 Verf. hat jeder Festgenommene das Recht, unverzüglich und in einer für ihn klaren Form von der Ursache der Festnahme unterrichtet zu werden. Diese Verfahrensrechte sind in der Durchsuchungs-VO ausdrücklich bereits in § 7 Abs. 1 Nr. 5 vorgesehen, also direkt nach der Festnahme. Die Festnahme nach der Durchsuchungs-VO entspricht somit auch in dieser Hinsicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Darüber hinaus ist über die Freiheitsentziehung die Familie oder die vom Festgehaltenen genannte Person unverzüglich zu unterrichten. Dieses Recht steht des im Rahmen eines Kontrollverfahrens festgenommenen Wirtschaftsbeteiligten nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 Lit. a) und c) der Durchsuchungs-VO ausdrücklich zu. Über dieses Recht ist die festgenommene Person auch unverzüglich nach der Festnahme zu belehren.

(3) Anhörungsrecht

Das wichtigste Recht der festgenommenen Person ist der Natur des Kontrollverfahrens als Verwaltungsverfahren zu entnehmen. Es handelt sich hierbei um das auf den Grundsatz der aktiven Teilnahme an dem Verfahren zurückzuführende Anhörungsrecht der Partei, welches im Festnahmeverfahren einen besonderen Ausdruck gefunden hat. Auch im Falle der Festnahme hat die festgenommene Person das Recht, zu dem Sachverhalt angehört zu werden. Dieses Recht ist zwar nicht dem § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) Durchsuchungs-VO zu entnehmen⁴⁸³, es ergibt sich jedoch unmittelbar aus Art. 24 Abs. 2 FKG und Art. 123 AO, wonach dieses Recht in jedem Verfahrensstadium gewährleistet wird. Da auch die Festnahme ein Verfahrensstadium darstellt, soll auch in diesem Zusammenhang das Recht auf Anhörung gewährleistet bleiben.

(4) Kommunikationsrechte der Festgenommenen

Über die allgemeinen, durch die Verfassung vorgesehenen Abwehrrechte hinaus, sieht § 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) und e) Durchsuchungs-VO weitere Kommunikationsmöglichkeiten vor. Zum einen besteht das Recht des festgenommenen Wirtschaftsbeteiligten darauf, den Kontakt zu einem Rechtanwalt aufzunehmen und mit ihm, in Gegenwart der Kontrolleure, ein Gespräch zu führen. Unter Umständen darf der Kontakt zu einem Vertreter der jeweiligen Botschaft aufgenommen werden, wenn die festgenommene Person die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates hat. In dieser Regelung findet der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz auf anwaltlichen Beistand Niederschlag.⁴⁸⁴

⁴⁸³ Denn dort ist nur die Pflicht zur Belehrung über dieses Recht geregelt.

⁴⁸⁴ S.o. S. 75f.

(5) Beachtung der Menschenwürde

Was in dem Rechtsstaat, welchen die Republik Polen darstellt, eine Selbstverständlichkeit bedeutet, ist in Art. 41 Abs. 4 Verf. noch einmal klargestellt. Danach soll jede Person, der die Freiheit entzogen worden ist, menschenwürdig behandelt werden. Die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde ergibt sich nicht nur aus der polnischen Verfassung, sondern ist bereits dem allgemeinen Rechtsprinzip des Gemeinschaftsrechts zu entnehmen.⁴⁸⁵

(6) Recht auf ärztliche Untersuchung

Aus dem Grundrecht auf menschenwürdiges Verhalten ergibt sich das Recht auf ärztliche Hilfe. Dieses Recht ergibt sich ferner aus der grammatischen Auslegung des § 8 Abs. 2 Durchsuchungs-VO, aus dem hervorgeht, dass die festgenommene Person ein subjektives Recht darauf hat, von einem Arzt untersucht zu werden. Dieses Recht kann im konkreten Fall zur sofortigen Unterbrechung des Gewahrsamsverhältnisses führen und wird in der Anwaltspraxis häufig hierzu missbraucht.

Das Recht auf ärztliche Untersuchung besteht insbesondere in den Fällen, in denen die festgenommene Person dies ausdrücklich verlangt, etwa wenn sie erklärt, dass sie unter einer Dauerbehandlung steht, deren Unterbrechung mit Lebensgefahr verbunden ist. Ferner ist ein Arzt heranzuziehen, wenn die handelnden Kontrolleure Kenntnis darüber haben, dass die festgenommene Person an einer ansteckenden Krankheit leidet, oder wenn die Festgenommene schwanger ist.⁴⁸⁶

(7) Entschädigungsanspruch

Werden die OLAF-Kontrolleure rechtswidrig tätig, werden also bestimmte Schritte des Festnahmeverfahrens nicht beachtet, so hat die rechtswidrig festgenommene Person einen Anspruch auf Entschädigung. Dieser Anspruch ist in der Durchsuchungs-VO nicht vorgesehen, er ergibt sich aber unmittelbar aus Art. 41 Abs. 5 Verf.. Danach hat jede Person, der die Freiheit widerrechtlich entzogen worden ist, ein Recht auf Entschädigung.

ee. Pflichten des Kontrolleurs bei der Festnahme

Bei einer Festnahme obliegen dem Kontrolleur eine Reihe von Pflichten, die sich aus der Strafprozessordnung ergeben. Im Folgenden sind nur die wichtigsten Pflichten zu erwähnen. Erstens sollte der festgenommenen Person der Grund der Festnahme mitgeteilt werden und es hat die Belehrung über die ihr zustehenden Rechte und Pflichten zu erfolgen.⁴⁸⁷ Zweitens sollte der festgenommenen Person die Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit dem Rechtsanwalt und eines Gesprächs mit diesem ermöglicht werden, wobei der Kontrolleur jedoch anwesend sein darf.⁴⁸⁸ Drittens sollte der Kontrolleur überprüfen, ob die festgenommene Person keine Waffen oder gefährliche Werkzeuge bei sich führt und wenn dies der Fall ist, sollen ihr diese Gegenstände

⁴⁸⁵ S.o.: S. 68.

⁴⁸⁶ Die Gründe, welche das Recht auf ärztliche Untersuchung begründen, sind in § 8 Abs. 2 Durchsuchungs-VO katalogartig, jedoch nicht abschließend geregelt. Dieses Ergebnis belegt die grammatische Auslegung. Nach dem Wortlaut der Regelung muss die ärztliche Untersuchung immer dann erfolgen, wenn dies „nötig“ ist und „insbesondere“ in den dort geregelten Fällen.

⁴⁸⁷ Vgl. Art. 244 § 2 StPO.

⁴⁸⁸ Vgl. Art. 245 § 1 StPO.

abgenommen werden.⁴⁸⁹ Die Pflichten sind zugleich als Verfahrensregel zu betrachten und wurden im Rahmen der Darstellung des Festnahmeverfahrens näher behandelt.

c. Durchsuchungen und Nachschau

Aus der Natur der Sache ergibt sich, dass die Wirtschaftsbeteiligten, die eine Unregelmäßigkeit begangen haben, die Beweise werden verstecken wollen. Aus diesem Grunde müssen die Kontrolleure das Recht auf Durchsuchung haben. Nur dann werden sie dem Prinzip der materiellen Wahrheit und dem gemeinschaftsrechtlichen Untersuchungsgrundsatz gerecht werden können.

Die Befugnis zur Durchsuchung ist in Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 FKG vorgesehen. Danach haben die Kontrolleure das Recht auf Durchsuchung von Personen, Räumlichkeiten, Personengepäck und des Transportgutes nach Maßgabe und in den Fällen, die in der StPO geregelt sind.⁴⁹⁰ Zwar ist in Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 FKG die Ermächtigungsgrundlage für die Vornahme der erwähnten Kontrollmaßnahmen geregelt worden. Fraglich ist aber, nach welchem Verfahrensrecht dies zu erfolgen hat. In Betracht kommen die entsprechenden Regelungen der Strafprozessordnung und der Abgabenordnung.⁴⁹¹ In diesem Zusammenhang ist wie im Falle der Festnahme zu verfahren. Die erwähnten Verfahrensvorschriften der StPO und AO schließen sich nicht aus, sondern ergänzen sich. Während in der StPO überwiegend die Gründe der Durchsuchung zu finden sind, sind bei dem zu beachtenden Durchsuchungsverfahren die Regelungen der AO zu beachten. Im Hinblick auf die Besonderheiten der einzelnen Verfahren sind die Personendurchsuchung (aa), die Durchsuchung von Räumlichkeiten und Sachen (bb) sowie die Nachschau in den Räumlichkeiten (cc) getrennt voneinander zu behandeln.

aa. Durchsuchung von Personen

Die Befugnis zur Personendurchsuchung in einem Kontrollverfahren ergibt sich aus Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. FKG. Da weder die Durchsuchungs-VO noch die AO weitere Vorgaben hierzu enthalten, sind bei dem Durchsuchungsverfahren die Regelungen der StPO zu beachten.

Die Durchsuchung einer Person darf nach Art. 219 § 2 StPO nur nach Maßgabe des Art. 219 § 1 StPO stattfinden. Danach darf die Durchsuchung nur zum Zwecke des Auffindens einer Sache vorgenommen werden, die als Beweis in dem Verfahren dienen kann und zwar nur dann, wenn der begründete Verdacht die Annahme rechtfertigt, dass die Person die Sache in sich oder an sich verbirgt. Der Umfang der Durchsuchung erfasst die Person, deren Kleidungsstücke und Privatgegenstände. Die Durchsuchung der Person und der von ihr getragenen Kleidung soll nach Möglichkeit eine Person gleichen Geschlechts durchführen.⁴⁹² Der Ausformulierung „nach Möglichkeit“ ist im Wege der grammatischen Auslegung zu entnehmen, dass in Ausnahmefällen auch ein Kontrolleur anderen Geschlechts die Durchsuchung vornehmen kann.

⁴⁸⁹ Vgl. § 7 Nr. 2 Durchsuchungs-VO.

⁴⁹⁰ Auch nach § 13 Durchsuchungs-VO erfolgt die Durchsuchung von Personen, Räumen, Privatgepäck und Transportgut nach Maßgabe der StPO.

⁴⁹¹ Auf die Vorschriften der AO verweist im Allgemeinen Art. 31 Abs. 1 FKG, wonach in den durch das FKG nicht geregelten Bereichen die AO entsprechend gilt sowie die besondere Verweis Klausel des Art. 38 Abs. 3 FKG, in der die Rechte nach Art. 288 § 2 AO, also die Regelungen über die Durchsuchung erwähnt werden.

⁴⁹² Vgl. Art. 223 StPO – der Wortlaut „nach Möglichkeit“ indiziert, dass die Durchsuchung nicht notwendig durch eine Person gleichen Geschlechts zu erfolgen hat.

Nach Art. 220 § 1 StPO darf die Durchsuchung nur durch die Staatsanwaltschaft, die Polizei oder durch ein anderes in einem Gesetz vorgesehenes Organ mit dem Durchsuchungsbefehl des Staatsanwalts oder des Gerichts durchgeführt werden. Das „andere Organ“ im Sinne dieser Regelung stellen im Falle eines Kontrollverfahrens die Kontrolleure dar. Sie dürfen also nur mit dem Durchsuchungsbefehl eine Durchsuchung vornehmen. Da im Sinne dieser Vorschrift als „anderes Organ“ die einzelstaatlichen Kontrolleure anzusehen sind und die OLAF-Kontrolleure diesen gleichgestellt werden, ergibt sich daraus auch für die OLAF-Kontrolleure die Durchsuchungsbefugnis mit dem entsprechenden Befehl.

Ausnahmsweise darf eine Durchsuchung aber nach Art. 220 § 3 StPO im Eilfall auch ohne den Durchsuchungsbefehl erfolgen, wenn der Durchsuchungsbefehl hätte nicht rechtzeitig ausgestellt werden können. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn durch die Verzögerung der Zweck der Kontrolle vereitelt werden könnte, also vor allem dann, wenn die zu kontrollierende Person die Beweisstücke vernichten könnte. In solchen Fällen soll der Befehl von dem Leiter des handelnden Organs ausgestellt werden, woraufhin unverzüglich der richterliche oder staatsanwaltliche Durchsuchungsbefehl einzuholen ist.

bb. Durchsuchung von Räumlichkeiten und Sachen

Das Recht zur Durchsuchung von Räumlichkeiten in einem Kontrollverfahren ergibt sich aus Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. FKG. Bevor jedoch auf die dabei zu beachtenden Verfahrensregeln eingegangen wird, ist zu klären, ob dieses Recht auch den OLAF-Kontrolleuren zusteht.

(1) Befugnis der OLAF-Kontrolleure zur Durchsuchung

Nach Art. 38 Abs. 3 Nr. 8 FKG dürfen den OLAF-Kontrolleuren die in Art. 288 § 2 AO vorgesehenen Kontrollmaßnahmen nicht überlassen werden. In Art. 288 § 2 AO ist die Durchsuchung von privat genutzten Räumlichkeiten und Sachen geregelt. Andererseits sieht Art. 5 S. 2 Untersuchungs-VO vor, dass die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Räumlichkeiten ermöglichen müssen. Der Wortlaut der Regelung indiziert durch den Ausdruck „und sonstigen gewerblich genutzten Räumlichkeiten“, dass auch Grundstücke, Räumlichkeiten und Verkehrsmittel gewerblich genutzt werden müssen, sodass die OLAF-Kontrolleure kein Recht haben, privat genutzte Räumlichkeiten zu betreten und zu durchsuchen. Da sich also aus der Untersuchungs-VO die Durchsuchungsbefugnis der OLAF-Kontrolleure nur auf die gewerblich genutzten Räumlichkeiten und Grundstücke beschränkt und das polnische Recht die Durchsuchung von privat genutzten Räumlichkeiten ausschließt, stehen die Regelungen des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts in keinem Kollisionsverhältnis.

Da jedoch nach Art. 38 Abs. 3 Nr. 8 FKG die Durchsuchung von privat genutzten Räumlichkeiten und Sachen den OLAF-Kontrolleuren nicht überlassen werden darf, so ergibt sich aus dem Umkehrschluss, dass diese Befugnis wohl den nationalen Kontrolleuren zusteht. Nach Art. 7 Abs. 1 Untersuchungs-VO dürfen aber die OLAF-Kontrolleure dieselben materiellen Kontrollmittel zur Anwendung bringen, wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen, wobei sie sich nach Art. 6 Abs. 1 S. 3 Untersuchungs-VO, vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts, an die nationalen Verfahrensvorschriften zu halten haben. Daraus ergibt sich, dass nach dem Gemeinschaftsrecht auch die OLAF-Kontrolleure die Befugnis haben, privat genutzte Räumlichkeiten, Grundstücke und Sachen zu durchsuchen. Im Bezug auf die privat genutzten Räumlichkeiten ergibt sich somit eine Kollision zwischen dem Gemeinschaftsrecht im Range der Verordnung und dem polnischen formellen Gesetz.

Wie bereits ausgeführt, gilt bei einer Kollision zwischen dem sekundären Gemeinschaftsrecht und dem polnischen Recht der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.⁴⁹³ Demnach gelten in diesem Fall die Bestimmungen der Untersuchungs-VO. Für die hier zu beurteilende Frage lässt sich daraus im Ergebnis entnehmen, dass die OLAF-Kontrolleure nicht nur das Recht haben, gewerbliche Räumlichkeiten, sondern auch privat genutzte Räumlichkeiten und Grundstücke zu betreten und zu durchsuchen.

(2) Verfahrensregel bei der Durchsuchung

Nach Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. FKG sowie nach § 13 Durchsuchungs-VO erfolgt die Durchsuchung nach Maßgabe der StPO. Auch wie im Falle der Festnahme ist diese Regelung aufgrund der allgemeinen Verweisklausel des Art. 31 Abs. 1 FKG so zu lesen, dass in diesem Zusammenhang die Regelungen der AO primär anzuwenden sind, soweit sie besondere Regelungen enthalten. Auch Art. 288 § 2 AO sieht die ergänzende Anwendung der Regelungen der StPO vor.

(aaa) Gegenstand der Durchsuchung

Nach Art. 288 § 1 Nr. 2 AO darf eine Durchsuchung nur in den Räumlichkeiten erfolgen, in denen Gegenstände, Steuerbücher, Akten oder andere Unterlagen aufbewahrt werden, die zur Ermittlung des Sachverhalts beitragen könnten. Unter diesem Gesichtspunkt stellt Art. 288 § 1 Nr. 2 AO als Ermächtigungsgrundlage für die Durchsuchung im Kontrollverfahren die Konkretisierung des Grundsatzes aus Art. 219 § 1 StPO dar, wonach die Durchsuchung dann erfolgen kann, wenn begründete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in den Räumlichkeiten erwähnte Personen aufhalten oder Gegenstände befinden. Wenn die zu kontrollierende Immobilie oder Räumlichkeit im Eigentum einer Drittperson stehen, so ist diese Person nach Art. 288 § 4 AO verpflichtet, diese zwecks Durchsuchung oder Nachschau zur Verfügung zu stellen.

Über die Durchsuchung von öffentlichen Räumen ist der zuständige Amtsleiter zu unterrichten.⁴⁹⁴

(bbb) Durchsuchungszeit

Nachtdurchsuchungen sind in Privatwohnungen grundsätzlich unzulässig. Dieser Grundsatz ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 221 StPO, wonach solche Durchsuchungen nur im Eifall zulässig sind. Allerdings dürfen die zur Tageszeit aufgenommenen Durchsuchungen auch in der Nachtzeit fortgeführt werden.⁴⁹⁵ Vom Durchsuchungsverbot zur Nachtzeit ausgenommen sind nach Art. 221 § 3 StPO solche Gebäude, die einer unbestimmten Personenzahl zugänglich sind, sowie solche, die zur Aufbewahrung von Gegenständen dienen. Bevor die Durchsuchung erfolgen kann, ist die betroffene Person über das Ziel der Durchsuchung zu unterrichten und aufzufordern, die Gegenstände freiwillig herauszugeben.⁴⁹⁶ Den Kreis der bei der Durchsuchung zulässigerweise anwesenden Personen regelt abschließend Art. 224 § 2 StPO entsprechend. Danach darf neben den Kontrolleuren und der betroffenen Person auch eine weitere von dem

⁴⁹³ Vgl. die Ausführungen auf S.: 64ff.

⁴⁹⁴ Vgl. Art. 222 § 1 und § 2 StPO, die Durchsuchung von Militärobjekten ist nur unter Anwesenheit eines Befehlshabers oder einer anderen Person zulässig, welche er bezeichnet hat.

⁴⁹⁵ Vgl. Art. 221 § 2 StPO.

⁴⁹⁶ Diese Voraussetzung ergibt sich unmittelbar aus Art. 224 § 1 StPO und begründet die Subsidiarität der Durchsuchung.

Betroffenen bezeichnete Person anwesend sein, soweit die Durchsuchung hierdurch nicht unmöglich oder wesentlich erschwert wird.

(ccc) Durchsuchungsbeschluss

Die Durchsuchung darf nur mit vorheriger Einwilligung des Staatsanwalts erfolgen, wobei der Durchsuchungsbeschluss dem Wirtschaftsbeteiligten vor der Aufnahme der Durchsuchung vorzuzeigen ist.⁴⁹⁷ Die Durchsuchung wird von den Kontrolleuren ausgeführt. Damit ist auch die Voraussetzung des Art. 220 § 1 StPO erfüllt, wonach die Durchsuchung der Staatsanwalt oder die Polizei sowie andere gesetzlich vorgesehene Organe ausführen dürfen. Als Organ in diesem Sinne sind hier die im FKG ermächtigten Kontrolleure, also auch die OLAF-Kontrolleure zu verstehen, die den nationalen Kontrolleuren gleichstehen.

Ausnahmsweise darf eine Durchsuchung aber nach Art. 220 § 3 StPO im Eilfall auch ohne den Durchsuchungsbeschluss erfolgen, wenn der Durchsuchungsbeschluss nicht rechtzeitig hätte ausgestellt werden können. In solchen Fällen soll der Beschluss von dem Leiter des handelnden Organs ausgestellt werden, woraufhin unverzüglich der richterliche oder staatsanwaltliche Durchsuchungsbeschluss einzuholen ist. Die Entscheidung des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft über die nachträgliche Genehmigung der Durchsuchung ist dem Wirtschaftsbeteiligten auf dessen Wunsch zuzustellen. Über die Zustellungsmöglichkeit hat während der Durchsuchung eine Belehrung zu erfolgen.

(ddd) Sonstige Verfahrensanforderungen

Die Durchsuchung sollte zweckmäßig und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie der Menschenwürde der Person, die hierdurch betroffen ist, erfolgen. Die Durchsuchungstätigkeiten sind ferner so vorzunehmen, dass hierdurch keine unnötigen Personen- oder Sachschäden entstehen.⁴⁹⁸

Von der Durchsuchung wird nach Art. 288 § 2 AO ein Protokoll erstellt, das der Genehmigung durch den Staatsanwalt vorbehalten ist. Wird die Genehmigung verweigert, so können die Erkenntnisse aus der Durchsuchung nicht als Beweismaterial verwendet werden.⁴⁹⁹

(3) Sicherstellung von Sachen

In einem Kontrollverfahren erfolgt die Durchsuchung von Personen und Räumen zwecks Auffindens von Sachen, Unterlagen und Dokumenten, die das Begehen einer Unregelmäßigkeit oder des Betruges zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union beweisen könnten. Die Befugnis der OLAF-Kontrolleure zur Durchsuchung wäre daher in verfahrenstechnischer Hinsicht wertlos, wenn sie die gefundenen Unterlagen nicht sicherstellen könnten. Das Recht zur Sicherstellung ergibt sich jedoch nicht direkt aus dem FKG. Die Sicherstellung ist aber in Art. 286 § 1 Nr. 6 AO vorgesehen und findet somit über die allgemeine Verweisklausel nach Art. 31 Abs. 1 FKG auch in dem Kontrollverfahren Anwendung. Die AO enthält allerdings keine weiteren Vorschriften zu dem Verfahren bei der Sicherstellung. Insoweit

⁴⁹⁷ Der Staatsanwaltsvorbehalt ergibt sich direkt aus Art. 288 § 2 AO; eine gleich lautende Regelung enthält Art. 220 § 2 StPO.

⁴⁹⁸ Diese Vorgaben sind unmittelbar dem Art. 227 StPO zu entnehmen und sind auf das Prinzip des Rechtsstaates zurückzuführen.

⁴⁹⁹ Vgl. Art. 288 § 2 a.E. AO.

ist auch in diesem Zusammenhang auf die allgemeinen Regeln der StPO zuzugreifen.⁵⁰⁰ Den Rückgriff rechtfertigt auch der Wortlaut der Regelung aus Art. 288 § 2 AO, wonach für die Durchsuchung die einschlägigen Regeln der StPO gelten. Die Durchsuchung ist zum einen in dem Kapitel 25 „Durchsuchung und Beschlagnahme“ geregelt. Zum anderen stellt die Beschlagnahme, also die Sicherstellung im Falle des Verwaltungsverfahrens eine unumgängliche Ergänzung der Durchsuchung dar. Die grammatischen Auslegung des Wortlauts des Art. 288 § 2 AO und die systematische Auslegung der StPO ergeben somit, dass auf die Sicherstellung die Regelungen der StPO über die Beschlagnahme entsprechend anzuwenden sind. Die Beschlagnahme ist in den Art. 217 und 225 – 235 StPO geregelt.

Sachen, welche der Sicherstellung unterliegen, sind nach der entsprechenden Anwendung des Art. 217 § 1 StPO auf Aufforderung der Kontrolleure herauszugeben.⁵⁰¹ Bei der Verweigerung der freiwilligen Herausgabe, ist die Sache der betroffenen Person nach Art. 217 § 5 StPO zwangsweise wegzunehmen.

Bei der Sicherstellung durch ein „anderes Organ“ i.S.d. Vorschrift, also auch im Falle der OLAF-Kontrolleure, hat die betroffene Person das Recht, einen Antrag auf den Erlass eines Beschlusses durch ein Gericht oder durch die Staatsanwaltschaft über die Rechtmäßigkeit der Sicherstellung zu stellen. Über dieses Recht ist der betroffene Wirtschaftsbeteiligte nach Art. 217 § 4 StPO zu belehren.

Die Sicherstellung von vertraulichen Unterlagen ist in Art. 225 StPO ausführlich geregelt. Solche Unterlagen sind nach Art. 225 § 1 StPO in einem versiegelten Umschlag der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht zuzustellen, ohne dass die Kontrolleure den Inhalt der Unterlagen zur Kenntnis nehmen können. Ausgenommen davon sind Unterlagen die dem Dienst- oder Berufsgeheimnis unterliegen, wenn sie im Besitz einer eines Verbrechens verdächtigten Person stehen sowie Unterlagen mit persönlichen Informationen, wenn die erwähnte Person in deren Besitz ist oder eine andere Person sie besitzt, die kontrollierte Person aber Urheber oder Adressat der Unterlagen ist.⁵⁰² Von der Sicherstellung sind nach Art. 225 § 3 StPO solche Unterlagen ausgenommen, die bei einem Strafverteidiger gefunden werden, wenn sie nach dessen Erklärung mit seiner Verteidigerfunktion im Zusammenhang stehen.

Über die Sicherstellung ist nach Art. 229 StPO ein Protokoll zu führen.

cc. Nachschau in den Räumlichkeiten

Nach Art. 288 § 1 AO haben die Kontrolleure das Recht, das Grundstück, ein Gebäude sowie eine Privatwohnung zu betreten, um dort Nachschau zu halten. Die Nachschau stellt ein typisches Kontrollmittel in einem Kontrollverfahren der Verwaltung dar. Bei dieser Verfahrenshandlung stellt sich im Gegenteil zur Durchsuchung die Vorrangfrage des Gemeinschaftsrechts nicht, da Art. 38 Abs. 3 Nr. 8 FKG nur die Handlungen nach Art. 288 § 1 Nr. 2 AO, also die Durchsuchung, auszuschließen versucht, nicht jedoch den Art. 288 § 1 Nr. 1 AO, also die Befugnis zur Nachschau. Beim Betreten und bei der Nachschau ist zwischen gewerblichen und privaten Räumlichkeiten zu differenzieren.

⁵⁰⁰ Brzezinski, Komentarz, Art. 284, Rn. 6.

⁵⁰¹ Ein Kontrolleur ist als ein „anderes Organ“ i.S.d. Art. 217 § 1 StPO zu verstehen.

⁵⁰² Vgl. die Ausnahmen nach Art. 225 § 2 StPO.

(1) Gewerbliche Räumlichkeiten

Die Nachschau und das Betreten gewerblicher Räume dürfen nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des Art. 288 § 1 Nr. 1a bis 1c AO erfolgen. Nach der entsprechenden Anwendung der Regelung darf die Nachschau im Rahmen eines Kontrollverfahrens erfolgen, wenn das Grundstück, das Gebäude oder die Wohnung als Ort der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit oder der Sitz der zu kontrollierenden Person bestimmt wurde und die Nachschau zur Klärung des Sachverhalts erforderlich ist.⁵⁰³ Schließlich darf nach Art. 288 § 3 AO die Nachschau nur mit vorheriger Zustimmung der zu kontrollierenden Person erfolgen. Sollte diese Person die Zustimmung verweigern, so ist das bei einer Durchsuchung einschlägige Verfahren einzuhalten. Die Nachschau darf dann nur mit Einwilligung des Staatsanwalts oder des Gerichts erfolgen. Bei der Nachschau und beim Betreten im Eilfall muss das Einverständnis nachträglich eingeholt werden.

Art. 287 § 5 AO stellt schließlich ausdrücklich fest, dass die Kontrolleure aufgrund des Dienstausweises das Gewerbegebiet und die Räumlichkeiten der kontrollierten Einheiten betreten und sich dort frei bewegen dürfen, ohne dass sie einer persönlichen Kontrolle durch das Sicherheitspersonal noch der internen Ausweispflicht unterliegen.

(2) Betreten einer Privatwohnung

Eine Privatwohnung kann nach Art. 288 § 1 i.V.m. 286 § 1 Nr. 2 AO nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des Art. 276 § 1 AO betreten werden. Die Wohnung des Kontrollierten kann gem. Art. 286 § 1 Nr. 2 AO nur unter den Voraussetzungen des Art. 276 § 1 AO betreten werden, also dann, wenn dies zur Durchführung der Kontrolle erforderlich ist, die kontrollierte Person damit einverstanden ist und dies an dem durch die Parteien vereinbarten Termin erfolgt. Die einschränkenden Regelungen dienen unmittelbar dem verfassungsrechtlich anerkannten Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung.

d. Anhalten von Fahrzeugen

Um die beförderte Ware zu kontrollieren, müssen die Kontrolleure die Kontrollbefugnis haben, die sie befördernden Beförderungsmittel anzuhalten. Das Recht der Kontrolleure, Fahrzeuge und sonstige Beförderungsmittel zwecks Durchführung von Kontrollen anzuhalten, ergibt sich unmittelbar aus Art. 11a Abs. 1 Nr. 3 FKG. Mit der Befugnis zum Anhalten der Beförderungsmittel sind weitere Kontrollmittel verbunden. Die beförderten Waren sowie die darauf bezogenen Unterlagen dürfen überprüft werden.⁵⁰⁴ Nach Art. 11a Abs. 2 FKG dürfen auch vorher durch die Zollbehörden durch eine Zollschiebung gesicherte Transporte überprüft werden. Fahrzeuge und sonstige Beförderungsmittel dürfen nur von Inspektoren und Mitarbeitern angehalten werden, die Dienstbekleidung tragen und sich in der Nähe eines Dienstfahrzeugs befinden.⁵⁰⁵ Über die dargestellten allgemeinen Regeln hinaus sind die Vorschriften der Durchsuchungs-VO zu beachten.

⁵⁰³ Vgl. den Wortlaut nach Art. 288 § 1 Nr. 1a – 1c AO.

⁵⁰⁴ Vgl. Art. 11a Abs. 1 Nr. 3 FKG.

⁵⁰⁵ Die Regelung des Art. 11b Abs. 5 – 6 FKG dient der Vorbeugung von Missbrauch von Dienstbekleidung und Dienstfahrzeugen zwecks Vornahme von Straftaten. In der Republik Polen besteht keine Pflicht das Fahrzeug anzuhalten, solange die anhaltende Person nicht dienstlich bekleidet ist und sich nicht in der Nähe eines Dienstfahrzeugs befindet.

Das einschlägige Verfahren ist in den §§ 14 bis 19 Durchsuchungs-VO näher geregelt. Im Allgemeinen soll nach § 14 Durchsuchungs-VO das Fahrzeug mit Hilfe von visuellen oder akustischen Mitteln an einer Stelle angehalten werden, an der dies keine Behinderung für die Verkehrsteilnehmer verursacht.⁵⁰⁶

Nach dem Anhalten soll der Fahrer nach § 15 Abs. 1 Durchsuchungs-VO grundsätzlich über den Grund des Anhaltens und über die Personalien der handelnden Beamten unterrichtet werden. Diese Pflicht besteht jedoch insbes. dann nicht, wenn nach § 15 Abs. 3 und 4 Durchsuchungs-VO das Anhalten im Rahmen einer Verfolgung erfolgte oder wenn der begründete Verdacht besteht, dass sich in dem Fahrzeug Personen befinden, die ein Verbrechen begangen haben oder die Insassen Gegenstände besitzen, die aus einem Verbrechen herrühren. In solchen Fällen sollten die Insassen dazu aufgefordert werden, sich an das Fahrzeug mit beiden Händen anzulehnen oder sich mit dem Gesicht nach unten auf die Straße zu legen.

Über alle Tätigkeiten in Zusammenhang mit dem Anhalten von Fahrzeugen ist ein Protokoll zu führen. Dieses ist zweifach auszufertigen, wobei eine Kopie dem Wirtschaftsbeteiligten zugestellt wird und die andere der Kontrollakte beigefügt wird.

Ein ähnliches Verfahren gilt im Falle des Anhaltens von sonstigen Verkehrsmitteln nach §§ 17 – 19 Durchsuchungs-VO. Gemeint sind darunter insbes. das Anhalten von Schiffen auf den innerländlichen Wasserwegen sowie das Anhalten von Eisenbahnen. Das Anhalten erfolgt in diesen Fällen mit Hilfe der entsprechenden Ämter.⁵⁰⁷

Aus der Natur des Kontrollmittels in Form des Anhaltens von Beförderungsmitteln ergibt sich, dass diese Kontrollmittel im Falle der OLAF-Ermittlungen in der Regel mit der Unterstützung der polnischen Beamten erfolgen sollten. Nur hierdurch wird gewährleistet, dass die einzuhaltenden Verfahrensregeln nicht verletzt werden, sodass die während solcher Kontrollen erlangten Beweise im späteren Verfahren verwertet werden können.

e. Entnahme von Stichproben

In vielen Fällen lässt sich die Unregelmäßigkeit nicht durch bloße Nachschau oder das Anhalten von Fahrzeugen und die Begutachtung des Transportgutes feststellen. Die Waren müssen näher untersucht werden. Diesem Bedürfnis kommt Art. 11a Abs. 1 Nr. 3 FKG entgegen. Danach haben die Kontrolleure die Befugnis, von den kontrollierten Waren Proben zu entnehmen, um sie anschließend zu untersuchen. Erfasst sind danach alle Waren die der Kontrolle unterliegen und zur Ermittlung des betroffenen Sachverhalts beitragen könnten.

f. Amts- und Privathilfe

Nicht nur mangels technischer Ausstattung, sondern auch aus anderen Gründen, wie Fachkunde, sind die Finanzkontrolleure oft auf die Hilfe anderer Verwaltungsstrukturen angewiesen.

aa. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen

Nach dem 10. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO haben in Anlehnung an den in Art. 5 EG verankerten Grundsatz der Gemeinschaftstreue die Verwaltungen der Mitgliedsstaaten und die

⁵⁰⁶ Ein detailliertes Verfahren betreffend das Anhalten von Fahrzeugen ist in § 14 Abs. 1 bis 7 Durchsuchungs-VO ausführlich geregelt.

⁵⁰⁷ Vgl. den Wortlaut des § 17 Abs. 1 und 2 Durchsuchungs-VO.

Dienststellen der Kommission loyal zusammenzuarbeiten und einander bei der Vorbereitung und Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort im erforderlichen Umfang zu unterstützen.

Dieser allgemeine Rechtsgedanke der Amtshilfe wurde in Art. 6 Abs. 6 Untersuchungs-VO näher ausgeführt. Zur Amtshilfe sind danach die Gemeinschaftsorgane sowie die Organe der Mitgliedsstaaten verpflichtet. Die gleiche Pflicht erstreckt sich nach dieser Regelung auch auf die Leiter und das Personal der Ämter und Agenturen.

Im nächsten Schritt ist zu untersuchen, ob die polnischen Verfahrensregelungen diesen Vorgaben entsprechen.

bb. Nationale Regelungen

Der Rahmen, in dem bei einem Kontrollverfahren fremde Hilfe angefordert werden kann, ist in Art. 11b Abs. 1 Nr. 4 FKG geregelt worden. Handelt es sich bei der Hilfsperson um andere Organe, Unternehmen oder Organisationen, so kann Hilfe ohne weitere Einschränkungen angefordert und muss auch geleistet werden.

Von einer Privatperson darf demgegenüber Hilfe nur dann verlangt werden, wenn ein Eilfall vorliegt. Die Finanzkontrollbehörden arbeiten besonders eng mit dem Zoll zusammen. Die Kontrollorgane dürfen etwa nach Art. 7 Abs. 2 FKG alle (auch in elektronischer Form) gespeicherten Informationen der Zoll- und Steuerbehörden auswerten und verwenden.

Die Einzelheiten über die Zusammenarbeit der Kontrolleure mit der Polizei sind in der Durchsuchungs-VO geregelt. Nach § 30 Abs. 1 Durchsuchungs-VO betrifft die Zusammenarbeit vor allem die Kontrollmaßnahmen nach Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und Abs. 3 FKG, also die Identitätsfeststellung, Festnahme von Personen, Durchsuchung von Personen, Sachen und Räumen und das Anhalten von Fahrzeugen. Die Zusammenarbeit wird auf schriftlichen Antrag der Kontrolleure oder durch Initiative der Polizei aufgenommen. Im Eilfall genügt auch ein mündlicher Antrag des Kontrolleurs.⁵⁰⁸

Die Zusammenarbeit erfasst nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 Durchsuchungs-VO vor allem die Weitergabe von Daten, die Planung und Vorbereitung der Kontrollmaßnahmen, die Durchführung von Kontrollmaßnahmen und die allgemeine Koordinierung der Zusammenarbeit.

cc. Zwischenergebnis

Sollte somit die Hilfe und Koordination der staatlichen Kontrolleure, d.h. der Inspektoren und Mitarbeiter der Finanzkontrolle, nicht ausreichen, so haben die OLAF-Kontrolleure in jedem Verfahrensstadium aufgrund des Grundsatzes der Amtshilfe das Recht, in dem laufenden Verfahren, gegebenenfalls auch mündlich, also durch einen bloßen Telefonanruf, die Polizei zur unterstützenden Hilfe zu rufen.

g. Recht auf Einsicht in die Unterlagen

Die Befugnis der Einsicht in die Unterlagen der Wirtschaftsbeteiligten stellt das wichtigste Kontrollmittel der Finanzkontrolle dar. In der Regel ist darin auch das Ziel der Anwendung

⁵⁰⁸ Die Modalitäten der Aufnahme einer Zusammenarbeit sind in § 30 Abs. 2 und 3 Durchsuchungs-VO abschließend geregelt.

anderer Kontrollmittel zu sehen. So werden die Kontrolleure das Grundstück oder die Räumlichkeiten in der Regel betreten, um dort Unterlagen einzusehen. Dieses Kontrollmittel ergibt sich direkt aus Art. 4 Abs. 3 S. 2 Untersuchungs-VO, wonach die Kontrolleure von jedem Betroffenen die Informationen anfordern können, die sie für ihre Untersuchungen für sachdienlich halten.

Auch in diesem Zusammenhang ist aber das FKG zu beachten. Bei dem Recht auf Einsicht in die kontrollrelevanten Unterlagen differenziert das Finanzkontrollgesetz danach, ob sich die betroffenen Unterlagen bei der kontrollierten Person (dem Wirtschaftsbeteiligten) oder bei einer Drittperson (Geschäftspartner des Wirtschaftsbeteiligten) befinden.

aa. Unterlagen des Wirtschaftsbeteiligten

Das Recht auf Einsichtnahme in die Unterlagen bei dem zu kontrollierenden Wirtschaftsbeteiligten, also eines der wichtigsten Kontrollinstrumente ist direkt im FKG nicht geregelt. Die entsprechende Befugnis lässt sich jedoch auf Grund des „Erst-Recht-Schlusses“ aus Art. 13b FKG entnehmen. Wenn dort die Befugnis besteht, bei dem Geschäftspartner des Wirtschaftsbeteiligten die Einsicht in die Unterlagen vorzunehmen, bei dem es sich nicht um die zu kontrollierende Person handelt, so muss die gleiche Befugnis erst recht bei dem Wirtschaftsbeteiligten selbst bestehen, der das eigentliche Kontrollobjekt ist.

Die Einzelheiten der Einsichtnahme in die Unterlagen bei dem Wirtschaftsbeteiligten ergeben sich somit mangels besonderer Regelungen im FKG über Art. 31 FKG aus der Abgabenordnung. Nach Art. 286 § 1 Nr. 4 AO haben die Kontrolleure das Recht, von der kontrollierten Person zu verlangen, dass ihnen Akten, Bücher und alle sonstigen mit dem Gegenstand der Kontrolle verbundenen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden und von diesen Unterlagen Abschriften, Kopien, Auszüge, Notizen, Ausdrucke sowie elektronische Kopien angefertigt werden. Korrespondierend dazu statuiert Art. 287 § 3 AO die Pflicht des Wirtschaftsbeteiligten, diese Unterlagen in der vom Kontrolleur bestimmten Frist zur Verfügung zu stellen.

bb. Unterlagen des Geschäftspartners der Kontrollierten

In Art. 13b FKG ist, wie bereits ausgeführt das Recht des Kontrolleurs auf Einsicht in die kontrollrelevanten Unterlagen der kontrollierten Person in sachlicher und räumlicher Hinsicht erweitert worden. Danach darf der Kontrollinspektor von Geschäftspartnern des Wirtschaftsbeteiligten im Rahmen des Kontrollverfahrens verlangen, dass ihm die auf die Kontrolle bezogenen Unterlagen zwecks Überprüfung ihrer Richtigkeit und Glaubwürdigkeit zur Verfügung gestellt werden.⁵⁰⁹ Der Geschäftspartner kann jedoch laut Gesetz nur dann kontrolliert werden, wenn diese Person als Unternehmer anzusehen ist. Die Kontrolle bei den Verbrauchern ist damit ausgeschlossen.⁵¹⁰ Sollte die Drittperson sich außerhalb des Kontrollbezirks der Kontrollbehörde befinden, so kann auf Antrag die Kontrolle bei dieser Person von der jeweils örtlich zuständigen Kontrollbehörde im Auftrag der originär zuständigen Behörde vorgenommen werden.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Das Recht ist jedoch nur dann anwendbar, wenn die Drittperson keine Privatperson, sondern ein Unternehmer ist, vgl. 13b Abs. 1 FKG.

⁵¹⁰ Bartosiewicz/Kubacki, Komentarz, Art. 13b, Rn. 2.

⁵¹¹ Vgl. Art. 13b Abs. 2 FKG.

Bei dieser Kontrollmaßnahme handelt es sich um die sogen. Kreuzkontrolle.⁵¹² Die Einsichtnahme in die Unterlagen bei der Drittperson stellt kein abgetrenntes Kontrollverfahren bei der Drittperson dar, sondern ist dem Katalog der Kontrollmaßnahmen in Bezug auf den Wirtschaftsbeteiligten zuzuordnen. Daraus folgt, dass die Durchführung dieser Kontrollmaßnahme nicht die Voraussetzungen des Grundsatzes *ne bis in idem* erfüllt, sodass ein reguläres Kontrollverfahren auch nach Abschluss des laufenden Verfahrens bei dem Geschäftspartner eröffnet werden kann, sollte der Verdacht entstehen, dass auch in seinem Betrieb eine Unregelmäßigkeit oder Mittäterschaft an der Unregelmäßigkeit des Wirtschaftsbeteiligten bestehen könnte.⁵¹³ Wichtig ist schließlich, dass sich der Geschäftspartner gegen diese Kontrollmaßnahme nicht wehren kann. Die kontrollrelevanten Unterlagen müssen in jedem Fall zur Verfügung gestellt werden.⁵¹⁴ Anzumerken ist auch, dass es sich bei dem erweiterten Recht nach Art. 13b FKG um ein Recht handelt, dass im Wege einer Ausnahme nach Art. 3a Abs. 5 FKG auch im Zertifizierungs- und Bescheinigungsverfahren zur Anwendung kommen kann.

Schließlich ist festzustellen, dass es sich bei dem Kontrollmittel nach Art. 13b FKG um die gleiche Befugnis handelt, die sich für die OLAF-Kontrolleure bereits aus Art. 5 Abs. 3 Vor-Ort-VO ergibt. Danach können die Ermittlungen vor Ort bei anderen betroffenen Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden, um Zugang zu einschlägigen Informationen zu erhalten, über die diese verfügen und die die Sachverhalte betreffen, auf die sich die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort beziehen, falls es zur Feststellung einer Unregelmäßigkeit unbedingt erforderlich ist. Auch diese Befugnis setzt voraus, dass die Drittperson mit dem zu kontrollierenden Sachverhalt in Verbindung steht und dass es sich um einen Wirtschaftsteilnehmer handeln muss. Diese Voraussetzungen werden in der Regel erfüllt, wenn die Drittperson Geschäftspartner des Wirtschaftsbeteiligten ist.

cc. Schutz von Geheimnissen

Bei ihren Ermittlungen können die OLAF-Kontrolleure auf eine besondere Art von Unterlagen stoßen, die mit einer Geheimhaltungsklausel versehen sind. Diese Unterlagen unterliegen dem gesetzlichen Schutz und müssen mit entsprechender Sorgfalt behandelt werden. Innerhalb der Geheimhaltungsklausel unterscheidet man zwischen dem Staats-, Dienst- und Berufsgeheimnis.

Nach Art. 286 § 3 AO erfolgt die Einsicht in Unterlagen, die von einem Staats-, Dienst- oder Berufsgeheimnis geschützte Informationen enthalten sowie die Anfertigung von Abschriften oder Notizen von solchen Unterlagen unter Beachtung der entsprechenden Vorschriften. Art. 288 § 2 AO spezifiziert diese Vorgabe weiter, indem dort vorgeschrieben wird, dass auf die Akteneinsicht die Vorschriften der Strafprozessordnung entsprechende Anwendung finden. Die einschlägigen Regelungen sind in Art. 225 StPO niedergeschrieben. Enthalten die Unterlagen danach Informationen, die einem Staats-, Dienst- oder Berufsgeheimnis unterliegen oder einen persönlichen Charakter aufweisen, so hat das verfahrensleitende Organ diese Unterlagen ohne vorherige Einsichtnahme in einem verschlossenen und versiegelten Umschlag dem Staatsanwalt oder dem Gericht unverzüglich weiter zu leiten.⁵¹⁵ Ist die kontrollierte Person eines Verbrechens verdächtig, so gilt dieses Verfahren nur im Bezug auf das Berufs- und Dienstgeheimnis nicht, bleibt jedoch im Falle des Staatsgeheimnisses bestehen. Das erwähnte Verfahren gilt darüber hinaus dann nicht, wenn die Unterlagen einen persönlichen Charakter aufweisen und die

⁵¹² Bartosiewicz/Kubacki, Kommentarz, Art. 13b, Rn. 1.

⁵¹³ Bartosiewicz/Kubacki, Komentarz, Art. 13b, Rn. 1.

⁵¹⁴ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 109, Rn. 4.

⁵¹⁵ Vgl. Art. 225 § 1 StPO.

kontrollierte Person als deren Urheber, Adressat oder Besitzer eines Verbrechens verdächtig ist.⁵¹⁶ Handelt es sich schließlich um Unterlagen, die von dem Berufsgeheimnis eines Strafverteidigers erfasst sind, so darf das Recht auf Einsichtnahme in die Unterlagen der OLAF-Kontrolleure nicht in Anspruch genommen werden.⁵¹⁷

h. Einsichtsrecht in den Kapitalverkehr – Bankgeheimnis

Zu der Gruppe der besonderen Unterlagen gehören neben den oben dargestellten geheimen Unterlagen solche Dokumente, die von einer Bank angefordert werden und die sich auf den Finanzstatus des Wirtschaftsbeteiligten beziehen.

Das besondere Auskunftsverfahren in Bezug auf solche Unterlagen enthält Art. 33 FKG. Danach sind Banken und sonstige Kreditinstitute verpflichtet, auf schriftlichen Antrag des Generalinspektors oder des Direktors einer Finanzkontrollbehörde eine umfangreiche Auskunft über jeglichen Kapitalverkehr der kontrollierten Person (Kunden der Kreditinstitute) zu erteilen, wenn es sich um ein Vorverfahren bezüglich eines Vergehens oder Verbrechens oder eines Finanzvergehens oder Finanzverbrechens handelt.⁵¹⁸ Die Auskunft über die erwähnten Tatsachen wird im Rahmen eines mit Geheimhaltungsklausel versehenen Verfahrens erteilt und mit einer Geheimhaltungsklausel versehen.⁵¹⁹ Das genannte direkte Recht auf Auskunftserteilung gegen Kreditinstitute und Banken besteht jedoch nur dann, wenn der Wirtschaftsbeteiligte die Auskunftserteilung oder die Ermächtigung der Bank, die Auskunft einzuholen, verweigert hat.⁵²⁰ Daraus ergibt sich, dass die OLAF-Kontrolleure primär den Wirtschaftsbeteiligten ersuchen müssen, die erforderlichen Auszüge vorzuzeigen oder die entsprechende Ermächtigung auszustellen. Nur wenn diese verweigert wird, oder wenn Zweifel an der Glaubwürdigkeit der gestellten Unterlagen bestehen, sollen die Kontrolleure das direkte Recht gegenüber der Bank in Anspruch nehmen.

Die Banken und Kreditinstitute haben nach Art. 33a Abs. 3 FKG das Recht auf die Verweigerung der angeforderten Auskunft, wenn der hierauf gerichtete Antrag den formellen Voraussetzungen nach Art. 33a Abs. 2 nicht entspricht. Danach muss ein Antrag insbesondere die ausführliche Begründung der Auskunftserteilung sowie die Beweise darüber enthalten, dass die kontrollierte Person die Auskunft und ggf. die Ermächtigung zur Auskunftserteilung verweigert hat.⁵²¹ Spätestens aus dieser Regelung ergibt sich der Subsidiaritätscharakter des erwähnten Rechts auf Einsicht in den Kapitalverkehr bei Banken.

Die in diesem Verfahren gewonnenen Informationen sind in Form von Akten in den besonders dafür vorgesehenen und gesicherten Räumen aufzubewahren, die den Regelungen über den Schutz von Geheiminformationen entsprechen. Nach Abschluss des Kontrollverfahrens sind diese Informationen von den Akten auszuschließen und besonders aufzubewahren.⁵²² Den Zugang zu den Informationen haben nach Art. 33b Abs. 1 FKG nur der Inspektor, der das Verfahren oder die Kontrollmaßnahmen leitet, seine Vorgesetzten sowie die zuständigen Finanzkontrollbehörden.⁵²³

⁵¹⁶ Vgl. Art. 225 § 2 StPO.

⁵¹⁷ Vgl. Art. 225 § 3 StPO.

⁵¹⁸ Der Auskunftsumfang erfasst nach Art. 33 Abs. 1 Nr. 1 – 5 FKG unter anderem: Kontoauszüge, Angaben über Wertpapiere, Kreditverträge und Aktien.

⁵¹⁹ Vgl. hierzu Art. 33 Abs. 4 FKG.

⁵²⁰ Vgl. Art. 33a Abs. 1 FKG.

⁵²¹ Zu den weiteren Voraussetzungen vgl. Art. 33a Abs. 2 FKG.

⁵²² Vgl. Art. 33b Abs. 1 bis 4 FKG.

⁵²³ Vgl. der Wortlaut des Art. 33b Abs. 1 FKG.

Da der Wortlaut des Art. 33b Abs. 1 FKG die an dem Verfahren beteiligten Vertreter der Gemeinschaft nicht erwähnt, ist fraglich, ob auch sie den Zugang zu den Informationen über den Kapitalverkehr der kontrollierten Person genießen. Die grammatischen Auslegung spricht gegen eine solche Annahme. Auch die systematische Auslegung ergibt ein ähnliches Ergebnis. Nach Art. 34a Abs. 5 Nr. 6a FKG werden der Kommission nur solche Akten übermittelt, die keine Informationen nach Art. 33 FKG⁵²⁴, also keine Auskunft über den Kapitalverkehr enthalten. Diese Vorschrift regelt jedoch nicht die Rechte und Pflichten der operativen Personen, also der Kontrolleure, sondern nur die Rechte hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang die von den Kontrolleuren gewonnenen Informationen weitergegeben werden dürfen. Die systematische Auslegung mit Art. 34a Abs. 5 Nr. 6a FKG ist daher zu verwerfen, da den Normen unterschiedliche Regelungsobjekte zugrunde liegen. Fraglich bleibt somit, ob die Aufzählung in Art. 33b Abs. 1 FKG abschließend ist. Bei der Beurteilung dieser Frage ist Art. 7 Abs. 1 S. 1 der Untersuchungs-VO heranzuziehen. Danach haben die Kontrolleure des OLAF Zugang zu allen Informationen und Unterlagen, die sich für die ordnungsgemäße Durchführung einer Vor-Ort-Kontrolle als erforderlich erweisen und dürfen hierbei dieselben Kontrollmittel benutzen. Art. 7 Abs. 1 S. 2 der Untersuchungs-VO konkretisiert diese Bestimmung, indem dort katalogartig einige Befugnisse der OLAF-Kontrolleure aufgezählt werden. Danach können sich die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort insbes. auf Kontoauszüge erstrecken.⁵²⁵ Zu dieser Regelung im Widerspruch steht nun Art. 33b Abs. 1 FKG. Im Falle einer Kollision zwischen einer Verordnung und einem nationalen formellen Gesetz ist das letztere gemeinschaftsrechtskonform auszulegen.⁵²⁶ Im Ergebnis lässt sich demnach festhalten, dass die OLAF-Kontrolleure auch das Recht haben, von Banken und anderen Kreditinstituten die erforderliche Auskunft über die kontrollierte Person zu verlangen. Sie müssen hierbei jedoch wie die nationalen Kontrolleure verfahren, also insbes. den Generalinspektor oder den Direktor einer Finanzkontrollbehörde ersuchen, einen entsprechenden Antrag zu stellen, wenn der Wirtschaftsbeteiligte selbst den Zugriff verweigert. Auch bei der Anwendung dieses Kontrollmittels ist die Unterstützung der nationalen Kontrolleure unverzichtbar.

i. Vernehmungsrecht

Die Ermittlung des Sachverhalts wird in der Regel nicht ohne Erklärungen des Wirtschaftsbeteiligten möglich sein. Meistens müssen zur Vervollständigung des Geschehens die Aussagen der Zeugen berücksichtigt werden. Um diese Beweismittel anzuwenden, muss den Kontrolleuren die Befugnis zustehen, Wirtschaftsbeteiligte und Zeugen zu verhören.

Diese Befugnis ist allerdings im FKG nicht geregelt worden. Das Fehlen dieser Kompetenz würde jedoch bewirken, dass die Durchführung einer Kontrolle aus den oben genannten Gründen kaum möglich wäre. Mangels der besonderen Regelung im FKG ist somit über die Verweisiklausel des Art. 31 FKG auf die entsprechenden Vorschriften der AO zuzugreifen. Nach Art. 286 § 1 Nr. 9 i.V.m. Art. 286 § 4 AO haben die Kontrolleure das Recht, den Wirtschaftsbeteiligten, dessen Vertreter, Angestellten und Mitarbeiter sowie Zeugen zu verhören. Darüber hinaus kann bei der Beurteilung komplexer Sachverhalte das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt werden.⁵²⁷

⁵²⁴ Also von den Kreditinstituten erlangte Auskunft.

⁵²⁵ Vgl. Art. 7 Abs. 1 S. 2 1. Spiegelstrich der Kontroll-VO.

⁵²⁶ Zu dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts siehe oben: S. 64ff.

⁵²⁷ Vgl. Art. 286 § 1 Nr. 10 AO.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Effektivität des Kontrollverfahrens im Hinblick auf die Erlangung der Beweise durch die Vernehmung nur dann gewährleistet wird, wenn die OLAF-Kontrolleure auch in diesem Fall die Unterstützung der polnischen Beamten anfordern. Es handelt sich hierbei nicht nur um die bei der Vernehmung durch die OLAF-Kontrolleure erforderliche Einschaltung eines Dolmetschers⁵²⁸, sondern auch um die ermittelnde und zielgerichtete Gesprächsführung und Stellung der entsprechenden Fragen, bei denen die Kenntnisse über die örtlichen Gegebenheiten, verwaltungsrechtlichen Gewohnheiten und die sozialen Verhältnisse berücksichtigt werden sollte. Über diese Kenntnis werden aber nur die erfahrenen polnischen Kontrolleure, jedoch kaum die gebietsfremden OLAF-Kontrolleure verfügen.

j. Anwendung unmittelbaren Zwangs

Bei der Durchführung der Kontrollmaßnahmen im Rahmen einer Vor-Ort-Kontrolle können die OLAF-Kontrolleure auf Widerstand seitens der Wirtschaftsbeteiligten stoßen, die entweder den Zugang zu den Räumlichkeiten oder zu den Unterlagen verweigern, oder sich im allgemeinen aggressiv oder sonst gefährlich verhalten können. In solchen Fällen sieht das polnische Kontrollverfahrensrecht die Möglichkeit der Anwendung des unmittelbaren Zwangs vor. Zwar handelt es sich hierbei nicht um ein Kontrollmittel als solches, jedoch um ein Mittel, das die Durchführung einer Kontrollmaßnahme ermöglicht und damit mit dieser unzertrennlich zusammenhängt. Aus diesem Grunde sind die Zwangsmaßnahmen im Zusammenhang mit den Kontrollmitteln darzustellen. Schließlich, wenn die Zwangsmaßnahmen die Kontrolle ermöglichen, handelt es sich hierbei um Mittel, mit denen der Sachverhalt ermittelt wird, also um Kontrollmittel, die als solche im weiteren Sinne erfasst werden können.

aa. Befugnis der OLAF-Kontrolleure zur Zwangsanwendung

Fraglich ist jedoch, ob auch die OLAF-Kontrolleure dazu befugt sind, die Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs anzuwenden. Gegen eine solche Befugnis steht der ausdrückliche Wortlaut des 15. Erwägungsgrundes der Vor-Ort-VO, wonach in den Fällen, in denen eine Gefahr der Beseitigung von Beweismitteln besteht oder in denen die Wirtschaftsteilnehmer sich einer Kontrolle widersetzen, es Sache der Mitgliedstaaten ist, im Einklang mit ihren jeweiligen Rechtsvorschriften die jeweils notwendigen Sicherungs- bzw. Durchführungsmaßnahmen zu treffen. Diesen Rechtsgedanken nimmt noch einmal Art. 9 S. 1 Vor-Ort-VO auf und konkretisiert ihn. Danach gewährt der betreffende Mitgliedstaat den OLAF-Kontrolleuren in Übereinstimmung mit seinen nationalen Rechtsvorschriften die erforderliche Unterstützung, wenn sich die Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle oder Überprüfung vor Ort widersetzen. Art. 9 S. 2 Vor-Ort-VO stellt schließlich ausdrücklich fest, dass es die Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, unter Einhaltung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften etwaige notwendige Maßnahmen zu treffen.

Zwar sind nach den genannten Regelungen die OLAF-Kontrolleure zur Zwangsanwendung nicht befugt, doch können sich in der Praxis vielerlei Situationen ergeben, die es erfordern werden, dass auch die OLAF-Kontrolleure mit den nationalen Regeln über die Zwangsanwendung vertraut sind. So ist etwa denkbar, dass sie Folgemaßnahmen (Hilfeleistung etc.) treffen müssen, wenn die nationalen Beamten infolge der Zwangsanwendung selbst verletzt wurden. Auch müssen sie im Zweifel gegenüber den polnischen Beamten aufpassen, ob die Regelungen der Zwangsanwendung nicht verletzt werden, was im Ergebnis in der Anfechtbarkeit einer unter

⁵²⁸ Die Wirtschaftsbeteiligten haben das Recht, in eigener Sprache verhört zu werden.

Verletzung von Verfahrensregeln erlassenen Entscheidung der Kontrolle resultieren könnte. Diese Pflicht der Kontrolleure zur Achtung der Rechtmäßigkeit ergibt sich schließlich nicht nur aus dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Rechtmäßigkeit, sondern vor allem daraus, dass die Vor-Ort-Ermittlungen nach Art. 6 Abs. 1 Vor-Ort-VO unter der Leitung und vor allem unter der Verantwortung des OLAF erfolgen.⁵²⁹

Aus diesen Gründen werden im Folgenden die allgemeinen Regeln der Anwendung des unmittelbaren Zwangs im Kontrollverfahren nach dem FKG dargestellt.

Die Anwendung des unmittelbaren Zwangs darf allerdings nach Art. 11d Abs. 1 i.V.m. Art. 11g Abs. 1 FKG nur im Falle einer Steuerprüfung oder der Warenkontrolle, insbes. der Rechtmäßigkeit von Ein- und Ausfuhr von Waren erfolgen. Da aber auch in diesen Bereichen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts denkbar sind,⁵³⁰ kann auch im Zusammenhang mit den Vor-Ort-Ermittlungen des OLAF die Zwangsanwendung in Betracht kommen. Bei der Darstellung der Regelungen zur Zwangsanwendung ist die Verordnung des Ministerialrates über die von den Inspektoren und Mitarbeitern der Finanzkontrolle angewandten Mittel des unmittelbaren Zwangs⁵³¹ (im Weiteren als „Zwangs-VO“) zu beachten.

bb. Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs

Die Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs sind in Art. 11e und 11f FKG abschließend geregelt. Je nach der Schwere des Eingriffs in die persönliche Unversehrtheit sieht diese Regelung eine abgestufte Vorgehensweise vor. Zulässig ist erstens die physische Gewalt, zweitens die Anwendung der physischen und chemischen Mittel, welche die Kampfunfähigkeit bewirken, und drittens – als *ultima ratio* – die Anwendung von Waffengewalt.⁵³² Die einzelnen Zwangsmittel sind in § 5 Abs. 1 Zwangs-VO katalogartig aufgelistet. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich aber nur auf solche Zwangsmittel, die bei der Durchführung einer Vor-Ort-Kontrolle den OLAF-Kontrolleuren sinngemäß behilflich sein könnten.

Vor der Darstellung der zulässigen Zwangsmittel ist anzumerken, dass nach § 2 Abs. 2 Zwangs-VO die einzelnen Zwangsmittel auch gleichzeitig angewendet werden dürfen, wenn dies zweckmäßig und erforderlich ist. Vor der Anwendung eines Zwangsmittels ist der Kontrolleur nach § 6 Abs. 1 Zwangs-VO verpflichtet, die Befolgung der Anweisungen mit Hilfe einer mündlichen Aufforderung oder Demonstration der Zwangsmittel zu erzwingen. Sollte dies nicht weiterhelfen, so soll dem Zwangsadressaten die unmittelbar bevorstehende Zwangsanwendung angekündigt werden.⁵³³ Die Darstellung der Zwangsmaßnahmen orientiert sich an der bereits erörterten abgestuften Vorgehensweise. Den Kontrolleuren stehen die nachfolgend dargestellten Zwangsmittel zur Verfügung.

⁵²⁹ Zwar wird in dem Wortlaut die Kommission erwähnt, doch ist seit der Übergabe der Ermittlungsbefugnisse an dieser Stelle das OLAF zu lesen.

⁵³⁰ Zölle stellen eine unmittelbare Einnahmequelle in den Gemeinschaftshaushalt.

⁵³¹ Verordnung v. 25.6.2002 des Ministerrates über die von den Inspektoren und Mitarbeitern der Finanzkontrolle angewandten Mittel des unmittelbaren Zwanges (Zwangs-VO), ABIPL 2002, 96, 845.

⁵³² Diese Reihenfolge ergibt sich nicht nur aus dem Aufbau des Gesetzes, also der systematischen Auslegung, sondern insbes. aus dem im Art. 11f FKG verankerten Subsidiaritätsgrundsatz.

⁵³³ Die mündliche Belehrung soll nach § 6 Abs. 3 – 4 Zwangs-VO gleichzeitig mit der Anwendung des Zwanges erfolgen, wenn nach den Umständen eine Vorankündigung nicht möglich ist oder eine Gefahr mit sich bringen würde.

(1) Physische Gewalt

Die Prämissen, die bei jeder Zwangsanwendung erfüllt sein müssen, sind im § 7 Zwangs-VO geregelt. Danach ist die physische Gewalt nur anzuwenden, um eine Person kampfunfähig zu machen, zur Abwehr eines gegenwärtigen Angriffs oder um die Befolgung des Befehls des Kontrolleur zu erzwingen.⁵³⁴

Liegen die Voraussetzungen vor, so kann ein Kontrolleur zur Anwendung der physischen Gewalt kommen. Die physische Gewalt darf in Form von Griffen und ähnlichen Abwehr- und Angriffstechniken angewendet werden.⁵³⁵ Bei der Gewaltanwendung dürfen keine Schläge zum Einsatz kommen, es sei denn, dies geschieht in Notwehr oder zur Abwehr eines gegenwärtigen Angriffs auf Leib, Leben oder Eigentum.⁵³⁶

(2) Hilfsmittel

Bei der Anwendung der physischen Gewalt dürfen Hilfsmittel zur Anwendung kommen. Diese dürfen jedoch gem. § 5 Abs. 2 Zwangs-VO gegenüber Schwangeren, Älteren, sichtbar Behinderten sowie gegenüber Personen, die sichtbar das 13. Lebensjahr nicht vollendet haben, nicht zum Einsatz kommen.

Als Hilfsmittel kommt die Anwendung von Handschellen, Fangnetzen, chemischen Mitteln, Stöcken und sonstigen Mitteln in Betracht, mit Hilfe derer die Person kampfunfähig gemacht oder ein Fahrzeug zum Stillstand gebracht werden kann.⁵³⁷

Die Handschellen dürfen nur verwendet werden, um die Flucht der Person oder einen Angriff auf den Kontrolleur zu verhindern.⁵³⁸ Die Anwendung von Handschellen ist in den §§ 8, 9 Zwangs-VO in Einzelheiten geregelt. Danach dürfen Handschellen nur solange an den Händen bleiben, bis die Person in einen Dienstraum gebracht wird, in dem die Fluchtgefahr nicht mehr besteht.⁵³⁹

Das Fangnetz sollte nach § 10 Abs. 1 Zwangs-VO nur nachrangig angewendet werden, wenn sonstige Mittel des unmittelbaren Zwanges versagt haben. Es kann auch bei der Verfolgung einer Person, die eines Verbrechens verdächtig ist, sowie zur Sicherstellung, dass sich ein Gefangener nicht entfernt, angewendet werden.⁵⁴⁰

Chemische Mittel, welche eine Person kampfunfähig machen können, dürfen ebenfalls nur nachrangig zur Anwendung kommen, um einen gegenwärtigen Angriff oder Widerstand zu brechen. Ferner kommen sie bei der Verfolgung einer Person, die eines Verbrechens verdächtig ist, bei der Verhinderung der Flucht oder bei Abwehr einer Sachbeschädigung zum Einsatz.⁵⁴¹ Die wortgleiche Regelung betrifft die Anwendung eines Elektroschockers und eines Schlagstocks und ist jeweils in § 13a und § 13b Zwangs-VO vorgesehen.

⁵³⁴ Über diese drei Fälle hinaus, sieht § 7 Abs. 1 Zwangs-VO keine weiteren Möglichkeiten zur Anwendung der physischen Gewalt vor.

⁵³⁵ Vgl. die Legaldefinition aus dem § 5 Nr. 1 Zwangs-VO.

⁵³⁶ Die Ausnahme ist dem § 7 Abs. 2 Zwangs-VO zu entnehmen.

⁵³⁷ Die vollständige Aufzählung der Hilfsmittel enthält § 5 Nr. 2 bis 4 Zwangs-VO.

⁵³⁸ Vgl. § 8 Abs. 1 Zwangs-VO.

⁵³⁹ Vgl. § 9 Zwangs-VO.

⁵⁴⁰ Vgl. § 10 Abs. 2 Zwangs-VO.

⁵⁴¹ Alle Möglichkeiten sind abschließend im § 11 Abs. 1 Zwangs-VO geregelt.

cc. Besondere Verfahrensregel bei Waffengewalt

Die Anwendung von Waffen unterliegt dem strengen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Nach Art. 11f Abs. 1 FKG dürfen Waffen nur angewendet werden, wenn alle anderen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs versagt haben oder keinen Erfolg versprechen. Darüber hinaus dürfen Waffen nur in einigen im Abs. 1 abschließend enumerierten Fällen zum Einsatz kommen. Zum einen zur Abwehr eines unmittelbaren (oder unmittelbar bevorstehenden) Eingriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit des Kontrolleur oder anderer Personen. Zweitens gegen Personen, welche im Besitz einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs bleiben, nachdem sie zu deren Herausgabe aufgefordert worden sind. Drittens gegen Personen, die versuchen, dem Kontrolleur seine Waffe abzunehmen und viertens zum Schutz der Einrichtungen der Finanzkontrollbehörden vor unmittelbaren Eingriffen. Schließlich darf die Waffe auch bei der unmittelbaren Verfolgung von Personen angewendet werden, gegen welche die Waffe in dem 1. – 3. Fall hätte angewendet werden dürfen.

Zu beachten sind die besonderen Einschränkungen beim Waffeneinsatz, die über den erwähnten strengen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinaus einzuhalten sind. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die Verordnung des Ministerrates vom 25.06.2002 über die besonderen Voraussetzungen und das Verfahren bei der Anwendung einer Dienstwaffe durch einen Kontrolleur oder einen Mitarbeiter der Finanzkontrolle⁵⁴² (im Weiteren als „Waffen-VO“). Die allgemeinen Verfahrensregelungen enthält jedoch bereits das FKG. Danach dürfen Waffen in allen Fällen nur so angewendet werden, dass die Personen, gegen die eine Waffe zum Einsatz kommt, in möglichst geringem Maße verletzt werden.⁵⁴³ Beim Waffeneinsatz müssen die Kontrolleure Dienstbekleidung tragen.⁵⁴⁴ Vor der Abgabe eines Schusses ist das in § 4 Waffen-VO vorgesehene Warnverfahren einzuhalten. Danach ist nach der Ankündigung „FINANZKONTROLLE“ die kontrollierte Person zur Ruhe und zur Befolgung der Dienstanweisungen aufzufordern. Wird dem keine Folge geleistet, so hat der Kontrolleur die Worte „STILLGESTANDEN – SONST SCHIESSE ICH“ auszusprechen, um den Kontrollierten vorzuwarnen. Wird sich der Wirtschaftsbeteiligte auch danach nicht den Anweisungen des Kontrolleur unterziehen, so ist ein Warnschuss in die Luft abzugeben. Das dargestellte dreistufige Verfahren gilt zugunsten eines einstufigen Verfahrens nicht, wenn die Einhaltung der drei Stufen eine das Leben oder die Gesundheit gefährdende Verzögerung verursachen könnte.⁵⁴⁵ Danach darf ein Schuss in Richtung der kontrollierten Person abgegeben werden, nachdem dieser Person der Einsatz durch Worte „FINANZKONTROLLE“ angekündigt wurde.

Über jede Waffenanwendung ist die örtlich zuständige Polizei zu unterrichten.⁵⁴⁶ Ist infolge der Waffenanwendung eine Körperverletzung verursacht worden, so ist die erforderliche erste Hilfe zu leisten und gegebenenfalls ärztliche Hilfe hinzuziehen.⁵⁴⁷ Über jede Waffenanwendung ist das zuständige Organ der Finanzkontrolle zu unterrichten. Ihm gegenüber muss eine Dienstnotiz aus dem Waffengebrauch vorgezeigt werden, aus der sich Einzelheiten zu den Personen, dem Zweck der Anwendung und den sonstigen Tatsachen ergeben müssen.⁵⁴⁸ Zu den Pflichten des

⁵⁴² Verordnung des Ministerrates v. 25.06.2002 über die besonderen Voraussetzungen und das Verfahren bei der Anwendung einer Dienstwaffe durch einen Kontrolleur oder einen Mitarbeiter der Finanzkontrolle (Waffen-VO), ABIPL 2002, 96, 846.

⁵⁴³ Vgl. Art. 11f Abs. 2 FKG.

⁵⁴⁴ Vgl. Art. 11g Abs. 1 FKG.

⁵⁴⁵ Diese Ausnahme sieht ausdrücklich § 4 Abs. 2 Waffen-VO vor.

⁵⁴⁶ Vgl. hierzu § 6 Abs. 1 Waffen-VO.

⁵⁴⁷ Vgl. hierzu § 5 Waffen-VO.

⁵⁴⁸ Vgl. hierzu § 7 Abs. 1 Waffen-VO.

zuständigen Kontrollorgans gehört die Überprüfung der Waffenanwendung und Unterrichtung der zuständigen Staatsanwaltschaft, wenn diese rechtswidrig war.⁵⁴⁹

dd. Einschränkungen der Zwangsmittelanwendung

Die Zwangsanwendung unterliegt der strengen Zweckbindung. Die unmittelbare Gewalt darf nur im Rahmen der Kontrollen der Waren oder der Steuerprüfung zu dem Zwecke angewendet werden, bei den kontrollierten Personen die Befolgung von Anweisungen zu erwirken oder um einen unmittelbaren rechtswidrigen Angriff auf die Person des Kontrolleurs abzuwehren.⁵⁵⁰

Die Anwendung von Gewalt unterliegt des Weiteren dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der in Art. 11d Abs. 3 FKG ausdrücklich vorgesehen und in § 2 der Zwangs-VO näher konkretisiert ist. Nach Art. 11d Abs. 3 1. HS FKG sind nur solche Zwangsmittel anzuwenden, die den Bedürfnissen der eingetretenen Lage entsprechen. Hierin ist das Übermaßverbot zu sehen, also eine schlichte Angemessenheitsprüfung vorzunehmen. Der 2. Halbsatz schränkt diese Regelung noch weiter ein und setzt voraus, dass nur mit Hilfe der Zwangsanwendung und auf keine andere Art und Weise die Durchführung der Diensthandlung möglich ist. In dem zweiten Halbsatz findet das Erforderlichkeitsprinzip seinen Niederschlag. Es ist also in diesem Zusammenhang nach Alternativmaßnahmen zu suchen, die zwar weniger einschneidend sind, das Ziel aber genauso effektiv zu erreichen vermögen. Die Zwangsmittel sind nach § 2 Abs. 1 Zwangs-VO so anzuwenden, dass sie den geringst möglichen Schaden zufügen.

Nach § 4 Abs. 1 Zwangs-VO ist über jede Anwendung eines Zwangsmittels der Vorgesetzte des handelnden Kontrolleurs zu unterrichten. Der Vorgesetzte prüft anschließend die Zweck- und Rechtmäßigkeit der Zwangsanwendung und leitet gegebenenfalls ein Disziplinarverfahren ein, wenn die Zwangsanwendung rechtswidrig war.⁵⁵¹

ee. Fürsorgepflicht des Kontrolleurs

Die Fürsorgepflicht eines Kontrolleurs stellt die wichtigste Pflicht des Kontrolleurs nach der Zwangsanwendung und ist in § 3 Zwangs-VO für alle Fälle der Zwangsanwendung geregelt. Danach ist in jedem Fall die ärztliche Hilfe zu gewährleisten, wenn der Adressat der Zwangsanwendung eine schwangere Frau war.⁵⁵² In allen anderen Fällen sind die Kontrolleure zur ersten Hilfe verpflichtet, wenn infolge der Zwangsanwendung die Körperverletzung oder sonstige Gefährdung von Leib oder Leben verursacht worden ist.⁵⁵³ Liegt ein solcher Fall vor, so sind die Kontrolleure nach § 3 Abs. 2 Zwangs-VO darüber hinaus verpflichtet, die Spuren vor Ort zu sichern, die Zeugen zu befragen sowie die örtlich zuständige Polizei und den Generalsinspektor der Finanzkontrolle über den Vorfall zu unterrichten.⁵⁵⁴

7. Allgemeine Pflichten der Kontrolleure

Vor, während und nach der Durchführung eines Kontrollverfahrens haben die Kontrolleure eine Reihe von Pflichten einzuhalten. Dies ergibt sich ausdrücklich aus Art. 6 Abs. 1 S. 3

⁵⁴⁹ Vgl. hierzu § 7 Abs. 3 Waffen-VO.

⁵⁵⁰ Vgl. hierzu Art. 11d Abs. 1 und 2 FKG.

⁵⁵¹ Über solche Vorfälle ist nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 und 3 Zwangs-VO der Staatsanwalt zu unterrichten.

⁵⁵² Vgl. § 3 Abs. 3 Zwangs-VO.

⁵⁵³ Vgl. § 3 Abs. 1 Zwangs-VO.

⁵⁵⁴ Die weitergehenden Sicherungspflichten entstehen kraft § 3 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 Zwangs-VO infolge der Zwangsanwendung, welche die Körperverletzung oder die Gesundheitsgefährdung verursacht.

Untersuchungs-VO, wonach sich die OLAF-Kontrolleure, vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts, an die nationalen Verfahrensvorschriften zu halten haben.

Im Folgenden wird nur vollständigkeitshalber auf die allgemeinen Pflichten eingegangen. Die meisten besonderen Pflichten wurden bereits bei der Darstellung der einzelnen Kontrollmaßnahmen besprochen.

a. Ermächtigungsgrundsatz

Aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz der Rechtssicherheit ergibt sich für die OLAF-Kontrolleure der Ermächtigungsgrundsatz, der in Art. 6 Untersuchungs-VO niedergeschrieben wurde. Nach Art. 6 Abs. 2 Untersuchungs-VO nehmen die Bediensteten des Amtes ihre Aufgaben unter Vorlage einer schriftlichen Ermächtigung wahr, die über ihre Person und ihre Dienststellung Auskunft gibt. Darüber hinaus müssen nach Art. 6 Abs. 3 Untersuchungs-VO die Bediensteten des Amtes, die eine Untersuchung durchzuführen haben, im Besitz eines vom Direktor ausgestellten schriftlichen Auftrags sein, aus dem der Gegenstand der Untersuchung hervorgeht. Dieselben Pflichten ergeben sich aus dem polnischen Kontrollrecht und wurden bereits dargestellt.⁵⁵⁵

b. Protokollführung

Zu den Pflichten der Kontrolleure gehört neben Beachtung der erwähnten Einschränkungen der einzelnen Kontrollmaßnahmen die Protokollierung. Über das Festhalten von Personen, das Anhalten von Beförderungsmitteln, Durchsuchungen von Personen und Sachen ist nach Art. 11c Abs. 2 FKG Protokoll zu führen. Über die Identitätsfeststellung muss eine Dienstnotiz erstellt werden.

c. Geheimhaltung von Unterlagen

Alle im Rahmen des Kontrollverfahrens gewonnenen Informationen und Unterlagen unterliegen nach Art. 34 Abs. 1 FKG dem strengen Finanzgeheimnis.⁵⁵⁶ Zur Einhaltung des Finanzgeheimnisses sind nicht nur der Generalinspektor und die Angestellten des Finanzministeriums, die Kontrollinspektoren und die Mitarbeiter der Finanzkontrollbehörden verpflichtet. Art. 34 Abs. 2 FKG stellt ausdrücklich fest, dass dem Finanzgeheimnis auch Personen im Sinne des Art. 13 Abs. 8 FKG unterliegen, also die Vertreter der Organe der Europäischen Union, soweit es um Kontrollen der Mittel geht, die von der Gemeinschaft der Republik Polen überlassen wurden. Die Regelung wirkt sich somit auch auf die OLAF-Kontrolleure verpflichtend aus, sodass auch sie die erlangten Beweise vertraulich zu behandeln haben.⁵⁵⁷

Die nationalen Regelungen entsprechen den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Nach Art. 8 Abs. 2 Untersuchungs-VO sind Informationen, die im Rahmen externer Untersuchungen eingeholt werden, unabhängig davon, in welcher Form sie vorliegen, durch die Bestimmungen über diese Untersuchungen geschützt. Als „Bestimmungen“ im Sinne dieser Vorschrift sind

⁵⁵⁵ S.o.: S. 113.

⁵⁵⁶ Bei dem Finanzgeheimnis nach Art. 34 Abs. 1 FKG handelt es sich um einen Fall der Amtsgeheimnis, der einen geringeren Schutz als im Falle der allgemeinen Geheimhaltungsklausel gewährleistet, die insbes. im Hinblick auf die von den Banken erteilte Auskunft Anwendung findet.

⁵⁵⁷ Zu der Vorgehensweise mit Unterlagen, die hinsichtlich der Wahrung eines Geheimnisses besonders zu schützen sind, vgl. S. 130ff.

einzelne Verfahrensregelungen bezüglich der Geheimhaltung von Unterlagen anzusehen, auf die bereits im Rahmen der Darstellung der Befugnisse der Kontrolleure zur Einsichtnahme in die Unterlagen eingegangen worden ist.⁵⁵⁸

d. Belehrungspflicht

Die Wirtschaftsbeteiligten sind von den OLAF-Kontrolleuren über ihre Abwehrrechte zu belehren. Die Kontrolleure belehren den zu kontrollierenden Wirtschaftsbeteiligten über das Recht auf Verweigerung der zur Bestrafung der Partei führenden Aussagen, das Recht auf einen rechtlichen Beistand, das Vernehmungsrecht und das Recht auf Abgabe von Erklärungen in einer beliebigen Amtssprache der Europäischen Union.⁵⁵⁹ Auf die sich aus der Anwendung der einzelnen Kontrollmittel ergebenden Belehrungspflichten aufgrund des polnischen Verfahrensrechts wurde im Rahmen der Darstellung der einzelnen Kontrollmittel jeweils eingegangen.

e. Allgemeines Erforderlichkeitsprinzip

Bei Durchführung aller Kontrollmaßnahmen ist der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten. Diese Verpflichtung der Kontrollpersonen ist Art. 11b Abs. 2 FKG zu entnehmen, wonach die Kontrollmaßnahmen in der Weise auszuüben sind, durch die Rechtsgüter und das Vermögen der kontrollierten Personen in geringstem Maße betroffen werden. Daraus ergibt sich für die OLAF-Kontrolleure, dass in allen Stadien des Kontrollverfahrens und bei Anwendung eines jeden Kontrollmittels, nur solche Maßnahmen zu treffen sind, durch welche der Wirtschaftsbeteiligte im geringsten Maße zu Schaden kommen wird.

8. Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten

Die Pflicht der Kontrollierten besteht im Allgemeinen in der Ermöglichung der Durchführung des Verfahrens.⁵⁶⁰ Die Pflichten sind im Abschnitt VI der Abgabenordnung näher geregelt, auf den Art. 31 FKG verweist. Sind dem Wirtschaftsbeteiligten durch die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten Kosten entstanden, so wird vom Kontrollorgan, also dementsprechend vom OLAF, keine Kostenerstattung gewährt.

Die Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten sind auch, wenn auch nur fragmentarisch, im Gemeinschaftsrecht geregelt. Nach Art. 5 Abs. 2 Vor-Ort-VO müssen die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang zu Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten ermöglichen, um den Kontrolleuren die Durchführung des Kontrollverfahrens zu ermöglichen. Im Folgenden wird auf die Ausformung dieser Pflichten im polnischen Verfahrensrecht eingegangen.

a. Pflichten nach dem FKG

Die einzige Pflicht der Kontrollierten, die dem FKG zu entnehmen ist, besteht in der Ermöglichung der Warenkontrolle. Bei der Kontrolle von Waren ist die kontrollierte Person nach Art. 11a Abs. 3 FKG verpflichtet, die Waren zwecks Durchführung von Kontrollen auf eigene Kosten zu entladen und wieder zu beladen.

⁵⁵⁸ S.o.: S. 128ff.

⁵⁵⁹ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 76.

⁵⁶⁰ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 12.

b. Pflichten nach der Abgabenordnung während des Kontrollverfahrens

Mangels besonderer Regelungen im FKG, sind alle sonstigen Pflichten über die allgemeine Verweisklausel nach Art. 31 FKG der Abgabenordnung zu entnehmen. Zur allgemeinen Pflicht zählt die Ermöglichung des Zugangs zu einem abgetrennten Raum, in dem der Kontrolleur die Kontrolltätigkeiten vornehmen kann⁵⁶¹. Die sonstigen Pflichten der Kontrollierten nach der AO lassen sich wie folgt systematisieren:

aa. Ermöglichung des Betretens von Grundstücken und Gebäuden

Liegen die Voraussetzungen für das Betreten von Grundstücken und Räumlichkeiten oder für das Kontrollmittel der Durchsuchung vor, so ist der Wirtschaftsbeteiligte nach Art. 288 §1 AO verpflichtet, den Zugang zu diesen Grundstücken und Räumlichkeiten zu ermöglichen, die von der Kontrolle erfasst sind. Diese Pflicht erstreckt sich auf alle sonstigen Räumlichkeiten, die mit dem Kontrollgegenstand im Zusammenhang stehen.

bb. Ermöglichung des Zugangs zu kontrollrelevanten Unterlagen

Die Wirtschaftsbeteiligten sind ferner nach Art. 287 § 3 AO verpflichtet, den Kontrolleuren alle mit dem Kontrollgegenstand im Zusammenhang stehenden Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Auf Verlangen der Kontrolleure sind von diesen Unterlagen Abzüge oder Kopien anzufertigen.⁵⁶² Sind die Unterlagen in einer Fremdsprache verfasst, so sind die Wirtschaftsbeteiligten verpflichtet, diese ins Polnische übersetzen zu lassen und in dieser Form den Kontrolleuren zur Verfügung zu stellen.⁵⁶³ Sind die OLAF-Kontrolleure der einschlägigen Fremdsprache mächtig, so wird sich diese Pflicht erübrigen.

cc. Ermöglichung der Beweiserhebung

Aus der Systematik der AO ergibt sich eine umfangreiche Mitwirkungspflicht der Wirtschaftsbeteiligten an der Erhebung von Beweisen durch die Kontrolleure. Hierzu gehört vor allem die Ermöglichung der Dokumentierung der Kontrollmaßnahmen mit Hilfe von Ton- und Filmträgern.⁵⁶⁴ Im Hinblick auf die bereits gewonnenen Beweise obliegt den Kontrollierten die Pflicht, bei der Sicherung dieser zu helfen.⁵⁶⁵ Aus den oben genannten Pflichten kann der Grundsatz der aktiven Unterstützung im Beweisverfahren abgeleitet werden, der alle Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten in Bezug auf das Beweisverfahren zusammenfasst.

dd. Herausgabe bestimmter Kontrollgegenstände

In bestimmten Fällen sind die Wirtschaftsbeteiligten nach Art. 286 § 2 AO verpflichtet, insbes. Warenproben, Akten, Bücher und andere mit der Kontrolle im Zusammenhang stehende Unterlagen den Kontrolleuren herauszugeben. Die Herausgabepflicht besteht allerdings nur dann, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass die Unterlagen unglaublich sind oder wenn die für die Durchführung der Kontrolle vor Ort erforderlichen Vorkehrungen nicht

⁵⁶¹ Vgl. Art. 287 § 3 a. E. AO.

⁵⁶² Vgl. Art. 286 § 1 Nr. 4 AO.

⁵⁶³ Vgl. Art. 287 § 1 Nr. 2 AO.

⁵⁶⁴ Vgl. Art. 287 § 1 Nr. 1 AO.

⁵⁶⁵ Vgl. Art. 286 § 1 Nr. 6 AO.

getroffen werden. Der letztere Fall ist etwa dann anzunehmen, wenn dem Kontrolleur kein abgetrennter Raum zur Verfügung gestellt wird, um die Unterlagen in Ruhe einzusehen.⁵⁶⁶

ee. Benennung des Vertreters

Sollte die kontrollierte Person zur Wahrnehmung ihrer Pflichten verhindert sein, so ist sie nach Art. 284 § 1 AO verpflichtet, eine vertretungsberechtigte Person zu benennen. Eine solche Person kann auch nach Art. 281a AO bereits vor dem Kontrollverfahren ernannt werden. Zu diesem Pflichtenkreis gehört auch die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten nach Art. 147 § 1 AO, wenn die kontrollierte Person die Korrespondenz nicht selbst in Empfang nehmen kann.

ff. Auskunfts- und Aufklärungspflichten

Den Wirtschaftsbeteiligten obliegt die allgemeine Pflicht, innerhalb der bezeichneten Frist über den Kontrollgegenstand Auskunft zu erteilen.⁵⁶⁷ Hierzu gehört auch die Mitteilungspflicht über jede Änderung der Postadresse nach Art. 146 § 1 AO. Schließlich soll die kontrollierte Person auf die Ladung der Kontrolleure an dem bezeichneten Ort und zu bestimmter Zeit erscheinen.⁵⁶⁸ Die Auskunfts- und Aufklärungspflichten basieren auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens. Die Ermittlungen können sich demnach primär daran orientieren, was der Wirtschaftsbeteiligte aussagt. Erst wenn ein Verdacht entsteht, dass die Aussage oder die Unterlagen unglaublich sind, müssen bestimmte Kontrollmaßnahmen vorgenommen werden.

c. Pflichten nach Kontrollabschluss

Eine besondere Pflicht des Wirtschaftsbeteiligten ergibt sich nach dem Abschluss eines Kontrollverfahrens. Die kontrollierte Person ist nach Art. 27 Abs. 1 FKG verpflichtet, nachdem ihr das Kontrollergebnis zugestellt wurde, in der dort bezeichneten Frist die bezeichnete Unregelmäßigkeit zu beseitigen. Wird die Unregelmäßigkeit innerhalb der bestimmten Frist nicht beseitigt, so ist die kontrollierte Person verpflichtet, die zuständige Finanzkontrollbehörde über die Art und Weise der Beseitigung der Unregelmäßigkeit zu benachrichtigen. Die Unterrichtung muss innerhalb von 30 Tagen nach Ablauf der zur Beseitigung in dem Kontrollergebnis festgesetzten Frist erfolgen.⁵⁶⁹

d. Strafrechtsfolgen der Pflichtverletzung

Der Verstoß gegen eine der erwähnten Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten führt zu strafrechtlichen Sanktionen. Die Nichteinhaltung der Pflichten kann zu einer Bestrafung nach Art. 83 des polnischen Finanzstrafgesetzbuches⁵⁷⁰ führen. Danach wird mit bis zu 720 Tagessätzen bestraft, wer die Kontrolltätigkeiten erschwert oder unmöglich macht. Unter den Tatbestand ist nicht nur die aktive Handlung, sondern auch das Unterlassen der kontrollierten Person zu subsumieren, infolgedessen das Verfahren entweder nicht eröffnet oder das bereits eröffnete Verfahren nicht abgeschlossen werden kann.⁵⁷¹ Die Sanktionierung der Pflichtverletzung bezweckt einen Abschreckungseffekt. Hierdurch wird wiederum bewirkt, dass

⁵⁶⁶ Die beiden Gründe sind in Art. 286 § 2 Nr. 2a – 2b AO geregelt.

⁵⁶⁷ Vgl. Art. 287 § 3 1. Alt. AO.

⁵⁶⁸ Vgl. Art. 156 § 1 AO.

⁵⁶⁹ Vg. Art. 27 Abs. 3 FKG.

⁵⁷⁰ Das Strafgesetzbuch v. 6.6.1997 (StGB), ABIPL 1997, 88, 553.

⁵⁷¹ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 14.

die Pflichten eingehalten werden, was das Erfordernis der Zwangsanwendung verringert und den ungestörten Verlauf des Kontrollverfahrens fördert.

9. (Gegen-)Rechte der kontrollierten Personen

Wie bereits ausgeführt, haben die OLAF-Kontrolleure bei der Durchführung der Vor-Ort-Kontrollen das einzelstaatliche Verfahrensrecht zu beachten.⁵⁷² Diese Regelung hat nicht zur zum Zweck, dass den Kontrolleuren dieselben Kontrollbefugnisse wie seinen nationalen Kollegen zustehen, sondern auch spiegelbildlich dazu, dass die Wirtschaftsbeteiligten die ihnen bekannten nationalen Gegenrechte auch den Gemeinschaftsbeamten gegenüber geltend machen können. Die polnischen Wirtschaftsbeteiligten können sich im Rahmen einer Vor-Ort-Kontrolle des OLAF auf Gegenrechte berufen, die nachfolgend zusammengefasst wurden.

a. Anhörungsrecht

Das Recht der kontrollierten Person auf rechtliches Gehör ist in Art. 24 Abs. 2 FKG vorgesehen. Danach hat die Finanzkontrollbehörde dem Wirtschaftsbeteiligten die Gelegenheit zu geben, zu dem erlangten Beweismaterial innerhalb von sieben Tagen Stellung zu nehmen. Das Anhörungsrecht stellt das wichtigste Verfahrensrecht der Partei dar, da sie letztendlich nur auf diesem Wege die Möglichkeit hat, den Inhalt der Entscheidung zu beeinflussen.⁵⁷³ Zum anderen kann die Partei zur Klärung des Sachverhalts beitragen und damit die Anwendung der richtigen Ermächtigungsgrundlage festlegen.⁵⁷⁴ Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, sei das Verfahrensrecht im Einzelnen dargestellt.

aa. Anwendbares Recht

Über den erwähnten Art. 24 Abs. 2 FKG hinaus enthält das FKG allerdings keine weiteren Regelungen zum Anhörungsrecht. Fraglich ist daher, auf welche Vorschriften bei diesem solch wichtigem Verfahrensrecht zurückzugreifen ist. Nach Art. 31 Abs. 1 FKG gelten in den durch das FKG nicht geregelten Bereichen die Vorschriften der Abgabenordnung über das Steuerverfahren entsprechend. Die Regelung über das rechtliche Gehör in einem Kontrollverfahren ist in Art. 123 und 200 AO vorgesehen.

Zunächst ist die Struktur der beiden Normen und deren Verhältnis zueinander zu erörtern. Nach Art. 123 § 1 AO sind die Behörden verpflichtet, den Parteien die aktive Teilnahme an dem Verfahren zu ermöglichen und ihnen vor dem Erlass des Verwaltungsaktes zu ermöglichen, zu dem Sachverhalt Stellung zu nehmen. Dieses aktive Teilnahmerecht wird in Art. 200 § 1 AO aufgenommen und weiter konkretisiert. Danach ist dem Wirtschaftsbeteiligten vor Erlass des Verwaltungsaktes die Möglichkeit zu geben, zu dem Beweismaterial innerhalb von sieben Tagen Stellung zu nehmen.

bb. Frist zur Anhörung

Nach der ausdrücklichen Regelung des Art. 24 Abs. 2 FKG ist dem Adressaten der Kontrolle eine siebentägige Frist zu bestimmen, in der er zu dem Sachverhalt Stellung nehmen kann. Da die Frist im Kontrollverfahren im FKG gesondert geregelt ist, greift nicht die allgemeine

⁵⁷² Vlg. S.: 62ff.

⁵⁷³ Iserzon, Komentarz, S. 57 i 58.

⁵⁷⁴ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 10, Nr. 2.

Regelung des Art. 123 § 1 AO ein, wonach die Frist im Ermessen der Behörde steht.⁵⁷⁵ Die OLAF-Kontrolleure haben somit keine rechtliche Möglichkeit, die Anhörungsfrist zu verlängern oder zu verkürzen.⁵⁷⁶

Hat der Wirtschaftsbeteiligte die einwöchige Frist verstreichen lassen, so ist die Neuberechnung der Frist nach Maßgabe der Art. 31 FKG i.V.m. Art. 162 § 1 AO möglich. Danach ist die Frist auf Antrag des Wirtschaftsbeteiligten wieder zu gewähren, wenn er glaubhaft macht, dass die ursprüngliche Frist ohne sein Verschulden verstrichen ist.

cc. Ausübung des Anhörungsrechts

Die Form des Anhörungsrechts ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Fraglich ist zunächst, ob der Wirtschaftsbeteiligte zum Sachverhalt schriftlich Stellung zu nehmen hat oder auch eine mündliche Erklärung etwa mit Hilfe von Fernkommunikationsmitteln ausreichend ist. Dagegen könnte der Schriftlichkeitsgrundsatz sprechen, der im Kontrollverfahren Anwendung findet. Dieser Grundsatz betrifft aber nur die Erledigung der Sache, nicht aber die Verfahrenshandlungen, die durch eine Partei im Verfahren vorgenommen werden.⁵⁷⁷ Zwecks Feststellung der Form der Ausübung des Anhörungsrechts ist eine systematische Auslegung vorzunehmen. In Art. 159 § 1 AO ist vorgesehen, dass eine Partei auf die Ladung der Behörde entweder schriftlich oder mündlich reagieren kann. Das Anhörungsrecht stellt aber in keinem Fall eine Ladung dar, sodass auch diese Auslegung zu verwerfen ist.⁵⁷⁸ Heranziehen ist schließlich die allgemeine Regelung des Art. 168 AO, wonach Anträge schriftlich, per Telegraph, per Telefax, per Email sowie mündlich zu Protokoll gestellt werden können. Da die Stellungnahme im Sinne des Anhörungsrechts mit der „Erläuterung“ i.S.d. Art. 168 AO zu vergleichen ist, sollen bei der Ausübung des Anhörungsrechts alle erwähnten Möglichkeiten zulässig sein.⁵⁷⁹ Für die OLAF-Kontrolleure ergibt sich hieraus, dass die Wirtschaftsbeteiligten ihnen gegenüber die Anhörung auch mündlich oder mit Hilfe von Fernkommunikationsmitteln wirksam ausüben können, mit der Folge, dass die Verfahrensanforderungen an die aktive Verfahrensbeteiligung gewahrt bleiben.

Korrespondierend zum Anhörungsrecht des Wirtschaftsbeteiligten besteht die Pflicht der Kontrolleure, dieser Partei alle in der Sache gewonnenen Beweise zur Verfügung zu stellen. Erfasst sind somit nicht nur die Beweise, aufgrund derer die Entscheidung ergehen wird, sondern alle im Kontrollverfahren erlangten Beweisstücke.⁵⁸⁰ Der Sinn dieser Regelung liegt nicht nur darin, dass hiermit dem Grundsatz der Parteibeteiligung am Verwaltungsverfahren Rechnung getragen wird, sondern eher in praktischer Hinsicht, dass die Partei damit feststellen kann, ob das Verfahren nicht mit Verfahrensfehlern behaftet ist, die ggf. zur Aufhebung der späteren Entscheidung führen könnten.⁵⁸¹

⁵⁷⁵ Diese Folgerung ergibt sich aus dem Wortlaut der Regelung, die zur Frist, im Gegensatz zu der Regelung vor der Reform, keine Aussage trifft. Dem ist wiederum der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, dass die Frist im Einzelfall von der Behörde selbst bestimmt werden sollte.

⁵⁷⁶ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski/Mastalski/Zubrzycki, OrdPo-Komentarz, S. 649, 650.

⁵⁷⁷ Brzezinski, Komentarz, Art. 200, Nr. 4.

⁵⁷⁸ Brzezinski, Komentarz, Art. 200, Nr. 4.

⁵⁷⁹ Brzezinski, Komentarz, Art. 200, Nr. 4.

⁵⁸⁰ Kulicki, Komentarz, Art. 24, Rn. 3.

⁵⁸¹ Kulicki, Komentarz, Art. 24, Rn. 3.

dd. Ausschluss des Anhörungsrechts

Das FKG sieht ausdrücklich keine Ausnahme von der Anwendung des Anhörungsrechts vor. Da solche Ausnahmen aber auch nicht ausdrücklich verboten und im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens unerlässlich sind, gelten über den Art. 31 FKG auch in diesem Zusammenhang die Regelungen der Abgabenordnung entsprechend. Nach der AO darf die Behörde in drei Fällen davon absehen, der Partei die Ausübung des Anhörungsrechts zu ermöglichen.

(1) Verfahren auf Antrag der Partei

Die erste Ausnahme ist sowohl in dem allgemeinen Art. 123 § 2 AO als auch in dem spezielleren Art. 200 § 2 Nr. 1 AO vorgesehen. Danach kann die Behörde auf Anhörung der Partei verzichten, wenn das Verfahren auf Antrag der Partei selbst eingeleitet wurde und wenn in dem das Verfahren abschließenden Verwaltungsakt dem genannten Antrag in vollem Umfang stattgegeben wird. Diese Ausnahme wird jedoch in einem Kontrollverfahren kaum zur Anwendung kommen, da es kaum denkbar ist, dass eine Vor-Ort-Kontrolle auf Antrag des Wirtschaftsbeteiligten eingeleitet wird.

(2) Besonderes Steuerverfahren

Auch die weiteren Ausnahmen, die sich aus den Art. 200 § 2 Nr. 1 2. Alt. AO i.V.m. 165 § 5 AO ergeben, werden in einem Kontrollverfahren kaum Anwendung finden. Diese Ausnahmen betreffen nur bestimmte jährlich wiederkehrende Verfahren in den Fällen, in denen sich der zugrunde liegende Sachverhalt nicht geändert hat und der Verwaltungsakt zugunsten der Partei ergeht. Schließlich darf die Anhörung in den Fällen des Art 200 § 2 Nr. 2 AO unterbleiben, also dann, wenn es um bestimmte Finanzsicherheiten und Hinterlegungen geht, die sich auch als Ausfluss des besonderen Steuerverfahrens verstehen.

(3) Ausschluss nach dem VwVfG

Das polnische VwVfG sieht weitere Fälle vor, in denen von einer Anhörung der beteiligten Partei abgesehen werden kann. Bevor aber auf die einzelnen Ausnahmen nach dem P-VwVfG eingegangen wird, die in einem Kontrollverfahren im Gegensatz zu den Ausnahmen nach der AO durchaus Anwendung finden können, ist zunächst zu klären, ob die allgemeinen Verfahrensvorschriften des P-VwVfG auf das besondere Verwaltungsverfahren, nämlich das Kontrollverfahren Anwendung finden. Da aber nach Art. 31 FKG die Vorschriften über das Steuerverfahren auf das Kontrollverfahren entsprechende Anwendung finden, würden nach dieser Analogie auch die Regelungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts im Kontrollverfahren nach dem FKG entsprechend anzuwenden sein, wenn das P-VwVfG im Steuerverfahren, also im besonderen Verwaltungsrecht, anwendbar ist.

(aaa) Anwendung des VwVfG im besonderen Verwaltungsrecht

Gegen die ergänzende Anwendung der allgemeinen Verfahrensvorschriften auf das Steuerverfahren spricht zunächst die grammatischen Auslegung und der ausdrückliche Wortlaut des Art. 3 § 1 Nr. 2 P-VwVfG, wonach mit Ausnahme der Abschnitte IV, V, VII,

VIII⁵⁸² das VwVfG auf Steuersachen keine Anwendung findet. Da die Ausnahmen zum Anhörungsrecht in keinem dieser Abschnitte geregelt sind, würde danach die entsprechende Anwendung ausscheiden.

Fraglich ist jedoch, ob trotz des eindeutigen Wortlauts des Art. 3 § 1 Nr. 2 P-VwVfG die Normen des Gesetzes auf Steuersachen ergänzende Anwendung finden. Diese Frage ist in zwei Schritten zu beantworten. Zum einen in Hinblick auf die generelle Anwendung des VwVfG und zum zweiten, ob insbesondere die in Frage stehenden Vorschriften über das Anhörungsrecht anwendbar sind.⁵⁸³

Für die entsprechende und ergänzende Anwendung des P-VwVfG im Allgemeinen sprechen drei entscheidende Argumente. Erstens die systematische Auslegung. Die Abschnitte IV und VIII, deren Anwendung auch im Steuerrecht, also indirekt auch im Kontrollrecht, ausdrücklich zulässig ist, können nicht ohne Heranziehung sonstiger Abschnitte des P-VwVfG angewendet werden. Dieses erfordert insbesondere die dem gesamten P-VwVfG zugrunde liegende gemeinsame Begrifflichkeit. Zweitens spricht für die Anwendung des P-VwVfG die Begrifflichkeit an sich. Das besondere Verwaltungsverfahrensrecht bedient sich der Begriffe des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts, wie etwa Verwaltungsakt, Verwaltungsbehörde, Entscheidung, etc. Drittens spricht für die entsprechende Anwendung des P-VwVfG im Steuerverfahren auch die historische Auslegung. Bei der Konstruktion der AO hat sich der Gesetzgeber einer besonderen Gesetzgebungstechnik bedient. Die meisten Vorschriften der AO wurden gerade aus dem P-VwVfG übernommen, und zwar nur gelegentlich mit unwesentlichen Änderungen des Wortlauts, wie etwa Ersetzung des Wortes „Organ der öffentlichen Verwaltung“ durch „Steuerorgan“, sodass bei der Auslegung der Vorschriften der AO die gesamte Rechtssprechung zum P-VwVfG herangezogen werden soll.⁵⁸⁴

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass in einem Kontrollverfahren von der Anhörung einer Partei auch dann abgesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen nach Art. 10 § 2 P-VwVfG erfüllt sind. Danach kann die erforderliche Anhörung ausbleiben, wenn die Erledigung der Sache wegen Gefahr für Leben oder Gesundheit oder wegen Gefahr eines unwiederbringlichen Wirtschaftsschadens (bbb) unverzüglich erfolgen muss (ccc).

(bbb) Gefahr eines unwiederbringlichen Wirtschaftsschadens

Während die Gefahr für Leib und Leben im Falle der Vor-Ort-Kontrolle durch die OLAF-Kontrolleure eher eine untergeordnete Rolle spielt, so stellt sich die Frage, wann die Kontrolleure von der Anhörung aufgrund der Gefahr eines unwiederbringlichen wirtschaftlichen Schadens absehen können. Der Begriff der Gefahr eines unwiederbringlichen Wirtschaftsschadens verbietet zunächst die Auslegung, dass jeder drohende wirtschaftliche Schaden eine Ausnahme vom Anhörungsrecht zu begründen vermag.⁵⁸⁵ Der Begriff der Unwiederbringlichkeit sollte durch objektive Kriterien festgelegt werden, denn subjektiv könnte jeder Schaden als unwiederbringlich empfunden werden. Daher sollte in diesem Zusammenhang der Grundsatz der objektiven Wahrheit eine besondere Rolle spielen.⁵⁸⁶ Ein solcher Schaden

⁵⁸² Gemeint sind darunter die Vorschriften über die Beteiligung der Staatsanwaltschaft (Abschnitt IV), Streitigkeiten über die Zuständigkeit zwischen den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten (Abschnitt V), Ausstellung von Bescheinigungen (Abschnitt VII) und Vorschriften über die Beschwerden und Anträge (Abschnitt VIII).

⁵⁸³ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 3, Nr. 4.

⁵⁸⁴ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 3, Nr. 4.

⁵⁸⁵ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 10, Nr. 6.

⁵⁸⁶ Dawidowicz, Postępowanie administracyjne, S. 115, 116.

kann nur in Bezug auf solche Güter entstehen, bei denen weder eine Restitution *in natura*, also die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, noch die Entschädigung durch ein Äquivalent möglich ist, wie etwa im Falle von Kunstwerken.⁵⁸⁷ Der Schaden kann dabei sowohl das öffentliche Interesse als auch das Individualinteresse eines Wirtschaftsbeteiligten oder einer Drittperson betreffen. In dieser Hinsicht bestehen keine Einschränkungen.⁵⁸⁸

(ccc) Unverzüglichkeitskriterium

Als zweite Voraussetzung müssen die eine Gefahr des unwiederbringlichen Wirtschaftsschadens begründenden Umstände die Entscheidung in der Sache unverzüglich erfordern. Die erwähnten Umstände können sowohl vor der Verfahrenseröffnung vorliegen oder auch während des laufenden Verfahrens auftreten. Die Umstände müssen aber in jedem Fall bereits existent sein, sodass die bloße Vermutung, dass solche Umstände in der Zukunft eintreten könnten, für das Absehen von der Anhörung nicht ausreichend ist.⁵⁸⁹

(4) Zwischenergebnis

Aus den obigen Ausführungen zu den Ausnahmen vom Anhörungsrecht lässt sich entnehmen, dass im Falle der Vor-Ort-Kontrollen durch die OLAF-Kontrolleure eine Anhörung in der Regel zu erfolgen hat. Als einzige Möglichkeit kommt allenfalls die Ausnahme in Betracht, dass die Entscheidung aufgrund einer Gefahr des unwiederbringlichen Schadens unverzüglich getroffen werden muss, sodass für eine Anhörung keine Zeit mehr bleibt. Wird die Anhörung demgegenüber unterlassen, ohne dass die Prämissen eines Ausnahmetatbestands erfüllt sind, so werden hieran bestimmte Rechtsfolgen geknüpft.

ee. Rechtsfolgen einer ausgebliebenen Anhörung

Die ungerechtfertigt unterbliebene Anhörung stellt einen qualifizierten Verfahrensfehler dar, der eine im Art. 240 § 1 Nr. 4 AO vorgesehene Rechtfolge nach sich ziehen kann. Danach kann das Verfahren wieder aufgegriffen werden, wenn die Anhörung ohne das Verschulden der Partei ausgeblieben ist. Das Wiederaufgreifen des Verfahrens wird auf Antrag der Partei eingeleitet.⁵⁹⁰

In der Literatur wird sogar angenommen, dass für die Verletzung des Anhörungsrechts bereits die Tatsache spricht, dass nach dem Verfahrenabschluss in den Akten die Schlussbemerkung der Partei sowie ein Beweis dafür fehlen, dass die Partei über ihr Anhörungsrecht belehrt wurde.⁵⁹¹

Die strengen Voraussetzungen des Anhörungsrechts und die nur eingeschränkten Ausnahmemöglichkeiten hiervon belegen, dass die Anhörung eines der wichtigsten Abwehrrechte in einem rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren darstellt und demnach einen entsprechend hohen Schutz verdient.

⁵⁸⁷ Dawidowicz, Postępowanie administracyjne, S. 115, 116.

⁵⁸⁸ Rozmaryn, PiP 1961, 898.

⁵⁸⁹ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, S. 72; Dawidowicz, Postępowanie administracyjne, S. 94.

⁵⁹⁰ Brzezinski, Komentarz, Art. 123, Nr. 4 und Art. 200, Nr. 5.

⁵⁹¹ Dawidowicz, Postępowanie administracyjne, S. 94.

b. Akteneinsichtsrecht

Das zweitwichtigste Verfahrensrecht eines Wirtschaftsbeteiligten im Zusammenhang mit einem Kontrollverfahren ist das Recht auf Akteneinsicht. Nach dem bereits ausgeführten Vertrauensgrundsatz⁵⁹² sollte das Verwaltungsverfahren so geleitet werden, dass das Vertrauen des Bürgers in die staatliche Handlung verstärkt wird.⁵⁹³ Da das Akteneinsichtsrecht das Vertrauen wesentlich fördert, hat das Recht insoweit grundlegende Bedeutung, dass ohne dieses Recht die Durchsetzung des rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsatzes kaum möglich wäre.⁵⁹⁴ Im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht ist auf die Rechtsquellen dieses Rechts (aa) sowie seinen persönlichen (bb) und sachlichen Anwendungsbereich (cc) einzugehen. Zu behandeln sind ferner die Befugnisse der Einsichtnehmenden (dd), die Fälle, in denen die Ausübung des Rechts verweigert werden kann (ee und ff) und schließlich die Tragweite des Akteneinsichtsrechts im Beweisverfahren (gg).

aa. Rechtlicher Rahmen

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Recht auf Einsicht in die Unterlagen verfassungsrechtlich abgesichert ist. Nach Art. 51 Abs. 3 S. 1 Verf. hat jedermann das Recht auf Zugang zu den ihn betreffenden amtlichen Dokumenten. Eine Einschränkung dieses Rechtes darf nach S. 2 nur vom Gesetz bestimmt werden.

Zwar ist das Recht der Beteiligten auf Akteneinsicht im FKG direkt nicht vorgesehen, im Art. 34c FKG ist aber ein Verweis auf die entsprechenden Vorschriften der Abgabenordnung enthalten. Die Geltung der AO würde sich auch ohne den Spezialverweis des Art. 34c FKG aufgrund der Vorschrift des Art. 31 FKG ergeben, wonach in den durch das FKG nicht geregelten Bereichen die Regelungen des AO entsprechend gelten.

Art. 34c FKG verweist hinsichtlich des Akteneinsichtrechts auf die Art. 178 und 179 AO. Nach Art. 178 § 1 AO kann der Wirtschaftsbeteiligte in jedem Verfahrensstadium die Akten einsehen.

bb. Persönlicher Anwendungsbereich

Nach Art. 129 AO ist das Steuerverfahren, also bei sinngemäßer Anwendung auch das Kontrollverfahren, nur den Verfahrensparteien gegenüber öffentlich. Auch in Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht kommt damit der bereits ausgeführte Grundsatz der eingeschränkten Öffentlichkeit im Steuerrecht zur Geltung.⁵⁹⁵ Folgerichtig steht das Recht auf Akteneinsicht demnach nur den Parteien am Kontrollverfahren oder im Falle einer Vertretung, auch dem Vertreter zu.⁵⁹⁶

Kein Recht auf Akteneinsicht steht demgegenüber den Sachverständigen im Verfahren zu. Die zuständige Behörde soll jedoch einem Sachverständigen solche Akten zur Verfügung stellen, die zur Anfertigung eines Fachgutachtens erforderlich sind.⁵⁹⁷

⁵⁹² S.o.: S. 95.

⁵⁹³ Der Grundsatz ist in Art. 8 VwVfG legal definiert und findet ihren Ausdruck im Art. 121 AO.

⁵⁹⁴ Iserzon, Komentarz, S. 149.

⁵⁹⁵ Brzezinski, Komentarz, Art. 178, Nr. 1.

⁵⁹⁶ Brzezinski, Komentarz, Art. 178, Nr. 1.

⁵⁹⁷ Vgl. hierzu ausdrücklich Art. 298 Nr. 6 AO.

Die OLAF-Kontrolleure dürfen mithin Einsicht in die erlangten Unterlagen nur den beteiligten Verfahrensparteien gewähren, in der Praxis also dem kontrollierten Wirtschaftsbeteiligten und gegebenenfalls den im Verfahren bestimmten Sachverständigen.

cc. Sachlicher Anwendungsbereich

Zu klären ist ferner, welche Unterlagen von dem Akteneinsichtsrecht erfasst sind. Aus dem Wortlaut des Art. 178 § 1 AO ergibt sich eindeutig, dass die Partei zur Einsicht der Unterlagen nur desjenigen Verfahrens berechtigt ist, welches mit ihrer Beteiligung anhängig ist. Art. 178 AO ist also kein Einsichtsrecht in die Akte zu entnehmen, die sie zwar betreffen aber im Rahmen eines anderen Verfahrens erlangt worden sind.⁵⁹⁸

Das Akteneinsichtsrecht erfasst die Kenntnisnahme vom Inhalt aller Unterlagen, die sich in den Akten befinden, einschließlich der durch das Kontrollorgan angefertigten Notizen und sogar anonymisierten Unterlagen.⁵⁹⁹ Das Recht kann somit nicht unter dem Verweis darauf verweigert werden, dass die Akten Anonyme enthalten.

dd. Anfertigung von Kopien und Notizen

Das Akteneinsichtsrecht erfasst vom Umfang her neben der bloßen Kenntnisnahme auch das Recht, die Akten zu fotokopieren und Notizen hiervon anzufertigen.⁶⁰⁰ Nach dem Wortlaut des Art. 178 § 1 AO kann die Verfahrenspartei auch eine beglaubigte Abschrift bestimmter Dokumente verlangen. Die Rechtsprechung hat dieses Recht jedoch auf die Fälle beschränkt, in denen die Anfertigung einer beglaubigten Abschrift durch ein wichtiges Interesse der Partei begründet wird. Die Begründung hat in Form eines formellen Antrags an die Behörde zu erfolgen.⁶⁰¹

ee. Räumliche und zeitliche Einschränkungen

Das Einsichtsrecht darf nur in den Räumlichkeiten der Behörde selbst ausgeübt werden. Das Recht erfasst weder die Herausgabe der Akten, noch darf ein Beamter die Akten zwecks Ermöglichung der Einsichtnahme vom Dienstort entfernen.⁶⁰²

In zeitlicher Hinsicht darf das Einsichtsrecht nicht eingeschränkt werden. Das Recht besteht damit in jedem Verfahrensstadium und auch nach Beendigung des Verfahrens und dem Erlass eines entsprechenden Abschlussverwaltungsaktes fort.⁶⁰³ Für die OLAF-Kontrolleure kann sich hieraus die Pflicht ergeben, auch nach dem Abschluss der Ermittlungen vor Ort dem Wirtschaftsbeteiligten die Einsicht in die Akten der Rechtssache zu gewähren.

ff. Verweigerung der Einsicht in die Akten

Die Ausübung des Akteneinsichtsrechts kann nur in dem in Art. 179 AO festgelegten Umfang verweigert werden. Danach kann die Behörde die Einsichtnahme in solche Akten verweigern, die durch die Regelungen zum Staatsgeheimnis geschützt werden oder die von der Behörde im

⁵⁹⁸ Brzezinski, Komentarz, Art. 178, Nr. 1.

⁵⁹⁹ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 8.9.1997, Aktz. I SA/Ka 298/96.

⁶⁰⁰ Vgl. Art. 178 § 1 AO.

⁶⁰¹ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 3.6.1997, Aktz. I SA/Ld 302/96.

⁶⁰² Brzezinski, Komentarz, Art. 178, Nr. 4.

⁶⁰³ Dawidowicz, Postępowanie administracyjne, S. 150; Brzezinski, Komentarz, Art. 178, Nr. 4.

öffentlichen Interesse von den Akten ausgeschlossen wurden. Es ist allgemein anerkannt, dass von der Akteneinsicht nicht nur Unterlagen ausgeschlossen sind, die mit der Staatsgeheimnisklausel versehen sind. Für einen Ausschluss ist es vielmehr ausreichend, dass die Akten einem Dienstgeheimnis unterliegen.⁶⁰⁴ Die Regeln betreffend den Schutz der Informationen, die einem Staats- oder Dienstgeheimnis unterliegen, sind in dem Gesetz über die Geheimhaltung von Informationen festgelegt worden.⁶⁰⁵

Fraglich ist demgegenüber, wann eine Behörde die Akteneinsicht unter Verweis auf öffentliches Interesse i.S.d. Art. 179 AO verweigern kann. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet hat, gibt der Behörde bei der Beurteilung der Sachlage noch kein freies Ermessen.⁶⁰⁶ Vielmehr muss das öffentliche Interesse in jedem konkreten Fall konkretisiert und individualisiert werden. Die OLAF-Kontrolleure werden demnach die Akteneinsicht jedenfalls nicht unter einem pauschalen Verweis auf das öffentliche Interesse verweigern können.⁶⁰⁷

Die Verweigerung der Einsichtnahme ergeht in Form eines Verwaltungsaktes.⁶⁰⁸ Gegen die Verweigerung der Einsichtnahme nach Art. 179 AO kann die betroffene Person eine Beschwerde nach Art. 179 § 3 AO zum Generalinspektor der Finanzkontrolle einlegen. Das Beschwerderecht besteht auch in dem Fall, in dem die Einsichtnahme zwar gewährt wird, der berechtigten Partei aber das Recht verweigert wird, von den o.g. Akten Notizen oder Kopien anzufertigen.⁶⁰⁹

gg. Bedeutung des Akteneinsichtsrechts für das Beweisverfahren

Schließlich ist auf die Bedeutung des Akteneinsichtsrechts im Beweisverfahren einzugehen. Nach Art. 192 AO wird ein Umstand nur dann als bewiesen angesehen, wenn die Partei Gelegenheit hatte, zu diesem Umstand Stellung zu nehmen. Da die Stellungnahme durch die Akteneinsicht erfolgt, kann dieser Gedankenführung zufolge ein Umstand nicht als bewiesen gelten, wenn die Partei keine Gelegenheit hatte, die Akten einzusehen.⁶¹⁰ Die ausgebliebene Akteneinsicht wird zwar als ein Verfahrensfehler angesehen, diesen Fehler kann die Behörde jedoch mit Hilfe des Art. 187 § 3 AO insoweit heilen, als sie sich darauf berufen wird, dass es sich bei dem strittigen Umstand um eine allgemein bekannte oder um eine der Behörde von Amts wegen bekannte Tatsache handelt. In diesem Fall muss die Partei jedoch nach Art. 187 § 3 AO über diese Tatsache unterrichtet werden.

c. Recht auf Beweiserhebung

Ein weiteres sich aus dem Grundsatz der aktiven Verfahrensbeteiligung ergebendes rechtsstaatliches Verfahrensrecht der Partei ist das Recht auf Beweiserhebung. Nach Art. 188 AO hat die Kontrollbehörde auf Antrag der Partei über eine strittige Tatsache Beweis zu erheben, wenn der zu beweisende Umstand einen Einfluss auf die Entscheidung in der Sache hat.

Ob und wann das Kontrollorgan die Beweiserhebung verweigern kann ist nicht gesetzlich geregelt, ergibt sich aber aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Zum einen kann das

⁶⁰⁴ Weitere Nachweise vgl. Brzezinski, Komentarz, Art. 179, Nr. 2.

⁶⁰⁵ Gesetz über die Geheiminformationen v. 22.1.1999, ABIPL 1999, 11, 95.

⁶⁰⁶ Brzezinski, Komentarz, Art. 179, Nr. 4.

⁶⁰⁷ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 8.9.1997, Aktz. I SA/Ka 298/96.

⁶⁰⁸ Dies stellt Art. 179 § 2 AO ausdrücklich fest.

⁶⁰⁹ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 28.10.1999, Aktz. III SA 7737/98.

⁶¹⁰ Iserzon, Komentarz, S. 149.

Kontrollorgan die Beweiserhebung verweigern, wenn der Umstand für die Entscheidung irrelevant war oder er bereits geklärt wurde und damit unstreitig geworden ist.⁶¹¹ Zum anderen dann, wenn der Umstand durch die Beweiserhebung zu einem anderen Umstand geklärt wurde oder wenn es sich um eine allgemein bekannte oder der Kontrollbehörde von Amts wegen bekannte Tatsache handelt.⁶¹²

d. Grundrechte als subjektive Abwehrrechte

Im Rahmen des Kontrollverfahrens sind die Kontrolleure und Mitarbeiter zur Achtung der Menschenwürde und sonstigen Rechte und Freiheiten der Bürger verpflichtet. Diese Selbstverständlichkeit wird in Art. 11b Abs. 1 FKG ausdrücklich festgestellt, sie ergibt sich aber bereits aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften. In diesem Zusammenhang ist auf die wichtigsten Grundrechte der polnischen Verfassung einzugehen, denen während des Kontrollverfahrens die Funktion als ein subjektives Abwehrrecht zukommen könnte.

aa. Menschenwürde

Das wichtigste aller Menschenrechte ist die Verpflichtung des Staates zur Achtung der Menschenwürde. Dieses Grundrecht eröffnet auch den Grundrechtskatalog der polnischen Verfassung. Nach Art. 30 S. 1 Verf. ist die Würde des Menschen ihm angeboren und unveräußerlich. Dieser Regelung liegt der rechtlich-natürliche Begriff der Menschenwürde zugrunde.⁶¹³ Dies indizieren die Begriffe „unveräußerlich“ und „angeboren“. Aus dem Art. 30 S. 2 Verf., wonach die Menschenwürde die Quelle der Freiheiten und Rechte des Menschen bildet, wird abgeleitet, dass im Lichte der Menschenwürde alle nachfolgenden Grundrechte ausgelegt werden sollen.⁶¹⁴ Nach Art. 30 S. 3 Verf. ist schließlich die Menschenwürde unverletzlich und ihre Beachtung und ihr Schutz ist Verpflichtung der öffentlichen Gewalt dar. Zur Achtung der Menschenwürde ist somit die exekutive, legislative und judikative Gewalt verpflichtet.

Die rechtsstaatliche Ausgestaltung der Menschenwürde stellt das in Art. 40 Verf. enthaltene Folterverbot dar. Nach Art. 40 S. 1 Verf. darf niemand der Folter oder einer grausamen, unmenschlichen oder demütigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen werden. Der darauf folgende Satz stellt fest, dass die Anwendung von Leibesstrafen verboten ist.

Da die Menschenwürde heutzutage in allen Mitgliedsländern der Europäischen Union auf gleichem Niveau geschützt wird, ergeben sich hieraus keine zu beachtenden Besonderheiten für die Ermittlungen des OLAF in Polen. In diesem Zusammenhang ist noch einmal zu betonen, dass den OLAF-Kontrolleuren aufgrund der Geltung der Menschenwürde eine grausame, unmenschliche oder demütigende Behandlung der Wirtschaftsbeteiligten versagt ist.

bb. Freiheit der Person

Nach Art. 41 Abs. 1 S. 1 Verf. werden die Unverletzlichkeit und die Freiheit der Person jedermann gewährleistet. Insbesondere aus dem Art. 41 Verf. können viele subjektive Abwehrrechte des Wirtschaftsbeteiligten im Falle einer Festnahme abgeleitet werden. Verfassungsrechtlich gewährleistet ist vor allem das Recht, innerhalb von 48 Stunden nach der

⁶¹¹ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 17.3.1986, Aktz. III SA 1160/85.

⁶¹² Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 5.12.1985, Aktz. II SA 1139/85.

⁶¹³ Skrzypko, Konstytucja, Art. 30, Abs. 1.

⁶¹⁴ Skrzypko, Konstytucja, Art. 30, Abs. 2.

Festnahme dem Gericht übermittelt zu werden.⁶¹⁵ Wird innerhalb der weiteren 24 kein vorläufiger Haftbefehl zugestellt, so muss der Festgenommene entlassen werden.⁶¹⁶ Ein Wirtschaftsbeteiligter darf demnach höchstens drei Tage ohne Haftbefehl festgehalten werden. Über die Festnahme ist die Familie des Betroffenen unverzüglich zu unterrichten.⁶¹⁷ Diese Rechte sind in formellen Gesetzen näher geregelt worden. Auf die entsprechenden Regelungen ist im Rahmen der Darstellung der Befugnis der Kontrolleure zur Festnahme eingegangen worden.⁶¹⁸

cc. Unverletzlichkeit der Wohnung

Die Unverletzlichkeit der Wohnung wird nach Art. 50 S. 1 Verf. gewährleistet. Die Eingriffe in dieses Grundrecht dürfen nach Art. 50 S. 2 Verf. nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Als ein solches Gesetz gilt die Durchsuchungs-VO, deren sich auf die Durchsuchung beziehenden Vorschriften bereits erörtert worden sind.⁶¹⁹

dd. Allgemeiner Gleichheitssatz

Den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz enthält Art. 32 Abs. 1 Verf.. Während nach dem 1. Satz dieser Regelung alle vor dem Gesetz gleich sind, haben nach Satz 2 alle das Recht, von der öffentlichen Gewalt gleich behandelt zu werden. Art. 32 Abs. 1 Verf. sind demnach der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz (die Rechtssetzungsgleichheit) und der Grundsatz der gleichen Rechtsanwendung (die Rechtsanwendungsgleichheit) zu entnehmen. Da die OLAF-Kontrolleure als ein Exekutivorgan handeln, wird nur der Grundsatz der Gleichheit der Rechtsanwendung zum Tragen kommen.

e. Beschwerderecht

Gegen alle Kontrollmaßnahmen steht der kontrollierten Person das Beschwerderecht zu. Dabei ist zu beachten, dass eine Beschwerde kein Rechtsbehelf gegen das Ergebnis des Verfahrens, also gegen die Entscheidung in der Sache aufgrund des erlangten Beweismaterials, ist, sondern sich gegen die einzelnen Kontrollmaßnahmen richtet, die während des laufenden Kontrollverfahrens erfolgen. Das Beschwerderecht muss in der Regel unverzüglich nach Feststellung eines Verfahrensverstoßes geltend gemacht werden. Bei der Einlegung einer Beschwerde muss zwischen den einzelnen Kontrollmaßnahmen unterschieden werden.

aa. Entladen und Beladen zwecks Kontrolle

Gegen die Begründetheit und gegen die Art und Weise der Ausführung der Pflicht nach Art. 11a Abs. 3 FKG (Entladen und Beladen von Waren) kann die kontrollierte Person eine Beschwerde bei dem Generalinspektor der Finanzkontrolle einlegen.⁶²⁰ Dies ist insbesondere dann denkbar, wenn die Anwendung dieses Kontrollmittels unverhältnismäßig ist, also etwa dann, wenn eine ausreichende Kontrolle durch die Durchführung von Stichproben möglich war und die Kontrolleure das Entladen des gesamten Transportgutes angeordnet haben.

⁶¹⁵ Vgl. Art. 41 Abs. 3 S. 2 Verf.

⁶¹⁶ Vgl. Art. 41 Abs. 3 S. 3 Verf.

⁶¹⁷ Vgl. Art. 41 Abs. 2 S. 2 Verf.

⁶¹⁸ S.o.: S. 116ff.

⁶¹⁹ S.o.: S. 121ff.

⁶²⁰ Vgl. Art. 11a Abs. 4 FKG.

bb. Identitätsfeststellung, Anhalten von Beförderungsmitteln, Proben

Gegen die Art und Weise der Durchführung von Kontrollmaßnahmen nach Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 und 3 FKG (Identitätsfeststellung, Anhalten von Beförderungsmitteln, Entnahme von Proben) steht dem Maßnahmeholden das Beschwerderecht bei der örtlich zuständigen Staatsanwaltschaft zu.⁶²¹ Auch in diesen Fällen wird es auf die Umstände des Einzelfalles ankommen, wobei die Feststellung eines Verfahrensverstoßes zur Begründung eines Staatshaftungsanspruchs führen kann.

cc. Sonstige Kontrollmaßnahmen

In der Republik Polen, die ein Rechtsstaat ist, muss der Wirtschaftsbeteiligte auch in Bezug auf sonstige Kontrollmittel das Recht haben, die Rechtmäßigkeit ihrer Vornahme überprüfen zu lassen. Die Abwehrrechte gegen sonstige Kontrollmaßnahmen, denen vor allem die Fassung eines Beschlusses vorhergeht, werden im Rahmen der Reaktionsmöglichkeiten der Partei nach dem Verfahrensabschluss dargestellt.⁶²²

f. Zwischenergebnis

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass das polnische Verwaltungsverfahrensrecht, das im Falle einer Kontrolle Anwendung findet, einen breit angelegten rechtsstaatlichen Schutz des kontrollierten Wirtschaftsbeteiligten gewährleistet. Damit werden die rechtsstaatlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gefördert und dem Missbrauch der Kontrollbefugnisse vorgebeugt.

10. Abbruch des Kontrollverfahrens

Im Laufe des Kontrollverfahrens können sich solche tatsächlichen oder rechtlichen Umstände des Falles ergeben, welche die Fortsetzung der Kontrolle unmöglich machen. In solchen Fällen kann das laufende Kontrollverfahren entweder vorübergehend ausgesetzt werden oder es kann endgültig eingestellt werden. Der Unterschied zwischen der Aussetzung und der Einstellung besteht in der Endgültigkeit. Während das ausgesetzte Verfahren wieder fortgesetzt werden und zu einer Entscheidung führen kann, wird nach der Einstellung des Verfahrens keine Entscheidung in der Sache mehr getroffen. Dies hat ferner zur Folge, dass eine Kontrolle bei dem Wirtschaftsbeteiligten aus demselben Grund kraft des Doppelkontrollverbots nicht mehr durchgeführt werden kann. Im Folgenden werden die Aussetzung (a) und die Einstellung (b) des Verfahrens näher behandelt.

a. Aussetzung des Verfahrens

Das FKG enthält keine Regelungen dazu, wann ein bereits laufendes Kontrollverfahren ausgesetzt werden kann. Die entsprechenden Regelungen sind daher nach Art. 31 FKG in der Abgabenordnung zu suchen.

Die Aussetzung des Verfahrens ist im 12. Abschnitt der Abgabenordnung geregelt. Die Aussetzung erfolgt nach Art. 201 § 2 AO in Form des Beschlusses, der dem

⁶²¹ Dieses Beschwerderecht als eine Form des Verfahrensrechtsbehelfs ist ausdrücklich in Art. 11c Abs. 1 FKG geregelt.

⁶²² Vgl.: S. 204ff.

Wirtschaftsbeteiligten oder seinem Erben zugestellt wird. Gegen den Beschluss kann der Adressat eine Beschwerde nach Art. 201 § 3 AO einlegen. Mit der Aussetzung des Kontrollverfahrens treten zwei Rechtsfolgen ein. Zum einen nimmt die Kontrollbehörde nach Art. 202 AO keine Verfahrenshandlungen mehr vor.⁶²³ Zum anderen werden die Verfahrensfristen für die Zeit der Aussetzung des Verfahrens nach Art. 206 AO gehemmt.

Da auch die OLAF-Kontrolleure gegebenenfalls das Verfahren aussetzen werden müssen und evtl. wieder aufnehmen werden, muss geklärt werden, wann die Aussetzung zu erfolgen hat. Für die Aussetzung des Kontrollverfahrens muss ein Aussetzungsgrund vorliegen. Die Aussetzungsgründe nach der AO lassen sich in drei Gruppen einteilen:

aa. Aussetzung von Todes wegen

Das Kontrollverfahren wird ausgesetzt, wenn der kontrollierte Wirtschaftsbeteiligte stirbt.⁶²⁴ Im Falle des Todes während des Kontrollverfahrens treten nach Art. 102 § 2 AO die Erben in die Stellung der verstorbenen Partei ein. Die Aussetzung von Todes wegen erfolgt für die Zeit, bis entschieden wird, ob die Erben das Erbe annehmen oder ausschlagen.⁶²⁵ Können die Erben ein Jahr nach dem Tode des Wirtschaftsbeteiligten immer noch nicht ermittelt werden, so kann das Kontrollorgan bei dem Gericht die Bestellung eines Betreuers für die Erbmasse beantragen, der dann in die prozessuale Stellung des Erben eintritt.⁶²⁶

Das Kontrollverfahren wird auch im Falle des Todes des gesetzlichen Vertreters der kontrollierten Person ausgesetzt.⁶²⁷ Das Verfahren ruht solange, bis ein neuer gesetzlicher Vertreter oder Betreuer ernannt wird.⁶²⁸

bb. Aussetzung wegen des Eintritts der Rechtsunfähigkeit

Tritt die Rechtsunfähigkeit der kontrollierten Person oder ihres gesetzlichen Vertreters ein, so ist das Verfahren nach Art. 201 § 1 Nr. 4 AO auszusetzen, bis ein Betreuer bestellt wird.⁶²⁹ In solchen Fällen gelten die dargestellten Regelungen, die im Falle der Aussetzung von Todes wegen Anwendung finden.

cc. Aussetzung bei Vorentscheidung

Das Kontrollverfahren ist schließlich nach Art. 201 § 1 Nr. 2 AO dann auszusetzen, wenn die Entscheidung in der Sache von der Entscheidung einer anderen Instanz oder eines Gerichts abhängig ist. In solchen Fällen muss das Kontrollorgan die zu kontrollierende Person dazu auffordern, die Vorentscheidung bei der anderen Instanz oder bei Gericht zu beantragen. Unterzieht sich die aufgeforderte Person dem nicht, so hat die Kontrollbehörde den erwähnten Antrag von Amts wegen zu stellen.⁶³⁰ Das Kontrollverfahren wird solange ausgesetzt, bis die Vorentscheidung getroffen wird.

⁶²³ Ausgenommen von dieser Regelung sind Verfahrenshandlungen zur Beweissicherung oder diejenigen, die darauf abzielen, das ausgesetzte Verfahren wieder aufzunehmen.

⁶²⁴ Vgl. Art. 201 § 1 Nr. 1 AO.

⁶²⁵ Vgl. Art. 205a § 1 Nr. 1 und Art. 98 § 1 AO.

⁶²⁶ Vgl. Art. 205a § 1 Nr. 1 AO.

⁶²⁷ Vgl. Art. 201 § 1 Nr. 3 AO.

⁶²⁸ Vgl. Art. 205a § 1 Nr. 3 AO.

⁶²⁹ Vgl. Art. 205 § 1 Nr. 2 AO.

⁶³⁰ Vgl. Art. 203 § 1 und § 2 AO.

dd. Zwischenergebnis

Bei den Ermittlungen vor Ort durch die OLAF-Kontrolleure kommt die Aussetzung des Verfahrens besonders in zwei Fällen in Betracht. Erstens, wenn der kontrollierte Wirtschaftsbeteiligte stirbt und zweitens, wenn vor der Entscheidung in der Sache die Vor-Entscheidung einer anderen Behörde ergehen muss. Im Übrigen ist es eher unwahrscheinlich, dass die sonstigen Aussetzungsgründe erfüllt werden. Das Verfahren ist wieder aufzunehmen, wenn der Aussetzungsgrund beseitigt wird.

b. Einstellung des Verfahrens

Das Verfahren kann sowohl vor der ersten als auch vor der zweiten Instanz im Wege einer Entscheidung eingestellt werden. Die Einstellung stellt eine „andere Art“ des Verfahrensabschlusses dar, bei der keine Entscheidung in der Sache, also über die materielle Rechtslage getroffen wird.⁶³¹ Liegen die Voraussetzungen der Einstellung vor, so dürfen auch die OLAF-Kontrolleure keine Kontrollmaßnahmen mehr durchführen und sind demnach verpflichtet, das Kontrollverfahren einzustellen. Das Kontrollverfahren kann in Ermangelung besonderer Bestimmungen über Art. 31 FKG in zwei für das Steuerverfahren vorgesehenen Fällen eingestellt werden. Entweder muss das Verfahren eingestellt werden (obligatorische Einstellung) oder es wird auf Antrag des Wirtschaftsbeteiligten eingestellt (fakultative Einstellung).

aa. Obligatorische Einstellung

Das Verfahren ist von Amts wegen einzustellen, wenn es aus irgendeinem Grund gegenstandslos geworden ist. Das ist vor allem dann der Fall, wenn die Entscheidung in der Sache aufgrund der eingetretenen Umstände nicht mehr getroffen werden kann. Dieser Einstellungsgrund wird etwa angenommen, wenn der staatliche Anspruch verjährt ist.⁶³² Es muss also ein endgültiges und nicht mehr behebbares Hindernis vorliegen, infolgedessen das Verfahren nicht mehr fortgeführt werden kann.⁶³³

bb. Fakultative Einstellung

Darüber hinaus kann das Verfahren auch auf Antrag der Partei eingestellt werden. Da die Wirtschaftsbeteiligten demnach stets einen Antrag auf die Einstellung des meistens als unangenehm empfundenen Verfahrens stellen würden, ist die Einstellung auf Antrag von drei Voraussetzungen abhängig, die kumulativ erfüllt sein müssen. Erstens ist der Einstellungsantrag durch eine Partei zu stellen, auf deren Verlangen das Kontrollverfahren eingeleitet wurde. Zweitens müssen die anderen Verfahrensparteien mit der Einstellung einverstanden und drittens durch die Einstellung das öffentliche Interesse nicht gefährdet sein. Da die OLAF-Kontrollen jedoch in der Regel von Amts wegen und nicht auf Antrag einer Partei eingeleitet werden, ist diese Einstellungsvariante im Falle der OLAF-Kontrollen kaum denkbar.

⁶³¹ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 51.

⁶³² Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 28.03.2001, Aktz. SA/Sz 702/99, LEX Nr. 49231.

⁶³³ Drabik, Postepowanie odwolawcze, S. 51.

11. Abschluss des Kontrollverfahrens

Wird das Verfahren nicht abgebrochen, so wird es ordnungsgemäß zu Ende geführt. Auch der Abschluss des Kontrollverfahrens stellt eine verfahrensrechtlich relevante Phase des Verwaltungsverfahrens dar, bei der die entsprechenden Vorschriften zu beachten sind.

In diesem Zusammenhang sind zunächst die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu erwähnen. Nach Art. 9 Abs. 1 Untersuchungs-VO erstellt das OLAF nach einer durchgeführten Untersuchung einen Bericht, aus dem insbesondere der festgestellte Sachverhalt hervorgeht. Nach Abs. 2 der genannten Regelung werden bei der Erstellung dieser Berichte die im Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrenserfordernisse berücksichtigt. Aus der Subsumption dieser Vorschrift ergibt sich, dass die OLAF-Kontrolleure die Vorschriften über den Verfahrensabschluss aus dem FKG beachten müssen, wenn sie eine Kontrolle nach dem Verfahrensrecht des FKG durchführen.

a. Ergebnis der Kontrolle

Das Kontrollverfahren im Hinblick auf die Überprüfung der Finanzmittel aus der Gemeinschaft wird nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) FKG mit einem Kontrollergebnis abgeschlossen.⁶³⁴ Die formellen Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des Kontrollergebnisses, welche die OLAF-Kontrolleure nach Art. 9 Abs. 2 Untersuchungs-VO erfüllen müssen, stellt Art. 27 FKG auf. Danach sollen in dem Kontrollergebnis die Finanzkontrollbehörde und die kontrollierte Person bezeichnet werden. Auch das Erlassdatum, die Festlegung des Kontrollumfangs und die Benennung der Ermächtigungsgrundlage müssen in dem Kontrollergebnis enthalten sein. Schließlich muss das Kontrollergebnis die Frist bestimmen, in der die festgestellte Unregelmäßigkeit zu beiseitigen ist. Das Kontrollergebnis muss unterzeichnet werden.⁶³⁵

Das Kontrollergebnis ist der kontrollierten Person sowie jeder Behörde zuzustellen, die für die Verwaltung des Haushaltsteils zuständig ist, innerhalb dessen die Unregelmäßigkeit festgestellt wurde.⁶³⁶ Dieser Regelung ist sinngemäß zu entnehmen, dass das Kontrollergebnis auch den Organen der Europäischen Union zuzustellen ist, soweit die Unregelmäßigkeit Mittel betrifft, welche der Republik Polen von der Gemeinschaft überlassen wurden.

b. Rechtsbehelfe gegen das Kontrollergebnis

Gegen eine Entscheidung, die ein Kontrollverfahren im Fall einer Steuerprüfung abschließt, ist in Art. 26 FKG eine Beschwerde vorgesehen. Die systematische Auslegung *actus contrarius* ergibt jedoch, dass dieser Rechtsbehelf nicht gegen ein Kontrollergebnis vorgesehen ist. Diese Auslegung führt jedoch in rechtsstaatlicher Hinsicht zu unzureichenden Ergebnissen, wenn das Kontrollergebnis in seiner Schwere einer Entscheidung gleichkommt. Eine solche Lösung wäre mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip stammenden Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar. Diesen Grundsatz bestätigt auch Art. 78 S. 1 Verf., wonach jede Partei eines Verfahrens, das Recht hat, gegen die Entscheidungen der ersten Instanz Widerspruch einzulegen.

⁶³⁴ Vgl. Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) FKG; im Gegensatz dazu werden Kontrollverfahren im Rahmen einer Steuerprüfung mit einer Entscheidung abgeschlossen.

⁶³⁵ Zu den weiteren formellen Voraussetzungen vgl. Art. 27 Abs. 1 Nr. 1 – 8 FKG.

⁶³⁶ Vgl. Art. 27 Abs. 2 FKG.

Bei der Beurteilung der Rechtsbehelfe der kontrollierten Person im Falle des Kontrollergebnisses muss daher zusätzlich die Rechtfolge in Betracht gezogen werden, die das Kontrollergebnis für die kontrollierte Person hat.⁶³⁷ Dabei ist entscheidend, ob mit dem Kontrollergebnis zugleich die Rechte und Pflichten dem Wirtschaftsbeteiligten auferlegt werden und zugleich das Kontrollergebnis die Ermächtigung (Titel) für die spätere Vollstreckung darstellt. Ein solches Kontrollergebnis kann mit den üblichen Rechtsbehelfen angefochten werden.⁶³⁸ In solchen Fällen kann das Kontrollergebnis vor dem Oberen Verwaltungsgericht nach Art. 3 § 2 Nr. 4 P-VwGO⁶³⁹ angefochten werden.⁶⁴⁰ Nicht anfechtbar ist demgegenüber ein solches Kontrollergebnis, das weder den Pflichten- noch den Rechtsbereich der kontrollierten Person betrifft, denn hierdurch entstehen keine unmittelbaren Rechtsfolgen bei der kontrollierten Person, wodurch sich dann das Kontrollergebnis von der Entscheidung maßgeblich unterscheidet.

Die Beurteilung, ob die für die Einlegung von Rechtbehelfen erforderlichen Rechtsfolgen entstanden sind, wird sich jedoch nicht im Rahmen der Kontrollergebnisse stellen, die im Rahmen einer Vor-Ort-Kontrolle der OLAF-Kontrolleure in Form des Abschlussberichts ergehen. Denn entweder wird keine Unregelmäßigkeit festgestellt – dann sind die Rechte und Pflichten der kontrollierten Person auch nicht betroffen. Oder es wird eine Unregelmäßigkeit festgestellt, dann wird die kontrollierte Person nach Art. 27 Abs. 1 Nr. 7 FKG zur Behebung der Unregelmäßigkeit aufgefordert, was in der Regel in der Rückzahlung der empfangenen Mittel mitsamt der Zinsen resultieren wird. Art. 27 Abs. 1 Nr. 7 FKG begründet also das Recht der Behörde und auf der anderen Seite entsteht nach Art. 27 Abs. 3 FKG die Pflicht des Wirtschaftsbeteiligten, die Behörde fristgerecht über die Behebung der Unregelmäßigkeit zu informieren. Da hierdurch zweifellos die Rechtsstellung des Wirtschaftsbeteiligten betroffen ist, kann das Kontrollergebnis der nach dem FKG vorgehenden OLAF-Kontrolleure, in dem eine Unregelmäßigkeit oder ein Betrug zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union festgestellt worden ist, unzweifelhaft angefochten werden.

III. Besonderes Kontrollverfahren – Zertifizierung und Abschlussbescheinigung

Neben dem allgemeinen Kontrollverfahren ist im FKG noch das besondere Kontrollverfahren geregelt, welches explizit die Kontrolle der Gemeinschaftsmittel zum Gegenstand hat. Es handelt sich hierbei um die Kontrollen, welche im Vorfeld der Ausstellung der Zertifikate und der Abschlussbescheinigungen (im Weiteren als Bescheinigungs- und Zertifizierungsverfahren – „BZV“ bezeichnet) im Zusammenhang mit dem Abschluss eines aus einem EU-Fonds finanzierten Vorhabens vorgenommen werden. Da in diesem Zusammenhang nur bestimmte Gemeinschaftsmittel kontrolliert werden, handelt es sich hiermit um ein Verfahren, mit dem nur ein geringer Teil der finanziellen Interessen der Europäischen Union in Polen geschützt wird.

Die Darstellung des Kontrollverfahrens im Rahmen des BZV beschränkt sich nur auf die abweichenden besonderen Regelungen. In diesem Zusammenhang sind die grundlegenden Fragestellungen im Bezug auf diese besonderen Kontrollverfahren zu behandeln (1). Anschließend werden der Verfahrensablauf (2) und die einzelnen Kontrollmittel (3) erörtert.

⁶³⁷ Kulicki, Komentarz, Art. 24, Rn. 5.

⁶³⁸ Kulicki, Komentarz, Art. 24, Rn. 5.

⁶³⁹ Das Gesetz v. 30.8.2002 über die Verwaltungsgerichtsordnung, ABIPL 2002, 153, 1270.

⁶⁴⁰ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 7.12.1998, Aktz. FPS 18/98.

1. Allgemeine Bestimmungen

Damit die OLAF-Kontrolleure wissen, wann die Verfahrensregel dieses besonderen Verfahrens anzuwenden ist, ist dieses Verfahren von anderen Kontrollverfahren abzugrenzen (a). Festzulegen sind anschließend die maßgeblichen Rechtsquellen (b), die Begrifflichkeiten (c) und die Zuständigkeiten (d).

a. Abgrenzung zu anderen Kontrollarten

Die Vorschriften über die Kontrollen im Vorfeld des Zertifizierungs- und Bescheinigungsverfahrens sind nur in eingeschränktem Maße anwendbar und werden dementsprechend nur ausnahmsweise bei den Vor-Ort-Ermittlungen des OLAF in Polen zur Anwendung kommen. Dieses besondere Kontrollverfahren ist nur dann anwendbar, wenn Gemeinschaftsmittel aus den Gemeinschaftsfonds untersucht werden und zwar nur dann, wenn diese Untersuchungen zur Ausstellung eines Zertifikats oder einer Bescheinigung über den Abschluss der Hilfe führen sollten. In allen anderen Fällen, also auch dann wenn zwar die genannten Mittel kontrolliert werden, aber unabhängig von dem BZV, finden die Vorschriften des allgemeinen Kontrollrechts nach dem FKG oder die Verfahrensvorschriften der Zollkontrolle Anwendung.⁶⁴¹

b. Anwendbares Verfahrensrecht

Das besondere Kontrollverfahren im Rahmen des BZV ist in Art. 3a Abs. 5 FKG vorgesehen. Diese Vorschrift legt zugleich den Rechtsrahmen dieser Kontrollen fest. Danach ist bei der Kontrolle im Rahmen der Zertifizierung und Abschlussbescheinigung der Abschnitt III des FKG (das allgemeine Kontrollverfahren nach dem FKG), mit Ausnahme der Art. 13b, 31 FKG, nicht anwendbar.⁶⁴² Ausgeschlossen sind auch die Vorschriften über Kontrollverfahren nach der Abgabenordnung, mit Ausnahme der Art. 285a – 287 und 289 AO. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, dieses besondere Verfahren in einem besonderen Gesetz zu regeln und die allgemeinen Regelungen größtenteils auszuschließen. Zu diesem Zwecke hat der Gesetzgeber in Art. 3a Abs. 6 FKG die Regierung zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt. Diese Pflicht hat die Regierung mit dem Erlass der Verordnung des Finanzministers zur Zertifizierung und Bescheinigung über den Abschluss der finanziellen Unterstützung aus den Mitteln der Europäischen Union⁶⁴³ (im Weiteren als „Zertifizierungs-VO“ bezeichnet) erfüllt. Die Verfahrensregel des Kontrollverfahrens im Rahmen des ZBV richten sich somit nach den Art. 13b, 31 FKG und den Art. 285a – 287, 289 AO im Zusammenhang mit der Zertifizierungs-VO.

c. Begriffsbestimmung

Die Kontrolle erfolgt im Rahmen des Zertifizierungs- und Bescheinigungsverfahren über den Abschluss der finanziellen Hilfe aus den Mitteln der Europäischen Union. Bevor der Abschluss bescheinigt wird, bzw. ein Zertifikat hierüber ausgestellt wird, müssen entsprechende Kontrollen, auch bei den Wirtschaftsbeteiligten, falls sie Empfänger der Hilfe waren, stattfinden. Dieses Mechanismus wird legal definiert als eine Zusammenstellung von materiell-technischen

⁶⁴¹ Zur Abgrenzung zwischen dem allgemeinen Kontrollverfahren nach dem FKG und der Zollkontrolle nach dem ZDG s.o.: S. 102ff.

⁶⁴² Ausgenommen davon sind Art. 13b FKG und Art. 31 FKG.

⁶⁴³ Verordnung des Finanzministers v. 30.3.2004 über die Zertifizierung und Bescheinigung über den Abschluss der finanziellen Unterstützung aus den Mitteln der Europäischen Union (Zertifizierungs-VO), ABIPL 2004, 66, 607.

Tätigkeiten, die es bezwecken, die Richtigkeit von Rechnungen und der Verwaltungs- und Kontrollsysteme im Zusammenhang mit den Mitteln aus der Europäischen Union zu bestätigen.⁶⁴⁴

d. Zuständigkeiten

Für die Erfüllung der Aufgaben im Zusammenhang mit den Kontrollen im Rahmen der Zertifizierung und Bescheinigung ist der Generalinspektor der Finanzkontrolle zuständig.⁶⁴⁵ Die Kontrolltätigkeiten werden demgegenüber von den Inspektoren und Mitarbeitern einer gesonderten Einheit durchgeführt. Da die OLAF-Kontrolleure nach Art. 7 Abs. 1 Vor-Ort-VO dieselben materiellen Kontrollmittel nutzen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen, ergibt sich aus dieser, dem nationalen Gesetz gegenüber vorrangigen, sekundärrechtlichen Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, dass auch sie im Rahmen des ZBV zulässige Kontrollen durchführen können.

2. Verfahrensablauf – drei Kontrollstufen

Infolge der Verpflichtung der Republik Polen, ein gut funktionierendes Kontrollsyste im Rahmen der Gemeinschaftsbeihilfen zu schaffen, wurde ein Kontrollsyste entwickelt, das auf drei Stufen verläuft. Dabei handelt es sich nur um inhaltliche Unterschiede, die Stufen müssen nicht nacheinander durchlaufen werden, die Kontrollen können auch parallel auf allen drei Stufen laufen.

a. Erste Kontrollstufe

Auf der ersten Kontrollstufe geht es vor allem um die Vorbeugung und Aufklärung von Unregelmäßigkeiten in allen beteiligten Institutionen, insbesondere durch interne Finanzkontrollen und den sogen. Innenaudit sowie durch externe Kontrollen durch höhere Instanzen.⁶⁴⁶

aa. Interne Finanzkontrolle

Die interne Finanzkontrolle konzentriert sich auf die Überprüfung der Kontrollsyste (eine Art der „Kontrollkontrolle“) und ist weitgehend in Art. 35a ÖFG geregelt. Für die Ausgestaltung der internen Kontrollsyste sind in der Regel die Leiter der jeweiligen Institutionen verantwortlich. Die Kontrolltätigkeiten übernehmen die in der jeweiligen Institution für die Kontrolle zuständigen Personen. Die Gestaltung des Kontrollsyste liegt im Einzelnen zwar beim Behördenleiter, da die Systeme aber angenähert werden sollen, kann die höhere Instanz (Finanzministerium) Angleichungsrichtlinien erlassen. Die Aufgabe der ersten Stufe im Rahmen der internen Finanzkontrolle liegt demnach in der Kontrolle dieser Kontrollsyste sowie der in der Institution, Behörde oder in dem Unternehmen für die Kontrolle zuständigen Personen.

bb. Innenaudit

Der Innenaudit ist in Art. 35d ÖFG näher geregelt. Diese Untersuchung wird in allen Institutionen und Organen obligatorisch durchgeführt (vor allem in den Ministerien), die an der Verwaltung der öffentlichen Finanzmittel in erheblichem Maße beteiligt sind. Für die

⁶⁴⁴ Vgl. Art. 3a Abs. 1 FKG.

⁶⁴⁵ Vgl. Art. 3a Abs. 2 FKG.

⁶⁴⁶ Bakalarska/Czerwinski, Zasady wykorzystywania funduszy, S. 35.

Koordinationen des Innenaudits ist der Finanzminister zuständig, der diese Funktion auf den Generalinspektor des Innenaudits delegiert hat.⁶⁴⁷

cc. Externe Kontrollen durch höhere Instanz

Die externen Kontrollen erfassen vor allem die Überprüfung der Richtigkeit der aus den Gemeinschaftsmitteln (mit-)finanzierten operationellen Programmen und werden auf der ersten Kontrollstufe durch die höheren Finanzbehörden durchgeführt. Überprüft werden vor allem die Endabnehmer der finanziellen Hilfen. Dabei handelt es sich jedoch um Kontrollen durch Organe, die an den Programmen selbst auch beteiligt und für die Richtigkeit der Durchführung der einzelnen Vorhaben verantwortlich sind.

b. Zweite Kontrollstufe

Auf der zweiten Stufe erfolgen die typischen externen Kontrollen, weil sie durch Organe durchgeführt werden, die „von außen“ kommen, also vor allem durch die Finanzkontrollbehörden, die mit den finanzierten Programmen nichts gemeinsam haben. Hierzu gehören auch die in diesem Zusammenhang durchzuführenden externen Kontrollen der Kommission, also des OLAF und anderer zur Kontrolle ermächtigten Behörden.

Die Untersuchungen erfassen die Recht- und Zweckmäßigkeitsskontrolle der Verwaltung der Gemeinschaftsmittel und erstrecken sich vordergründig auf die aus den Struktur- und den Kohäsionsfonds erlangten Mittel. Im Übrigen können auf dieser Stufe auch die polnische Höchste Kontrollkammer (die NIK)⁶⁴⁸ sowie die regionalen Rechnungshöfe tätig werden.

c. Dritte Kontrollstufe

Auf der dritten Kontrollstufe handelt es sich um die in diesem Abschnitt zu behandelnden Kontrollen im Vorfeld der Ausstellung der Zertifikate und Bescheinigungen über den Abschluss der finanziellen Hilfen von der Europäischen Union. Zuständig für die Ausstellung der genannten Dokumente ist das Zertifizierungs- und Bescheinigungsamt. Bei Feststellung einer Unregelmäßigkeit auf dieser Stufe kann die Kommission die Rückzahlung der Hilfe verlangen oder die Auszahlung der letzten Rate verweigern.

Auf dieser Stufe wird jedoch auch das Transparenzgebot verwirklicht, indem die Informationen über die durchgeführten Kontrollen ausgetauscht werden und an die Kommission übermittelt werden. Den komplizierten Weg der Übermittlung der einschlägigen Informationen zeigt die Skizze:

⁶⁴⁷ Bakalarska/Czerwinski, Zasady wykorzystywania funduszy, S. 35.

⁶⁴⁸ Vgl. S. 85.

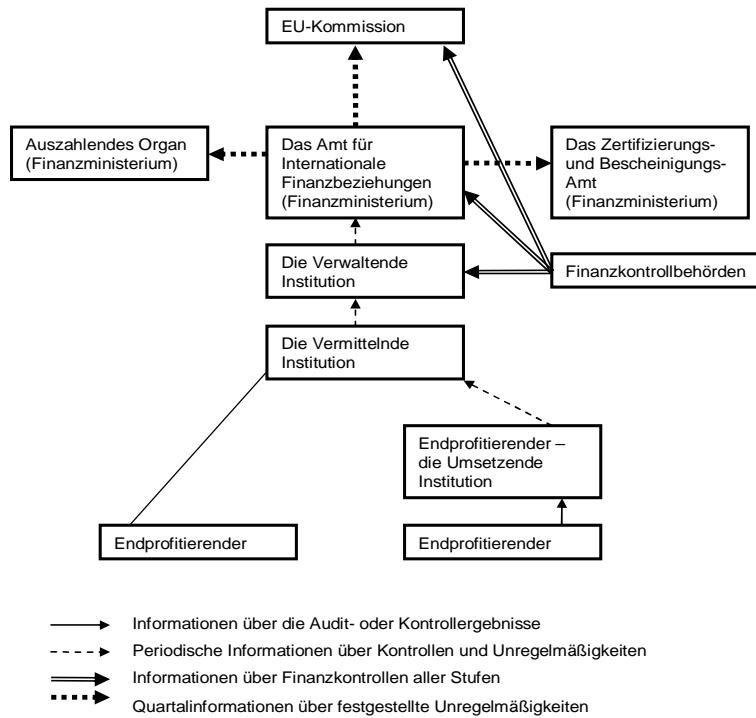


Abb.: Informationsweg betreffend die Unregelmäßigkeiten

3. Kontrollen vor der Zertifizierung und Bescheinigung

Im Rahmen der Kontrolltätigkeiten im Vorfeld der Ausstellung der Zertifikate und Bescheinigungen ist nach der Festlegung des Kontrollumfangs (a) auf die Eröffnung des Verfahrens (b) und auf die einzelnen Kontrollmaßnahmen (c) einzugehen.

a. Kontrollumfang

Der Anwendungsbereich der Zertifizierungs-VO erfasst nach deren § 2 die Kontrolle der jährlichen Zertifizierung des Programms SAPARD⁶⁴⁹ sowie des EAGFL⁶⁵⁰, die Bescheinigung über den Abschluss einer finanziellen Hilfe mit Mitteln des ISPA-Fonds⁶⁵¹, des Annäherungs- und der Strukturfonds.

Zum Kontrollumfang gehört die Überprüfung der Verwaltungs- und Kontrollsysteme im Rahmen der o.g. Programme und Fonds, die Überprüfung der Rechnungen der o.g. Programme und Fonds, inklusive der Unterlagen, die der Europäischen Kommission nach Abschluss des Abrechnungsjahres oder nach der Durchführung eines Projekts zugestellt werden. Gemeint sind

⁶⁴⁹ Aus dem Englischen: Special Accession Programme for Agriculture and RDevelopment (SAPARD).

⁶⁵⁰ Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für Landwirtschaft.

⁶⁵¹ Aus dem Englischen: Instrument for SPolicies for Pre-Accession (kurz ISPA, zu Deutsch: Strukturpolitisches Instrument zur Vorbereitung auf den Beitritt).

an dieser Stelle insbes. die Unterlagen über die Bilanzierung und Ausgabenzusammenstellung, die Anträge auf die Durchführung der Bilanzierung sowie alle Quellenunterlagen, aufgrund deren die dargestellten Unterlagen erstellt wurden.⁶⁵²

b. Eröffnung des Kontrollverfahrens

Nach Art. 3a Abs. 5 FKG i.V.m. Art. 289 § 1 AO ist die zu kontrollierende Person in der Regel über die bevorstehende Kontrolle spätestens unmittelbar vor der Aufnahme der ersten Kontrollmaßnahme zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht entfällt nach Art. 289 § 2 AO, wenn die Umstände des Falles eine sofortige Beweiserhebung begründen. Das Verfahren wird im Wege des Erlasses eines Beschlusses eröffnet.

c. Durchführung einer Kontrolle

Bei der Durchführung der Kontrollen im Rahmen des ZBV sind nach Art. 3a Abs. 5 FKG die Art. 285a – 287 und 289 AO anwendbar. Darüber hinaus finden Art. 13b FKG und die Zertifizierungs-VO die Anwendung.

aa. Ort der Kontrolle

Nach Art. 285a § 1 AO werden die Kontrollmaßnahmen am Sitz des Wirtschaftsbeteiligten durchgeführt sowie an allen anderen Orten, an denen sich die zu kontrollierenden Unterlagen befinden oder an denen der mit der Kontrolle im Zusammenhang stehenden Tätigkeit nachgegangen wird. Dies gilt nach Art. 285a § 2 AO auch dann, wenn eine der oben erwähnten Orte in einer Wohnung lokalisiert wird.

bb. Kontrollmaßnahmen

Nach dem 14. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO müssen die Kontrolleure der Kommission unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen Zugang zu allen Informationen erhalten.

Die Kontrollmaßnahmen im Rahmen der Zertifizierung und Bescheinigung richten sich gem. Art. 3a Abs. 5 FKG nach Art. 286 AO und Art. 13b FKG. Danach stehen den Kontrolleuren umfassende Maßnahmen zu, um die einschlägigen Unterlagen, Prozesse und Vorgänge zu überprüfen.

(1) Identitätsfeststellung

Die Kontrolleure haben nach Art. 286 § 1 Nr. 7 AO das Recht, die Identität durch das Vorzeigen von Ausweisen festzustellen, jedoch nur dann, wenn dies zwecks Durchführung der Kontrolle erforderlich ist. Dem ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Identitätsfeststellung nur ausnahmsweise zugelassen hat und die Kontrollen daher grds. erfolgen, ohne dass die Identität festgestellt wird. Diese Theorie wird jedoch anders in der Praxis aussehen, wo die Identitätsfeststellung nahezu stets erforderlich ist, um die richtige Person zu ermitteln, bei der die Kontrolle zu erfolgen hat.

⁶⁵² Vgl. § 2 Abs. 2 Zertifizierungs-VO.

(2) Betreten von Grundstücken und Räumlichkeiten

Der Kontrolleur hat das Recht, das Grundstück und die Räumlichkeiten der kontrollierten Person zu betreten.⁶⁵³ Dieses Recht wird durch Art. 287 § 5 AO insoweit ergänzt, als danach die Kontrolleure den Betrieb und das Betriebsgrundstück ohne besondere Erlaubnis und evtl. erforderliche persönliche Durchsuchung betreten und sich dort frei bewegen dürfen. Die Wohnung des Kontrollierten kann gem. Art. 286 § 1 Nr. 2 AO nur unter den Voraussetzungen des Art. 276 § 1 AO betreten werden, also dann, wenn dies zur Durchführung der Kontrolle erforderlich ist, die kontrollierte Person damit einverstanden ist und dies an dem durch die Parteien vereinbarten Termin erfolgt. Diese Regelungen entsprechen vollkommen denen des allgemeinen Kontrollrechts nach dem FKG.

(3) Einsicht in die Unterlagen

Das Recht der OLAF-Kontrolleure, wie bereits im Rahmen der allgemeinen Kontrollen nach dem FKG ausgeführt, ergibt sich bereits aus Art. 4 Abs. 3 S. 2 Untersuchungs-VO, wonach die Kontrolleure von jedem Betroffenen die Informationen anfordern können, die sie für ihre Untersuchungen für sachdienlich halten. Ähnlich wie im Falle des allgemeinen Kontrollverfahrens, wird in diesem Zusammenhang nach dem Besitzer der Unterlagen unterschieden.

aaa. Unterlagen der kontrollierten Person

Die Kontrolleure haben das Recht, von der kontrollierten Person zu verlangen, dass ihnen Akten, Bücher und sonstige mit dem Gegenstand der Kontrolle im Zusammenhang stehenden Unterlagen⁶⁵⁴ und Materialien⁶⁵⁵ zur Verfügung gestellt werden, damit sie davon Kopien oder Auszüge machen oder sie sonst vervielfältigen dürfen. Nach Art. 286 § 3 AO obliegen die Kontrolleure bei der Einsichtnahme in Gerichtsakten und andere Geheimunterlagen den entsprechenden Vorschriften über die Geheimhaltungspflichten. Auch in diesem Zusammenhang sei auf die Ausführungen zum allgemeinen Kontrollverfahren verwiesen.⁶⁵⁶

bbb. Unterlagen bei Drittpersonen

Zwar gilt im Zertifizierungs- und Bescheinigungsverfahren das allgemeine Kontrollverfahren des FKG nicht, doch macht Art. 3a Abs. 5 FKG eine Ausnahme im Hinblick auf den Art. 13b FKG. Nach dieser Regelung können die kontrollrelevanten Unterlagen auch von den Geschäftspartnern der kontrollierten Person, die ein Unternehmen betreiben, verlangt werden.⁶⁵⁷

⁶⁵³ Vgl. Art. 286 § 1 Nr. 1 AO.

⁶⁵⁴ Vgl. Art. 286 § 1 Nr. 5 AO.

⁶⁵⁵ Vgl. Art. 286 § 1 Nr. 4 AO.

⁶⁵⁶ S.o.: S. 128ff.

⁶⁵⁷ Einzelheiten hierzu vgl.: S. 129.

(4) Vernehmungsrecht

Die Kontrolleure haben ferner das Recht, Zeugen, die kontrollierten Personen, deren Vertreter, Angestellte und Mitarbeiter zu vernehmen.⁶⁵⁸ Darüber hinaus kann bei der Beurteilung komplexer Sachverhalte das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt werden.⁶⁵⁹

(5) Herausgaberecht

Der Kontrolleur kann nach Art. 286 § 2 Nr. 1 – 2 AO für die Zeit der Kontrolle und gegen Unterschrift die Herausgabe von Stichproben der Waren und die Herausgabe von Akten, Büchern und sonstigen kontrollrelevanten Unterlagen verlangen. Dieses Recht steht ihm aber nur zu, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unglaubwürdig sind oder die kontrollierte Person dem Kontrolleur die zur Durchführung der Kontrolle erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung stellt.⁶⁶⁰

cc. Amtshilfe

Nach Art. 286a § 1 AO dürfen die Kontrolleure die Polizeibehörde, das Ordnungsamt oder den Grenzschutz um Hilfe ersuchen, wenn die zu kontrollierende Person Widerstand leistet oder begründete Umstände vorliegen, die Widerstand erwarten lassen. Die erwähnten Behörden dürfen die ersuchte Hilfe nicht verweigern.⁶⁶¹

dd. Pflichten der kontrollierten Person

Art. 5 Abs. 2 Vor-Ort-VO stellt fest, dass die Wirtschaftsteilnehmer den Kontrolleuren die Durchführung der Kontrollen ermöglichen müssen. Die Vertreter, Angestellte oder Mitarbeiter der zu kontrollierenden Person sind verpflichtet, die Aufklärung zu dem Kontrollgegenstand in dem Umfang zu leisten, in dem sie Tätigkeiten in dem kontrollierten Betrieb nachgehen. Die wichtigsten Pflichten im Rahmen der besonderen Kontrolle nach dem FKG sind in Art. 287 AO enumeriert. Sie lassen sich in drei Hauptgruppen einteilen:

(1) Mitwirkungspflichten

Die Wirtschaftbeteiligten⁶⁶² müssen dem Kontrolleur Film-, Foto- und Tonaufnahmen sowie die Anwendung sonstiger Datenträger ermöglichen, um die Beweise in dem Kontrollverfahren zu sichern.⁶⁶³ Die Kosten der Mitwirkungspflichten hat die kontrollierte Person zu tragen.⁶⁶⁴

⁶⁵⁸ Dieses Recht ergibt sich aus dem Zusammenhang der Art. 286 § 1 Nr. 9 i.V.m. Art. 286 § 4 AO.

⁶⁵⁹ Vgl. Art. 286 § 1 Nr. 10 AO und die entsprechenden Ausführungen zum allgemeinen Kontrollrecht auf S. 132.

⁶⁶⁰ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die kontrollierte Person ihre Mitwirkungspflichten nach Art. 287 § 3 AO verletzt, also dem Kontrolleur keinen abgetrennten Raum zur Verfügung stellen kann.

⁶⁶¹ Vgl. Art. 286a § 2 AO – nähere Ausführungen zur Amtshilfe auf S. 127ff.

⁶⁶² Bzw. ihre Vertreter, Angestellte oder Mitarbeiter.

⁶⁶³ Vgl. Art. 287 § 1 Nr. 1 AO.

⁶⁶⁴ Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 287 § 1 Nr. 1 AO – „...kostenfrei ermöglichen...“.

(2) Informationspflichten

Die zu kontrollierende Person⁶⁶⁵ ist verpflichtet, in der bezeichneten Frist die Aufklärung über den Gegenstand der Kontrolle zu leisten und die angeforderten Unterlagen herauszugeben.⁶⁶⁶ Sind die Unterlagen in einer Fremdsprache angefertigt, so ist auf Verlangen des Kontrolleurs eine Übersetzung vorzulegen.⁶⁶⁷ Die Kosten der Übersetzung trägt die kontrollierte Person.⁶⁶⁸

(3) Gewährung der Arbeitsbedingungen

Nach Art. 287 § 3 2. HS AO sind die kontrollierten Personen verpflichtet, dem Kontrolleur Arbeitsbedingungen zu schaffen und nach Möglichkeit einen abgetrennten Arbeitsraum sowie einen Ort zuzuweisen, an dem die zu kontrollierenden Unterlagen aufbewahrt werden können.

ee. Protokollierung

Sämtliche Kontrolltätigkeiten sind zu protokollieren. Hierzu gehört die Erstellung von Planungen und Programmen der künftigen Kontrolltätigkeiten, die Erstellung von Zwischenberichten über die erfolgten Kontrollen sowie die Erstellung eines Abschlussberichts. Die während der Kontrolle gewonnenen Beweise sind nach Art. 286 § 1 Nr. 6 AO zu sichern.⁶⁶⁹

IV. Das Beweisrecht im Kontrollverfahren

Damit den Ergebnissen der Untersuchungen Rechnung getragen wird und die erforderlichen Folgemaßnahmen ergriffen werden können, sollen die Untersuchungsberichte der OLAF-Kontrolleure nach Art. 9 Abs. 2 Untersuchungs-VO in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren der Mitgliedstaaten zulässige Beweismittel darstellen. Sie sind daher unter Berücksichtigung der für die Ausarbeitung der einzelstaatlichen Verwaltungsberichte geltenden Erfordernisse zu erstellen. Diese verbindliche Vorgabe enthält bereits der 16. Erwägungsgrund der Untersuchungs-VO und sie wurde noch einmal für die Ermittlungen vor Ort in Art. 8 Abs. 3 S. 1 der Vor-Ort-VO bestätigt.

Fraglich ist jedoch, wie diese Berichte zustande kommen. Nach Art. 8 Abs. 3 S. 2 Vor-Ort-VO werden den Berichten die gesammelten Beweistücke und Unterlagen beigefügt. Hierbei handelt es sich um die Ergebnisse der Ermittlungen vor Ort, die nach Art. 2 Untersuchungs-VO unter anderem das Ziel haben, den Beweis für Unregelmäßigkeiten der von ihnen kontrollierten Handlungen zu erbringen. Schließlich stellt der 10. Erwägungsgrund der Untersuchungs-VO fest, dass sich die Schlussfolgerungen aus einer Untersuchung nur auf beweiskräftige Tatsachen gründen dürfen.

Von entscheidender Bedeutung ist demnach, dass nicht nur die formellen Vorgaben des polnischen Rechts hinsichtlich des Abschlussberichts eingehalten werden, sondern vor allem, dass alle Beweistücke in einem nach dem polnischen Recht ordnungsgemäßen Beweisverfahren erlangt werden. Denn nur dann können sie in dem Abschlussbericht ausgewertet und im späteren

⁶⁶⁵ Der Wortlaut ist an dieser Stelle eng und erfasst nur den kontrollierten Wirtschaftsbeteiligten, aber nicht seinen Vertreter, Mitarbeiter oder den Angestellten.

⁶⁶⁶ Vgl. Art. 287 § 3 1. HS AO.

⁶⁶⁷ Vgl. Art. 287 § 1 Nr. 2 AO.

⁶⁶⁸ Vgl. Art. 287 § 2 AO.

⁶⁶⁹ Näheres zum Abschlussbericht auf S. 177ff.

Beweisverfahren verwendet werden. Folglich ist in Einzelheiten auf das durch die OLAF-Kontrolleure zu beachtende verwaltungsrechtliche Beweisrecht einzugehen. In diesem Zusammenhang werden zunächst das Ziel des Beweisrechts (1) und das Verfahren der Beweiserhebung (2) behandelt. Anschließend werden die einzelnen Beweismittel systematisiert (3) und einzeln dargestellt (4). Zuletzt wird auf das Verfahren der Beweissicherung (5) und die Entscheidung in der Sache aufgrund des erlangten Beweismaterials (6) eingegangen.

1. Ziel des Beweisverfahrens

Erst das ordnungsgemäß durchgeführte Beweisverfahren erlaubt eine Bewertung, ob die materiellrechtlichen Vorschriften eingehalten wurden und damit die Feststellung im Kontrollergebnis, ob eine Unregelmäßigkeit zulasten der Europäischen Gemeinschaft begangen worden ist.⁶⁷⁰ Das Ziel eines jeden Verwaltungsverfahrens, und hierzu zählt auch das Kontrollverfahren, ist die Ermittlung des tatsächlichen Sachverhalts.⁶⁷¹ Der Ermittlung des Sachverhalts dient die Beweiserhebung durch die Kontrolleure. Aus dem Grundsatz der objektiven Wahrheit ergibt sich für die öffentliche Verwaltung die Pflicht einer ausführlichen Untersuchung aller mit der Sache verbundenen Umstände, um auf diese Art und Weise deren reales Bild und die Grundlagen für eine richtige Anwendung der Rechtsvorschrift zu gewinnen.⁶⁷²

2. Das Beweiserhebungsverfahren

Die Einhaltung des ordnungsgemäßen Beweisverfahrens ist insoweit von erheblicher Bedeutung, als nur ordnungsgemäß erlangte Beweise in späteren Streitigkeiten verwertet werden können. Das FKG enthält keine Regelungen über die Beweiserhebung. Anzuwenden sind daher über den Art. 31 FKG die Regelungen der Abgabenordnung entsprechend.

a. Allgemeine Grundsätze der Beweisführung

Bei der Beweiserhebung sollen vor allem die Grundsätze nach Art. 180 § 1 AO und nach Art. 210 § 4 AO beachtet werden. Nach dem ersten Grundsatz soll alles als Beweis zugelassen werden, was zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen kann und nicht gegen das geltende Recht verstößt. Der zweite Grundsatz enthält die Regelungen über die sogen. faktische Begründung der Beweiserhebung. In der faktischen Begründung soll auf die Tatsachen hingewiesen werden, die das Organ für bewiesen hält und die Begründung, warum das Organ andere Tatsachen als unbewiesen angesehen hat. Schließlich ist anzumerken, dass die Entscheidung über die Beweisführung von dem Kontrolleur in jedem Stadium des Kontrollverfahrens geändert, ergänzt oder aufgehoben werden kann.⁶⁷³

Daraus ergibt sich für die OLAF-Kontrolleure, dass sie in jedem Stadium des Kontrollverfahrens darüber entscheiden können, ob gewisse Umstände als Beweise zuzulassen sind, wenn sie für die Entscheidung erheblich sind. Die Entscheidung über Zulassung oder Nichtzulassung müssen sie aber begründen.

⁶⁷⁰ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 11.3.1981, Aktz. SA 272/81.

⁶⁷¹ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 11.3.1981, Aktz. SA 272/81.

⁶⁷² Dawidowicz, Postepowanie administracyjne, S. 108.

⁶⁷³ Vgl. Art. 187 § 2 AO.

b. Grundsatz der gleichen Beweiskraft

Im Beweisverfahren des Verwaltungsrechts gilt der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Beweiskraft. Danach können keine Einschränkungen im Hinblick darauf gemacht werden, welchen Beweisen der Vorrang bei der Ermittlung der Existenz einer Tatsache zu geben ist.⁶⁷⁴ Diesen Grundsatz bekräftigt auch die Rechtsprechung, wonach eine Behauptung unzulässig ist, dass eine bestimmte Tatsache nur mit bestimmten Beweismitteln beweisbar ist.⁶⁷⁵

Die OLAF-Kontrolleure können daher wählen, mit welchem Beweismittel sie eine bestimmte Tatsache beweisen wollen. Da alle Beweismittel nach diesem Grundsatz gleichwertig sind, können sie jedes zulässige Beweismittel wählen.

c. Sonstige Voraussetzungen der Beweisführung

Von der Beweisführung ausgenommen sind solche Tatsachen, die entweder allgemein bekannt sind oder von denen die Behörde von Amts wegen Kenntnis erlangt hat.⁶⁷⁶ Zu den allgemein bekannten Tatsachen gehören vor allem solche Umstände, Ereignisse, Handlungen oder Zustände, die jedem verständigen Einwohner der Örtlichkeit mit gewisser Lebenserfahrung bekannt sein sollten.⁶⁷⁷ Es geht dabei um die Örtlichkeit, in der die handelnde Behörde ihren Sitz hat, also in der Regel um den Ort, an dem die Kontrolle durchgeführt wird. Als die der Behörde bekannten Tatsachen sind wiederum solche anzusehen, die der das Kontrollverfahren leitenden Behörde kraft der ihr obliegenden Aufgaben oder Stellungnahmen bekannt geworden sind.⁶⁷⁸

Werden die Ermittlungen vor Ort alleine durch die Kontrolleure des OLAF ausgeführt, so zählen dazu nur die dem OLAF bekannten Tatsachen als von Amts wegen bekannt. Handeln sie demgegenüber in Kooperation oder mit Unterstützung der nationalen Kontrollbehörde, so zählen die Kenntnisse der beiden Ämter zusammen als von Amts wegen bekannt.

d. Maßnahmen bei Widerstand gegen die Beweiserhebung

Um die ordnungsgemäße Durchführung des Beweisverfahrens zu gewährleisten, sieht Art. 262 AO Zwangsmaßnahmen vor, die entweder in Form von Ordnungsgeld oder als unmittelbarer Zwang ergehen können.

Der unmittelbare Zwang ist nur gegenüber den Zeugen zulässig. Das zur Anwendung der Zwangsmittel berechtigte Organ ist sowohl das handelnde Kontrollorgan als auch das bei der Beweisführung aufgrund der Amtshilfe tätige Organ (insbesondere die Polizei und der Grenzschutz).

Um das Ordnungsgeld zu verhängen müssen kumulativ drei Voraussetzungen vorliegen. Erstens ist entweder ein Zeuge, ein Sachverständiger oder ein Dritter auf die Ladung des Kontrollorgans hin nicht erschienen oder er verweigert unbegründet die Aussage oder die Herausgabe des Gutachtens oder eines zur Untersuchung bestimmten Gegenstands. Zweitens darf die amtliche Ladung nicht rechtswidrig sein. Schließlich kann das Ordnungsgeld nicht verhängt werden, wenn

⁶⁷⁴ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 75 II Rn. 3.

⁶⁷⁵ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 27.4.1992, Akz. III SA 1838/91.

⁶⁷⁶ Vgl. Art. 187 § 3 AO.

⁶⁷⁷ Siedlecki, Postepowanie cywilne, S. 304.

⁶⁷⁸ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, S. 164.

das Nichterscheinen des Zeugen oder die Verweigerung der Herausgabe gerechtfertigt war.⁶⁷⁹ Über die Verhängung des Ordnungsgeldes entscheidet das Kontrollorgan in Form eines Beschlusses, gegen den eine Beschwerde eingelebt werden kann. Die Zahlung des Ordnungsgeldes kann schließlich auch ohne Einlegung einer Beschwerde vermieden werden, wenn der Sanktionsadressat in einem Antrag begründet, warum er an der Mitwirkung bei der Beweisführung verhindert war.⁶⁸⁰ Bei der Vollstreckung des Ordnungsgeldes können die Vorschriften über die Vollstreckung im Verwaltungsverfahren zur Anwendung herangezogen werden.⁶⁸¹

3. Systematisierung der Beweismittel

Von dem jeweiligen Beweismittel hängt ab, welche besonderen Voraussetzungen bei der Beweiserhebung beachtet werden müssen. Die Beweismittel sind im Gegensatz zum Beweis, der als Ergebnis der Beweisaufnahme anzusehen ist, als gewisse Typen von Informationsquellen anzusehen.⁶⁸²

In diesem Zusammenhang ist ein Beweis einer bloßen Tatsache abzugrenzen. Um eine Tatsache zu beweisen, muss erst ein Beweismittel zur Anwendung kommen.⁶⁸³ Daraus folgt zwangsläufig, dass in einem Beweisverfahren private Aussagen grds. nicht als Beweis angesehen werden können. Die Aussagen werden nur dann zum Beweis, wenn sie von einer Person, die als Zeuge anzusehen ist, schriftlich oder mündlich vor dem Organ der öffentlichen Verwaltung zum Ausdruck gebracht werden.⁶⁸⁴

Als Beweismittel werden solche Mittel definiert, welche den Beweis ermöglichen, also die Vergewisserung über die Existenz oder Nichtexistenz bestimmter Tatsachen und zugleich über die Wahrheit der Äußerungen über diese Tatsachen.⁶⁸⁵ Die Beweismittel lassen sich aufgrund von vier unterschiedlichen Kriterien systematisieren.⁶⁸⁶ Diese nachfolgend dargestellten Unterscheidungskriterien gelten als allgemein anerkannt.⁶⁸⁷

a. Kriterium der Unmittelbarkeit

Zum einen wird nach der Art und Weise unterscheiden, in denen der Kontrolleur der zu beweisenden oder der bewiesenen Tatsache begegnet ist. In diesem Zusammenhang ist zwischen den unmittelbaren und den mittelbaren Beweisen zu unterscheiden. Der erste Rang wird zwar in der Rechtssprechung den unmittelbaren Beweisen zuerkannt, dies bedeutet jedoch nicht, dass die mittelbaren Beweise eine geringere Bedeutung haben.⁶⁸⁸ Zu den unmittelbaren Beweisen zählen solche, die es dem Kontrollorgan ermöglichen, die Wahrheit der Tatsache ohne weitere Zwischenschritte festzustellen. Die Erhebung der unmittelbaren Beweise ermöglichen vor allem die Kontrollmaßnahmen der Nachschau sowie die Untersuchungen der Unterlagen.⁶⁸⁹ Zu den

⁶⁷⁹ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 88, Rn. 4.

⁶⁸⁰ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 88, Rn. 5.

⁶⁸¹ Die Regelungen des Gesetzes v. 17.6.1966 über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung, ABIPL 2002, 110, 968.

⁶⁸² Dawidowicz, Zarys procesu, S. 109f.

⁶⁸³ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 75 II/1.

⁶⁸⁴ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 27.7.1982, Aktz. SA/Po 227/82.

⁶⁸⁵ Siedlecki, Postepowanie cywilne, S. 301.

⁶⁸⁶ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 75, Rn. 2.

⁶⁸⁷ Adamiak, Przeglad Prawa i Administracji XVIII 1984, S. 48.

⁶⁸⁸ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 13.12.1988, Aktz. II SA 370/88.

⁶⁸⁹ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 71.

mittelbaren Beweismitteln gehören demgegenüber solche, bei denen die Feststellung der einen Tatsache auf einer anderen Tatsache beruht. Hierzu gehören vor allem Beweise wie Aussagen von Zeugen und Gutachten von Sachverständigen⁶⁹⁰

b. Kriterium der Art der Informationsquelle

Zweitens wird im Rahmen der Beweismittel danach unterschieden, ob die Tatsache der Eigenschaft einer bestimmten Sache zu entnehmen ist (dann Sachbeweise) oder es sich um solche Tatsachen handelt, die von einer Person stammen (dann Personenbeweise). Zu der ersten Gruppe gehören vor allem die Nachschau sowie Untersuchung der Unterlagen (im Hinblick auf deren äußeres Aussehen) und zu der zweiten Gruppe vor allem die Aussagen von Zeugen und Wirtschaftsbeteiligten selbst sowie die Gutachten von Sachverständigen.⁶⁹¹

c. Kriterium der Zulässigkeit der Beweiserhebung

Aufgrund des Kriteriums der Zulässigkeit der Beweiserhebung wird zwischen dem Grundbeweis, bei dem die Erhebung von keinen Voraussetzungen abhängig ist, und den Hauptbeweisen, bei deren Erhebung ein bestimmtes Verfahren eingehalten werden muss, unterschieden. Beispiele für die erste Gruppe sind vor allem die Unterlagen, Aussagen von Zeugen und Gutachten von Sachverständigen und zu der zweiten Gruppe gehört insbes. die Vernehmung der Parteien, bei welcher ein ausdifferenziertes Beweisverfahren einzuhalten ist.

d. Benannte und unbenannte Beweismittel

Das letzte Unterscheidungskriterium ist weniger bedeutend und eher von dogmatischer Natur. In diesem Zusammenhang wird danach unterschieden, ob die Beweismittel gesetzlich geregelt sind, wie z.B. Unterlagen, Aussagen von Zeugen, Parteienverhör und Sachverständigengutachten. Auf der anderen Seite gibt es solche Beweismittel, die keine gesetzliche Grundlage haben, wie etwa die Stellungnahme eines Instituts der Wissenschaft.⁶⁹² Als unbenannte Beweismittel gelten ferner Beweise aus Filmmaterial, Fernsehbilder, Fotokopien, Pläne, Skizzen, Tonträger und sonstige Mittel oder Instrumente, die Ton oder Bild verkörpern können.⁶⁹³

4. Einzelne Beweismittel

Im Folgenden werden die in einem Kontrollverfahren die wichtigste Rolle spielenden Beweismittel erörtert. Die wichtigsten Beweismittel, und zugleich die sogen. benannten Beweismittel, werden im Art. 181 AO katalogartig aufgezählt. Danach gehören zu den Beweisen vor allem die Aussagen der kontrollierten Partei, Urkunden (Unterlagen), Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten und solche Materialien, die während der Nachschau gewonnen werden sowie andere während des Kontrollverfahrens erlangte Materialien (die sogen. unbenannten Beweismittel). Da, wie bereits ausgeführt, von der Einhaltung der Regel des Beweisverfahrens die anschließende Verwertbarkeit der einzelnen Beweise abhängt, ist auf die Vorschriften der wichtigsten Beweismittel einzugehen. In diesem Zusammenhang sind die Beweise aus den Unterlagen (a), die Zeugenaussagen (b), die Parteivernehmung (c) und die Nachschau (d) zu behandeln.

⁶⁹⁰ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 71.

⁶⁹¹ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 71.

⁶⁹² Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 71.

⁶⁹³ Siedlecki, Postepowanie cywilne, S. 316.

a. Beweis aus den Unterlagen

Zum Kern der Überprüfungen im Rahmen eines Kontrollverfahrens gehört die Untersuchung der Echtheit und inhaltlichen Richtigkeit der Unterlagen. Aus den Unterlagen werden sich in der Regel Unstimmigkeiten ergeben, die auf eine Unregelmäßigkeit oder sogar auf einen Betrug schließen lassen. Aus diesem Grunde ist darauf einzugehen, wann Unterlagen als Beweise dienen können.

Die Beweiskraft einer Urkunde unterteilt sich in die formelle (innere) und materielle (äußere) Beweiskraft. Die formelle Beweiskraft beweist, dass der in der Urkunde verkörperte Inhalt von der sie unterzeichnenden Person stammt und als bewiesen gilt, während die materielle Beweiskraft die Richtigkeit des in der Urkunde verkörperten Inhalts selbst betrifft.⁶⁹⁴ Die materielle Kraft entscheidet über die Wichtigkeit des Beweises für die Entscheidung in der Sache.⁶⁹⁵ Bei der Feststellung der Gleichwertigkeit der Beweiskraft ist zwischen amtlichen und nichtamtlichen Unterlagen zu unterscheiden.

aa. Beweiskraft amtlicher Urkunden

Bei amtlichen Urkunden wird aufgrund der Tatsache, dass die Nichtberücksichtigung eines in einer amtlichen Urkunde verkörperten Beweises in der Entscheidungsfindung einen Verfahrensfehler darstellt, unstreitig darauf geschlossen, dass die amtlichen Urkunden formelle als auch materielle Beweiskraft besitzen.⁶⁹⁶ Sie beweisen nicht nur den Inhalt der Erklärung, sondern müssen im Verfahren berücksichtigt werden. Die amtlichen Unterlagen genießen zwei Vermutungen: erstens die Echtheitsvermutung – es wird vermutet, dass sie von der Behörde stammt, die sie unterschrieben hat; zweitens die Wahrheitsvermutung – es wird danach vermutet, dass der Inhalt der Urkunde der Wahrheit entspricht.⁶⁹⁷ Wird eine der Vermutungen widerlegt, so kann die amtliche Urkunde nicht mehr als Beweis angesehen werden.⁶⁹⁸

bb. Beweiskraft nichtamtlicher Urkunden

Fraglich ist, ob der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Beweiskraft auch im Falle der nichtamtlichen Urkunden zur Geltung kommt. In diesem Zusammenhang ist also umstritten, ob die nichtamtlichen und amtlichen Urkunden die gleiche Beweiskraft genießen. Dies wäre etwa dann von erheblicher Bedeutung, wenn sich aus den Unterlagen, die bei der kontrollierten Person gefunden wurden, eine Tatsache ergibt, die im Widerspruch dazu steht, was in den behördlichen Akten zu finden ist.

(1) Gleichwertigkeit

Für die Gleichwertigkeit der Beweiskraft der amtlichen und nichtamtlichen Unterlagen spricht der Grundsatz der objektiven Wahrheit, der dem Beweisrecht zugrunde liegt.⁶⁹⁹ Danach wird diesem Grundsatz nur dann Rechnung getragen, wenn über die materielle Beweiskraft der Unterlagen nicht von Gesetzes wegen, sondern nach freiem Ermessen der Behörde im Einzelfall

⁶⁹⁴ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 76, Rn. 5.

⁶⁹⁵ Piasecki, Komentarz, S. 428.

⁶⁹⁶ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 76, Rn. 5.

⁶⁹⁷ Siedlecki, Postepowanie cywilne, S. 268

⁶⁹⁸ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 76, Rn. 7.

⁶⁹⁹ Einzelheiten hierzu auf S. 96.

entschieden wird. Das freie Ermessen wird aber eingeschränkt, wenn die Gleichwertigkeit der Beweise im Falle der Unterlagen nicht gelten würde.⁷⁰⁰

(2) Eingeschränkte Gleichwertigkeit

Gegen eine solche Betrachtung spricht jedoch ausdrücklich Art. 194 § 1 AO. Danach beweisen die in dem vorgesehenen Verfahren durch hierfür zuständige Organe erstellten amtlichen Urkunden das, was in ihnen von Amts wegen verkörpert worden ist.⁷⁰¹ Danach wird der entscheidenden Behörde kein Ermessen bzgl. der materiellen Beweiskraft der Urkunde gewährt und zugleich die Aufhebung der materiellen Gleichwertigkeit der Beweiskraft der amtlichen und nichtamtlichen Urkunden vollzogen. Damit diese Regel zur Anwendung kommt, müssen allerdings zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: zum einen muss die amtliche Urkunde in der vorgesehenen Form und unter Einhaltung des hierfür bestimmten Verfahrens entstanden sein und zum anderen muss sie von dem örtlich, sachlich und instanziell zuständigen Organ erlassen worden sein.

(3) Ergebnis

Aus der klaren Gesetzeslage ergibt sich die verstärkte Beweiskraft der amtlichen gegenüber den nichtamtlichen Unterlagen. Dieses Ergebnis ist aber für ein Kontrollverfahren nicht von erheblicher Bedeutung. Es ergibt sich hieraus nur, dass die amtlichen Unterlagen stets zu berücksichtigen sind, während über die Bedeutung der nichtamtlichen Unterlagen die Kontrollbehörde im Einzelfall zu entscheiden hat. Als Verteidigungsmittel gibt das Gesetz der kontrollierten Partei die Möglichkeit des Gegenbeweises nach Art. 194 § 3 AO, mit dem die bestehenden Zweifel in einem Gerichtsverfahren ausgeräumt werden können und damit auch dem Grundsatz der materiellen Wahrheit Rechnung getragen wird.

b. Zeugenaussagen

Zur Wahrung des Grundsatzes der objektiven Wahrheit muss es den Kontrolleuren gesetzlich ermöglicht werden, im Rahmen des Beweisverfahrens den wahren Sachverhalt zu ermitteln.⁷⁰² Als Umsetzung dieses Rechtsgedankens wurde nach Art. 196 § 1 AO die Pflicht festgelegt, dass in der Regel niemand die Aussage als Zeuge verweigern darf.

Als zweitwichtigstes Beweismittel gelten demnach die Aussagen der Zeugen zu dem Kontrollgegenstand, die nach Art. 181 AO als Beweismittel zulässig sind. Als Zeuge wird jede natürliche Person bezeichnet, die im Rahmen eines die Rechte und Pflichten eines anderen Rechtsträgers betreffenden Verfahrens über eine selbst wahrgenommene Tatsache oder über Tatsachen, von denen sie durch Drittpersonen Kenntnis erlangt hat, aussagt.⁷⁰³

aa. Form der Zeugenaussage

Die Form der Zeugenaussagen ist gesetzlich nicht geregelt. In der Literatur wird vertreten, dass der Formulierung „Aussagen“ aus dem Art. 181 AO zu entnehmen ist, dass Zeugenaussagen nur mündlich erfolgen können.⁷⁰⁴ Diese Betrachtungsweise ist jedoch im Hinblick auf die

⁷⁰⁰ Iserzon, Komentarz, S. 160.

⁷⁰¹ Die Möglichkeit eines Gegenbeweises eröffnet allerdings Art. 194 § 3 AO.

⁷⁰² Adamak, in: Adamak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 83, Rn. 4.

⁷⁰³ Iserzon, Komentarz, S. 170; Kalinowski, Proces karny, S. 185; Lojewski, Odmowa zeznan, S. 34f.

⁷⁰⁴ Iserzon, Komentarz, S. 172.

systematische Auslegung mit den Regelungen über die Ladung der Partei⁷⁰⁵, in denen die Möglichkeit der Aussage in Schriftform vorgesehen ist, zu verwerfen. Aus der Gesetzesystematik ergibt sich demnach, dass die Zeugenaussagen auch schriftlich erfolgen können.⁷⁰⁶ Die grammatischen Auslegung des Begriffs ist daher zu verwerfen.

bb. Zeugenfähigkeit

Der oben ausgeführten Definition eines Zeugen ist zu entnehmen, dass nahezu jede natürliche Person als Zeuge aussagen darf, wenn sie Kenntnis über die entscheidungserheblichen Tatsachen hat. Der Begriff des Zeugen wird jedoch in zweifacher Hinsicht gesetzlich eingeschränkt. Als Zeuge kann nicht aussagen, wer hierzu entweder tatsächlich oder rechtlich nicht in der Lage ist.

(1) Tatsächliche Unmöglichkeit

Nach Art. 195 Nr. 1 AO dürfen solche Personen keine Zeugen sein, die zur Wahrnehmung oder Kommunizierung ihrer Wahrnehmungen nicht in der Lage sind. Diese Frage ist besonders bei minderjährigen Personen problematisch. Die Zeugenfähigkeit bestimmt in solchen Fällen die aktuelle und tatsächliche Wahrnehmungs- und Kommunikationsfähigkeit des Minderjährigen.⁷⁰⁷

(2) Rechtliche Unmöglichkeit

Nach Art. 195 Nr. 2 und 3 AO sind ferner solche Personen nicht zeugenfähig, die gesetzlich, etwa aufgrund eines Staats- oder Dienstgeheimnisses, zum Schweigen verpflichtet sind.⁷⁰⁸ Zweite Ausnahmegruppe bilden vor allem Priester, jedoch nur bzgl. solcher Tatsachen, die vom Beichtgeheimnis erfasst sind. Unter Priester sind alle einer rechtmäßigen Religionsgemeinschaft angehörigen Priester zu subsumieren. Die Gleichstellung der Religionsgemeinschaften schreibt die polnische Verfassung in Art. 25 Abs. 1 Verf. vor.

cc. Recht auf die Verweigerung der Aussage

Die Ausnahme von der Pflicht des Zeugen zur Aussage sieht Art. 196 § 1 AO in Form des Aussageverweigerungsrechts vor. Danach dürfen solche Personen die Aussage verweigern, die im Verhältnis zu der kontrollierten Person Ehegatten, Eltern oder Großeltern, Kinder oder Enkelkinder sind, sowie alle sonstigen Verwandten des ersten Grades. Das Aussageverweigerungsrecht dauert auch nach dem Erlöschen eines der genannten familienrechtlichen Verhältnisse fort.⁷⁰⁹ Vom Umfang her erfasst das Aussageverweigerungsrecht die Verweigerung der Aussage im Ganzen.

dd. Recht auf Verweigerung der Beantwortung einzelner Fragen

Wird eine Person als Zeuge verhört, so kann die Beantwortung einzelner Fragen nur ausnahmsweise in zwei in Art. 196 § 2 AO abschließend geregelten Fällen verweigert werden.

⁷⁰⁵ Geregelt in den Art. 155 – 160 AO.

⁷⁰⁶ Erfolgt die Aussage mündlich, so ist dies zu protokollieren. Damit entsteht eine amtliche Urkunde, die den Beweis darstellt.

⁷⁰⁷ Resich, w: Dobrzanski/Lisiewski/Resich/Siedlecki, Komentarz, S. 444.

⁷⁰⁸ Etwa aufgrund des Gesetzes v. 22.1.1999 über den Schutz der Geheiminformationen, ABIPL 1999, 11, 95.

⁷⁰⁹ Vgl. Art. 196 § 1 a.E. AO.

(1) Gefahr der Strafbarkeit

Die Beantwortung einer bestimmten Frage kann erstens dann verweigert werden, wenn dies zur Strafbarkeit des Wirtschaftsbeteiligten führen würde und die aussagende Person in einem der genannten familiären Rechtsverhältnisse zu dem Wirtschaftsbeteiligten steht. Erfasst sind hiervon nicht nur die Straftaten i.S.d. Strafgesetzbuches, also Vergehen und Verbrechen, sondern auch alle verwaltungsrechtlichen Ordnungswidrigkeiten.⁷¹⁰

(2) Berufsgeheimnis

Unabhängig von dem erwähnten familiären Rechtsverhältnis ist das Recht auf Verweigerung der Beantwortung einzelner Fragen als Zeuge auch dann gegeben, wenn die Beantwortung den Verstoß gegen die gesetzlich geschützte Pflicht zur Einhaltung eines Berufsgeheimnisses führen würde.

ee. Sanktionen bei unbegründeter Verweigerung

Wird die Aussage unbegründet verweigert, so können Zeugen nach Art. 262 § 1 Nr. 2 AO mit einer Geldstrafe bis zu 2.500 PLN⁷¹¹ zur Abgabe der Aussage gezwungen werden. Da in dem Wortlaut der Sanktionsvorschrift nur von einer „Aussage“ die Rede ist, stellt sich die Frage, ob die Sanktionsvorschrift auch bei einer unbegründeten Verweigerung der Beantwortung einzelner Fragen Anwendung findet. Aus der rechtlichen Konstruktion der Vorschriften über die Verweigerung der Aussage und Verweigerung der Beantwortung einzelner Fragen, die den gleichen Personen- und Interessenkreis betreffen, lässt sich jedoch schließen, dass die Sanktionsvorschrift des Art. 262 § 1 Nr. 2 AO extensiv auszulegen ist und damit die Sanktionen auch bei der unbegründeten Verweigerung der Beantwortung einer Frage verhängt werden dürfen.⁷¹²

ff. Sonstige Rechte und Pflichten bei der Zeugenaussage

Schließlich sind einige wichtigere Rechte und Pflichten zu erwähnen, die bei der Aussage der Zeugen beachtet werden müssen. Zum einen hat der Wirtschaftsbeteiligte das Recht, bei der Aussage des Zeugen anwesend zu sein. Es ist die Pflicht des Kontrolleurs, die kontrollierte Person über den Ort und die Zeit der Beweisaufnahme durch Zeugen zu unterrichten.⁷¹³ Eine Ausnahme wird nach Art. 289 § 2 AO nur dann gemacht, wenn die sofortige Abnahme der Zeugenaussage begründet ist oder wenn die kontrollierte Person oder deren Vertreter nicht erscheinen können, wobei der Aussagetermin so festzulegen ist, dass das Erscheinen der kontrollierten Person theoretisch möglich ist.⁷¹⁴

c. Aussagen des Wirtschaftsbeteiligten – Parteivernehmung

Das Rechtsinstitut der Parteivernehmung stellt eine Kontroverse im polnischen Verwaltungsverfahrensrecht dar.⁷¹⁵ Dies ist darauf zurückzuführen, dass hierbei die

⁷¹⁰ Iserzon, Komentarz, S. 173.

⁷¹¹ Umgerechnet ca. 660 €.

⁷¹² Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 83, Rn. 4.

⁷¹³ Vgl. Art. 289 § 1 AO.

⁷¹⁴ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 97.

⁷¹⁵ Siedlecki, Postepowanie cywilne, S. 343.

Informationen von einem unmittelbar an der Sache interessierten Subjekt herühren. In diesem Zusammenhang entstehen Zweifel, ob die Glaubwürdigkeit und Objektivität der Informationen gewährleistet sind. Aus diesem Grunde ist die Vernehmung einer Partei nur unter zwei weiteren Voraussetzungen zulässig, die kumulativ vorliegen müssen. Zum einen sind die sonstigen Beweismittel entweder erschöpft worden oder sie stehen zum Beweis der bestimmten Tatsache gar nicht zur Verfügung und zum anderen ist die zu klärende Tatsache von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung in der Sache. Daraus ergibt sich, dass die Parteivernehmung als *ultima ratio* zur Anwendung kommt.⁷¹⁶ Liegen die beiden Voraussetzungen vor, so muss das strenge Verfahren eingehalten werden.

aa. Abgrenzung der Vernehmung von der Aufklärungspflicht

Von den Aussagen des Wirtschaftsbeteiligten, die im Rahmen der Parteivernehmung gemacht werden, sind zunächst seine sonstigen Aussagen zu unterscheiden, die im Laufe des Kontrollverfahrens gemacht werden. Hierzu gehört vor allem die Pflicht der Partei, in jedem Verfahrensstadium über den kontrollierten Sachverhalt Erklärungen abzugeben. Diese Pflicht ergibt sich aus Art. 190 § 2 AO und stellt keinen Beweis dar. Vielmehr wird hierdurch der Sachverhalt vorgetragen, der erst bewiesen werden muss.⁷¹⁷ Zur Belegung des dargestellten Sachverhalts können die Parteien selbstverständlich Beweise vorbringen oder die Beweiserhebung beantragen. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Aussage der Partei auch auf deren Antrag als Beweis erhoben werden kann.

bb. Belehrungspflicht

Vor der Aufnahme der Vernehmung muss der Wirtschaftsbeteiligte über die strafrechtlichen Folgen der Falschaussage nach Art. 180 § 2 AO aufgeklärt werden. Über den Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen hinaus muss die Belehrung den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben⁷¹⁸ inhaltlich entsprechen. Die Partei muss insbes. darüber belehrt werden, dass die Aussagen zum Abschluss des Verfahrens, zu Rückforderungen der finanziellen Hilfe, zur Übergabe der Rechtssache an ein anderes zuständiges Organ oder zum nationalen administrativen oder strafrechtlichen Gerichtsverfahren führen können. Darüber hinaus ist der Wirtschaftsbeteiligte darüber zu belehren, dass er während der Vernehmung einen rechtlichen Beistand hinzuziehen kann und dass das Selbstbeziehungsverbot gilt.⁷¹⁹ Die Vernehmung kann in jeder Amtssprache der Europäischen Union durchgeführt werden.⁷²⁰ Über die Sprache entscheidet die zu verhörende Person.

cc. Protokoll über die Vernehmung

Die Aussagen des Wirtschaftsbeteiligten im Rahmen der Vernehmung stellen keinen Beweis dar. Sie müssen erst mit einem Beweismittel bewiesen werden. Dies geschieht durch die Verkörperung der Aussageinhalte in einem Protokoll. Auch in diesem Zusammenhang sind die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Das Protokoll kann, der Vernehmung folgend, in jeder Amtssprache der Europäischen Union verfasst werden. Bevor der Wirtschaftsbeteiligte

⁷¹⁶ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Kommentar, Art. 86, Rn. 3.

⁷¹⁷ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 2.7.1997 r., Akz. SA/Ld 3192/95.

⁷¹⁸ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 71-72.

⁷¹⁹ Einzelheiten zu dem Selbstbeziehungsverbot im Kontrollverfahren auf S. 67.

⁷²⁰ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Acitivity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 71-72.

das Protokoll unterschreibt, hat er das Recht, dieses durchzulesen und ggf. ergänzen zu lassen. Ferner hat er das Recht darauf, dass dem Protokoll seine Erklärungen und zusätzliche Dokumente beigefügt werden. Eine Kopie des Protokolls der Vernehmung ist dem Wirtschaftsbeteiligten schnellstmöglich auszuhändigen.⁷²¹ Diese spezifischen Inhalte der Belehrung ergeben sich aus dem Rechtscharakter der Ermittlungen des OLAF vor Ort und ergänzen insoweit das nationale Verfahrensrecht, da sie soweit einen höheren Schutz der Wirtschaftsbeteiligten anbieten als das nationale Verfahrensrecht.⁷²²

dd. Verfahren und Form der Vernehmung

Die Form des Zeugenverhörs ist im FKG gar nicht und in der AO nur fragmentarisch geregelt. Nach Art. 199 AO darf das Kontrollorgan den Wirtschaftsbeteiligten nach dessen Einverständnis verhören. Beim Vernehmen der Partei werden die Vorschriften über die Zeugenaussagen, mit Ausnahme der Sanktionierung⁷²³ der Aussageverweigerung angewendet.⁷²⁴ In Anlehnung an die Argumentation im Zusammenhang mit der Zeugenaussage ist daher anzunehmen, dass sowohl mündliche als auch schriftliche Äußerungen im Rahmen der Vernehmung zulässig sind.⁷²⁵

ee. Grundsatz der Wahrheitsvermutung

Solange dies nicht im Widerspruch zu anderen Beweisen steht, wird in einem Kontrollverfahren zugunsten des Wirtschaftsbeteiligten vermutet, dass die im Rahmen der Vernehmung gemachten Aussagen der Wahrheit entsprechen (Grundsatz der Wahrheitsvermutung).⁷²⁶ In solchen Fällen kann die Kontrollbehörde jedoch den Gegenbeweis antreten. Die Wahrheitsvermutung gilt für solche Tatsachen nicht, die zu anderen Beweisen oder Tatsachen und Umständen im Widerspruch stehen, die der Behörde von Amts wegen bekannt sind.⁷²⁷ Schließlich gilt die Wahrheitsvermutung nur bezüglich solcher Aussagen nicht, die außerhalb der Vernehmung gemacht werden und daher auf die allgemeine Aufklärungspflicht des Wirtschaftsbeteiligten zurückzuführen sind.

d. Nachschau

Das letzte in einem Kontrollverfahren relevante Beweismittel stellt nach Art. 181 AO die Nachschau dar.

aa. Begriff und Rechtscharakter

Bei der Nachschau handelt es sich um ein unmittelbares Beweismittel, d.h. um ein solches, das dem Kontrollorgan erlaubt, sich von der zu kontrollierenden Tatsache ohne weitere Zwischenschritte ein Bild zu machen. Der Nachschau wird innerhalb der Beweismittel aufgrund der Tatsache, dass hierbei die Entstellung der Tatsache durch etwaige Zwischenschritte verhindert wird, eine Vorrangstellung zugebilligt.⁷²⁸

⁷²¹ Vgl. Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 71-72.

⁷²² Zum Verhältnis des nationalen Recht zum Gemeinschaftsrecht vgl. S. 62ff.

⁷²³ Vgl. Art. 262 § 4 AO.

⁷²⁴ Insofern wird auf die Ausführungen zu den Zeugenaussagen auf S. 172 verwiesen.

⁷²⁵ Argumentation zur Form der Zeugenaussage auf S. 170.

⁷²⁶ Urteil des Höchsten Gerichts v. 20.9.1990, Akz. III ARN 9/90.

⁷²⁷ Urteil des Höchsten Gerichts v. 20.9.1990, Akz. III ARN 9/90.

⁷²⁸ Iserzon, Kommentarz, S. 179.

Die Nachschau besteht in der unmittelbaren Untersuchung des Kontrollgegenstandes durch die Kontrollorgane zwecks Meinungsbildung mithilfe eines Wahrnehmungsorgans (Sehsinn, Hörsinn, Tastsinn, Geruchssinn oder Geschmackssinn).⁷²⁹

bb. Umfang und Gegenstand der Nachschau

Die Abgabenordnung sieht keine Einschränkung bzgl. des Gegenstandes der Nachschau vor, sodass sich diese Beweismittel auf den Betrieb (oder dessen Teile), Maschinen und alles andere erstrecken kann, was mit Hilfe des einen der erwähnten Sinne wahrnehmbar ist.⁷³⁰

cc. Beweis aus der Nachschau – Protokoll

Den Beweis aus der Nachschau stellt das während der Nachschau zu erstellende Protokoll nach Art. 288 § 2 AO dar. Aus diesem Grunde ist es entscheidend, das Verfahren im Bezug auf die Protokollierung der Nachschau einzuhalten.

Die Anforderungen an den Inhalt des Protokolls stellt Art. 148 i.V.m. 229 StPO auf. Danach sollten in dem Protokoll die durchgeführte Maßnahme, Zeit und Ort sowie die daran teilnehmenden Personen bezeichnet werden. Die Beteiligten haben das Recht, dass in das Protokoll alle Tatsachen und Umstände aufgenommen werden, durch welche ihre Rechte oder Interessen betroffen sind.⁷³¹ Diese und auch alle anderen Tatsachen und Umstände sind in dem Protokoll möglichst in Einzelheiten zu beschreiben.⁷³² In dem Protokoll aus der Nachschau dürfen Aussagen, Erklärungen und sonstige Äußerungen nicht durch Verweise auf andere Protokolle ersetzt werden.⁷³³ Die Betroffenen haben nach Art. 148 § 4 StPO das Recht, dass Ihnen alle in das Protokoll aufgenommenen und sie betreffenden Sätze verlesen werden.

Nach Art. 288 § 2 a.E. AO kann das Protokoll nur dann, wenn die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft dieses genehmigt, als Beweis benutzt werden. Die Genehmigung durch den Staatsanwalt stellt somit *conditio sine qua non* für die Beweisfähigkeit der während der Nachschau erlangten Ergebnisse dar. Bei den OLAF-Ermittlungen vor Ort ist es daher unerlässlich, das aus der Nachschau angefertigte Protokoll unverzüglich der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Genehmigung vorzulegen.

5. Die Dokumentationspflicht im Beweisverfahren

Eine der Beweisführung vergleichbar wichtige Frage des Kontrollverfahrens ist die Frage nach den formalen Anforderungen an die Dokumentation des Kontrollverfahrens. Nur wenn die Kontrolltätigkeiten ordnungsgemäß dokumentiert werden, können sie zu einer verwaltungsrechtlichen oder sogar strafrechtlichen Folge führen, indem sie in einem späteren Gerichts- oder Verwaltungsverfahren als Beweise verwertet werden. Schließlich werden die Kontrollmaßnahmen selbst nur als Mittel erachtet, das zum Beweis einer Unregelmäßigkeit oder eines Betruges zulasten der Gemeinschaft führen sollen. Auch im Beweisverfahren werden die Informationen nur dann als Beweise angesehen werden können, wenn die Durchführung der einzelnen Beweiserhebungen in der Regel in Form eines Protokolls dokumentiert wird.

⁷²⁹ Siedlecki, Postepowanie cywilne, S. 340.

⁷³⁰ Berutowicz, Postepowania cywilne, S. 145.

⁷³¹ Vgl. Art. 148 § 2 AO.

⁷³² Diese Pflicht stellt Art. 148 § 1 AO auf.

⁷³³ Vgl. Art. 148 § 3 AO.

In diesem Zusammenhang ist daher auf die Einzelheiten der zulässigen Dokumentation der Kontrolltätigkeiten einzugehen. Das polnische Verfahrensrecht lässt als Dokumentationsmittel ein Protokoll (a), eine Dienstnotiz (b) und die Anwendung der zu Ton- und Bildaufnahme geeigneten Geräte (c) zu.

a. Protokoll (insbes. der Abschlussbericht)

Zu dem wichtigsten Mittel der Dokumentation des Kontrollverfahrens und zugleich der Verkörperung der Beweise, gehört das Protokoll. In dieser Form werden die für die Entscheidung in der Sache relevanten Kontrollmaßnahmen dokumentiert.⁷³⁴ Das Protokoll ist als das grundlegende Dokumentationsmittel anzusehen und zwar im Hinblick auf seine Beweiskraft, die ihm die Gesetze zuerkennen und was die Rechtssprechung bestätigt.⁷³⁵

aa. Formale Mindestanforderungen

Die Einzelheiten über die Protokollführung sind im FKG nicht geregelt. Aus diesem Grunde sind die entsprechenden Regelungen der AO, und zwar die Art. 172 bis 177 AO anzuwenden. Innerhalb der formalen Anforderungen ist zwischen den allgemeinen und den besonderen Anforderungen zu unterscheiden. Jedes Protokoll kann als Beweis nur dann zugelassen werden, wenn es die allgemeinen Voraussetzungen hinsichtlich des Inhalts sowie besondere Voraussetzungen, je nachdem welche Maßnahme protokolliert wird, erfüllt.

Zu den allgemeinen Inhaltsanforderungen gehören die Bezeichnung der kontrollierten Personen, des Kontrolleurs, sonstiger an der Kontrolle teilnehmenden Personen, der Zeit und des Ortes der Kontrolle, Festlegung der Ergebnisse, die sich aufgrund der Kontrolle ergeben haben, die Art und Weise, wie die Ergebnisse ermittelt wurden sowie die Bemerkungen von an der Kontrolle beteiligten Personen.⁷³⁶ Das Protokoll ist allen beteiligten Personen gegenüber vorzulesen, woraufhin es von jeder dieser Personen zu unterzeichnen ist.⁷³⁷

Ein Protokoll, das nicht den formellen Mindestanforderungen entspricht, kann nicht als Beweis zugelassen werden.⁷³⁸ Ein solches Protokoll hat somit keine Beweiskraft und ist nicht verwertbar.

Auf die besonderen Anforderungen an den Protokollinhalt wurde jeweils im Rahmen der Darstellung der einzelnen Kontrollmaßnahmen und der Beweismittel eingegangen.

bb. Fakultativer Inhalt des Protokolls

Nach Art. 175 AO kann das Kontrollorgan zulassen, dass dem Protokoll über die Mindestangaben hinaus die schriftliche Erklärung der Partei und alle sonstigen für die Entscheidung in der Sache relevanten Unterlagen beigefügt werden. Über diese Anhänge zum Protokoll entscheidet nach dem Wortlaut des Art. 175 AO der Kontrolleur nach seinem Ermessen. Wird ein Anhang verweigert, so hat die Partei kein Beschwerderecht dagegen, selbst dann nicht, wenn die Verweigerung in Form eines Beschlusses ergangen ist.⁷³⁹

⁷³⁴ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 114.

⁷³⁵ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 4.7.1982, Aktz. I Sa 258/82.

⁷³⁶ Vgl. Art. 173 § 1 AO.

⁷³⁷ Vgl. Art. 173 § 2 AO.

⁷³⁸ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 26.1.2000, Aktz. SA/Rz 2134/98.

⁷³⁹ Janowicz, Komentarz, S. 182.

cc. Protokollpflicht

Die für die Entscheidung in der Sache erheblichen Umstände, wie etwa Zeugenaussagen, Beweis aus der Nachschau, haben nur dann Beweiskraft, wenn sie durch die Behörde in Form eines Protokolls niedergeschrieben wurden.⁷⁴⁰

Nach Art. 172 § 1 AO ist das Protokoll über alle entscheidungserheblichen Umstände zu erstellen, es sei denn, sie sind auf andere Art und Weise schriftlich verkörpert. Art. 172 § 2 AO enthält eine nicht abschließende Aufzählung der protokollpflichtigen Maßnahmen. Danach sind die mündlichen Anträge, die Vernehmung eines Zeugen, der kontrollierten Partei oder des Sachverständigen, die Nachschau sowie andere Untersuchungen vor Ort und die mündliche Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes protokollpflichtig.⁷⁴¹ Aus der grammatischen Auslegung dieser Aufzählung („insbesondere“) geht hervor, dass das kein abschließender Katalog ist. Zu den allgemein anerkannten protokollpflichtigen Kontrollmaßnahmen gehören daher auch die Untersuchung der Richtigkeit und der Glaubwürdigkeit der Unterlagen, die Festnahme und Durchsuchung von Personen sowie die Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumlichkeiten und schließlich das Anhalten und die Durchsuchung von Fahrzeugen.⁷⁴²

Nach Art. 174 § 1 AO sollte das Protokoll von der Zeugenaussage dem Zeugen unverzüglich nach der Aussage verlesen und zur Unterschrift vorgelegt werden. Bei einem Sprachkonflikt wird vertreten, dass sich die Kontrollbehörde jeder Person zum Übersetzen bedienen kann, ohne dass diese Person ein Berufsdolmetscher noch ein vereidigter Dolmetscher ist.⁷⁴³ Diese Regel hat insbesondere bei den Ermittlungen des OLAF vor Ort große Bedeutung, denn die Wirtschaftsbeteiligten haben das Recht darauf, dass das Kontrollverfahren in ihrer Muttersprache durchgeführt wird. Sind die OLAF-Kontrolleure der polnischen Sprache nicht mächtig, so muss demzufolge kein Berufsdolmetscher hinzugezogen werden, um das Protokoll zu verlesen.

dd. Abschlussprotokoll (Abschlussbericht)

Eine Sonderform des Protokolls stellt das Abschlussprotokoll dar. Im Abschlussprotokoll wird der gesamte Ablauf der Kontrolltätigkeiten dargestellt.⁷⁴⁴ Da das Abschlussprotokoll zugleich als Abschlussbericht im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist, sind in diesem Zusammenhang sowohl die gemeinschaftsrechtlichen (1) als auch die polnischen (2) Vorgaben zu beachten.

(1) Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen

Die Anforderungen an den Abschlussbericht nach der Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen sind sowohl in der früheren Vor-Ort-VO als auch in der zeitlich später erlassenen Untersuchungs-VO geregelt. Die meisten Anforderungen an den Inhalt des Abschlussberichts enthält Art. 9 Abs. 1 Untersuchungs-VO. Danach erstellt das Amt nach einer von ihm durchgeführten Untersuchung unter der Verantwortung des Direktors einen Bericht, aus dem insbesondere der festgestellte Sachverhalt, gegebenenfalls die ermittelte Schadenshöhe und die Ergebnisse der Untersuchung, einschließlich der Empfehlungen des Direktors des Amtes zu den

⁷⁴⁰ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 4.6.1982, Aktz. I SA 258/82.

⁷⁴¹ Vgl. Katalog des Art. 172 § 2 Nr. 1 – 4 AO.

⁷⁴² Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 118.

⁷⁴³ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 69, Rn. 3.

⁷⁴⁴ Vgl. Art. 280 § 1 AO.

zweckmäßigen Folgemaßnahmen, hervorgehen. Nach den amtsinternen Vorgaben des OLAF sollte der Abschlussbericht die Zusammenfassung über die bei den Ermittlungen erlangten Ergebnisse enthalten.⁷⁴⁵ Diese Anforderungen werden gem. Art. 8 Abs. 3 Vor-Ort-VO ergänzt, wonach den Berichten die gesammelten Beweisstücke und Unterlagen beigefügt werden. Der Abschlussbericht ist schließlich nach dem 14. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO von den einzelstaatlichen Kontrolleuren gegenzuzeichnen. Diese Anforderung gilt nur für die Fälle, in denen die polnischen Kontrolleure an den Ermittlungen vor Ort beteiligt sind.⁷⁴⁶

Im Übrigen werden im Gemeinschaftsrecht keine weiteren Anforderungen an den Inhalt und die Form des Abschlussberichts gestellt. Vielmehr stellen Art. 8 Abs. 3 Vor-Ort-VO und Art. 9 Abs. 2 Untersuchungs-VO ausdrücklich fest, dass bei der Erstellung der Kontrollberichte die im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen verfahrenstechnischen Erfordernisse zu berücksichtigen sind.⁷⁴⁷ Damit diesen Vorgaben Rechnung getragen wird und die Berichte als rechtskräftige Beweise dienen können, müssen zusätzlich zu den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen die Anforderungen für die Erstellung des Abschlussprotokolls nach polnischem Recht beachtet werden.

(2) Anforderungen nach polnischem Recht

Zu den Mindestanforderungen⁷⁴⁸ an den Inhalt eines Abschlussprotokolls gehört die Bezeichnung des kontrollierten Wirtschaftsbeteiligten, der handelnden Kontrolleure, die Bestimmung des Kontrollumfangs und des Kontrollgegenstands, die Bezeichnung des Ortes und der Zeit der Durchführung der Kontrollmaßnahmen, die Beschreibung der festgestellten Tatsachen sowie die Dokumentation der erlangten Beweise. Darüber hinaus muss der Wirtschaftsbeteiligte über sein Recht belehrt werden, Erklärungen oder Beschwerden bezüglich des Protokolls abzugeben.⁷⁴⁹ Auch diese Belehrungspflicht stellt eine Wirksamkeitsvoraussetzung des Abschlussprotokolls dar. Ferner sind dem Abschlussprotokoll unbedingt die Protokolle über die Zeugenaussagen, die Nachschau sowie die Sachverständigengutachten beizufügen. Diese Pflicht ergibt sich ausdrücklich aus Art. 290 § 4 AO.

Das Abschlussprotokoll wird in zweifacher Ausfertigung verfasst. Eine Kopie erhält der Wirtschaftsbeteiligte und die zweite verbleibt bei der Kontrollbehörde.⁷⁵⁰ Das Protokoll wird erst dann wirksam und kann als Beweis verwertet werden, wenn nach einer 14-tägigen Frist nach dessen Zustellung keine Einwände erhoben wurden oder wenn die Einwände zwar erhoben aber anschließend beseitigt wurden.

Für die Beweiskraft des Abschlussprotokolls ist es daher maßgeblich, wann die Zustellung erfolgt. Nach der Konstruktion der hierbei einschlägigen Normen⁷⁵¹ der AO ist bei der Zustellung auf den potentiellen Zugang abzustellen, d.h. der Empfänger muss das Protokoll nicht zur Kenntnis genommen haben. Es kommt somit entscheidend auf die rechtliche und nicht auf

⁷⁴⁵ Vgl. Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 74.

⁷⁴⁶ Vlg. Art. 8 Abs. 3 a.E. Vor-Ort-VO.

⁷⁴⁷ Diese Vorgaben sind bereits im 14. EG der Vor-Ort-VO und im 16. EG der Untersuchungs-VO zum Ausdruck gekommen.

⁷⁴⁸ Geregelt in Art. 280 § 2 Nr. 1 – 7 AO.

⁷⁴⁹ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 122.

⁷⁵⁰ Vgl. Art. 290 § 6 AO.

⁷⁵¹ Die Zustellung ist in den Art. 144 – 154 AO geregelt.

die tatsächliche Zustellung an.⁷⁵² Werden keine Einwände oder Erklärungen in Bezug auf das zugestellte Protokoll innerhalb von 14 Tage geltend gemacht, so wird nach Art. 291 § 3 AO davon ausgegangen, dass der Wirtschaftsbeteiligte mit dem Inhalt des Protokolls einverstanden ist. Wird die Frist versäumt, so kann ein Neubeginn nach Art. 162 § 1 AO eingeleitet werden, wenn der Wirtschaftsbeteiligte begründet, dass das Versäumnis ohne dessen Verschulden erfolgte.

(3) Beweiskraft des Abschlussberichts

Nach dem gleichen Wortlaut des Art. 8 Abs. 3 Vor-Ort-VO und des Art. 9 Abs. 2 Untersuchungs-VO stellen die Abschlussberichte in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen zulässige Beweismittel in den Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats dar. Ferner sollen sie nach dieser Vorschrift nach denselben Maßstäben beurteilt werden, wie die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Kontrolleure, und sind als diesen gleichwertig zu betrachten.

Werden bei der Erstellung der Abschlussberichte die erwähnten, für die Wirksamkeit der Abschlussprotokolle maßgeblichen, Anforderungen beachtet, so wird ein gemeinschaftsrechtlicher Kontrollbericht zugleich ein solches Abschlussprotokoll im Sinne des polnischen Verwaltungsrechts darstellen, mit der Folge, dass er die volle Beweiskraft in einem Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren hat. Damit wird zugleich den Vorgaben der Vor-Ort-VO und der Untersuchungs-VO Rechnung getragen.

ee. Rechtsfolgen der Protokollpflichtverletzung

Im Zusammenhang mit der dargestellten Protokollpflicht bleibt zu erörtern, welche Rechtsfolgen die unterlassene Protokollführung hat. Das Protokoll über die Verfahrenshandlungen sowie über die einzelnen Beweismittel sollte stets unter Einhaltung des Grundsatzes der aktiven Verfahrensbeteiligung der Partei erstellt werden,⁷⁵³, d.h. der Wirtschaftsbeteiligte muss die Gelegenheit haben, zu jedem protokollierten Punkt Stellung zu nehmen. Wird eine Verfahrenshandlung oder die Beweisführung nicht protokolliert, so ergibt sich hieraus zwangsläufig, dass der Wirtschaftsbeteiligte hierzu keine Stellung genommen hat, was im Ergebnis dazu führt, dass in dem ersten Fall das Verfahren mit einem erheblichen Fehler behaftet ist und in dem zweiten Fall die erlangte Information keine Beweiskraft hat.⁷⁵⁴

b. Dienstnotiz

Neben dem Protokoll können bestimmte Kontrolltätigkeiten in Form einer Dienstnotiz dokumentiert werden. Die Möglichkeit der Erstellung einer Dienstnotiz bezüglich einer Verfahrenstätigkeit kann nicht die für die Entscheidung in der Sache erheblichen Umstände betreffen.⁷⁵⁵ Denn diese Umstände unterliegen dem strengerem, bereits ausgeführten Verfahren der Protokollführung.

Auch eine Dienstnotiz ist im FKG nicht geregelt. In der AO, die wiederum über Art. 31 FKG gilt, wird diese Dokumentierungsform nur in Art. 177 AO erwähnt. Danach sind Maßnahmen

⁷⁵² Vgl. Art. 291 § 1 AO.

⁷⁵³ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 25.9.1981, Akz. SA/Wr 45/81.

⁷⁵⁴ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 25.9.1981, Akz. SA/Wr 45/81.

⁷⁵⁵ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 4.6.1982, Akz. I SA 258/82.

einer Kontrollbehörde, die nicht protokollpflichtig sind, die aber für das laufende Verfahren von Bedeutung sind, in Akten in Form einer Dienstnotiz zu dokumentieren. Bereits aus dieser Formulierung geht hervor, dass die Dienstnotiz eine im Vergleich zum Protokoll nachrangige Bedeutung hat. Dementsprechend sind auch die formalen Anforderungen geringer als im Falle des Protokolls.

Die Dienstnotiz unterscheiden vom Protokoll zwei wesentliche Elemente.⁷⁵⁶ Erstens wird eine Dienstnotiz nur bei Kontrollmaßnahmen aufgenommen, die für die Entscheidung in der Sache nicht relevant sind (materielles Element). Zweitens wird die Beweiskraft sowie die Glaubwürdigkeit einer Dienstnotiz bereits dann erzeugt, wenn die Dienstnotiz von der sie ausstellenden Behörde unterschrieben wird (formales Element), während beim Protokoll weitere formale Anforderungen erfüllt werden müssen.⁷⁵⁷ Die Dienstnotiz wird insbes. im Falle der Identitätsfeststellung und der Anwendung des unmittelbaren Zwangs erstellt.⁷⁵⁸

c. Bild- und Tonträger

Nach Art. 31 FKG i.V.m. Art. 287 § 1 Nr. 1 AO ist der Wirtschaftsbeteiligte schließlich verpflichtet, dem Kontrolleur die Dokumentation des Sachverhalts mit Hilfe von Bild- und Tonträger zu ermöglichen. Die Pflicht besteht jedoch nur dann, wenn eine solche Dokumentation als Beweis verwertbar ist oder dazu beitragen kann, einen anderen Beweis auf diese Art und Weise zu dokumentieren.⁷⁵⁹ Die Regeln über das Verfahren mit solchen Beweisen sind in der Verordnung über Sicherung, Wiedergabe und Verwertung der während einer Finanzkontrolle gewonnenen Beweise⁷⁶⁰ festgelegt worden. Mit diesen Regelungen trägt der polnische Gesetzgeber der technischen Entwicklung Rechnung, indem moderne Techniken wie Bild- und Tonaufnahmen als Beweismittel zugelassen werden.

6. Entscheidung in der Sache aufgrund des Beweismaterials

Das Ziel der Ermittlungen des OLAF vor Ort ist die Feststellung, ob eine Unregelmäßigkeit oder ein Betrug zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union begangen wurde. Wird das Kontrollverfahren abgeschlossen und der Abschlussbericht oder -protokoll verfasst, so muss aufgrund der erlangten Beweise in der Sache entschieden werden. Entweder sind die finanziellen Interessen betroffen oder nicht. Da die OLAF-Kontrolleure in jedem Verfahrensstadium die polnischen Verfahrensvorschriften zu beachten haben, müssen auch die Anforderungen an die Entscheidung in der Sache aufgrund des Beweismaterials beachtet werden.

a. Allgemeine Bestimmungen

Bei der Entscheidung in der Sache sollten alle erlangten Beweise berücksichtigt werden. Diese Pflicht ist in Art. 191 AO geregelt und wird soweit konkretisiert, als die Behörde alle im Kontrollverfahren erhobenen Beweise sowie alle mit der Erhebung der einzelnen Beweise einhergehenden Umstände zu berücksichtigen hat, die bei der Bewertung der Beweiskraft und -glaubwürdigkeit von Bedeutung sein könnten.⁷⁶¹ In diesem Zusammenhang sind zwei

⁷⁵⁶ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 72, Rn. 1.

⁷⁵⁷ S.o.: S. 176.

⁷⁵⁸ Kulicki, Komentarz, Art. 31, Rn. 120.

⁷⁵⁹ Vgl. Art. 287 § 1 Nr. 1 2 HS AO.

⁷⁶⁰ Verordnung des Finanzministers v. 24.12.2002 über die Sicherung, Wiedergabe und Verwertung der während einer Finanzkontrolle gewonnenen Beweise, ABIPL 2002, 240, 2062.

⁷⁶¹ Siedlecki, Uchybienia procesowe, S. 100.

Rechtsfragen problematisch. Zum einen inwiefern die Behörde bei der Beweisbewertung ihr Ermessen ausüben kann (b) und zum anderen, welche Beweise nicht verwertet werden dürfen, also die Frage nach den Verwertungsverbote einiger Beweise (c).

b. Ermessen bei Beweisbewertung

Zu den Grundsätzen des Beweisrechts im Verwaltungsverfahrensrecht gehört der Grundsatz des freien Ermessens bei der Beweisbewertung. Damit wird bezeichnet, dass das Kontrollorgan bei der Ermittlung der Wahrheit aufgrund des gesamten Beweismaterials durch keine die Kraft und Wichtigkeit der einzelnen Beweise betreffende Rechtsvorschriften beschränkt ist und damit frei ist, d.h. gemäß der eigenen Einschätzung der Ergebnisse des Beweisverfahrens in der Sache entscheiden kann.⁷⁶²

Um staatlicher Willkür vorzubeugen, sollte das Ermessen rechtmäßig ausgeübt werden.⁷⁶³ Erstens sollte das gewonnene Beweismaterial die Grundlage der Einschätzung darstellen. Zweitens sollte das Ermessen aufgrund der Vielseitigkeit der Einschätzung des gesamten Beweismaterials erfolgen. Drittens sollte das Kontrollorgan die Einschätzung der Beweise in dem anhängigen Verfahren vornehmen und schließlich sollte die Behörde die Einschätzung auf Grundlage ihres Wissens und gemäß den Grundsätzen der allgemeinen Lebenserfahrung vornehmen.⁷⁶⁴

c. Beweisverwertungsverbote

Bei der Entscheidungsfindung dürfen jedoch solche Beweise nicht berücksichtigt werden, deren Verwertung verboten ist. Das Verbot der Verwertung einiger Beweise ergibt sich bereits aus dem gemeinschaftlichen Verfahrensrecht und ist als allgemeiner Grundsatz des Verfahrensrechts durch den EuGH anerkannt worden.⁷⁶⁵ Danach dürfen solche Beweise nicht verwertet werden, die rechtswidrig erlangt worden sind, also ohne Einhaltung der einschlägigen Verfahrensvorschriften. Ein solcher Verstoß ist etwa anzunehmen, wenn das Recht auf Akteneinsicht ungerechtfertigt verweigert wird, oder Informationen, welche das Kontrollorgan bei ihren Untersuchungen erlangt hat, zweckentfremdet benutzt werden,⁷⁶⁶ oder bei der Verletzung der Unverletzlichkeit der Wohnung bei Durchsuchungen oder Nachschau.

Die Rechtsfolge eines rechtswidrig erlangten Beweises erschöpft sich allerdings in dem Verbot dessen Verwertung. Das Verbot weist keine Fernwirkung auf, d.h. auch rechtswidrig gewonnene Beweise können als Grund für weitere Ermittlungen, in der dann die Beweismittel rechtmäßig erlangt werden, genutzt werden.⁷⁶⁷ Das Beweisverwertungsverbot besteht also darin, dass die Ergebnisse mangelhaft geführter Ermittlungen die Entscheidung in der Sache nicht beeinflussen dürfen.

⁷⁶² Iserzon, Komentarz, S. 155.

⁷⁶³ Swida-Lagiewska, Zasada swobodnej oceny, S. 114.

⁷⁶⁴ Klonowiecki, Strona w postepowaniu, S. 94; Wróblewski, Stosowanie prawa, S. 197; Swida-Lagiewska, Zasada swobodnej oceny, S. 114.

⁷⁶⁵ Urteil des EuGH v. 7.06.1983 in der Rs. Musique Diffusion française vs. Commission, Nr. 100-102/80, Slg. 1983, S. 1825.

⁷⁶⁶ Dannecker, ZStW 1999, 295.

⁷⁶⁷ Urteil des EuGH v. 17.10.1989 in der Rs. Dow Benelux vs. Commission, Nr. 85/87, Slg. 1989, 3137.

7. Rechtsfolgen der Verletzung der Beweispflicht

Werden Verfahrenshandlungen von der Behörde unterlassen, die zur Erlangung des vollständigen Beweismaterials erforderlich sind, so wird dies als ein erheblicher Verfahrensfehler angesehen, der in der Nichtigkeit der Entscheidung in der Sache resultieren kann.⁷⁶⁸ Dies ist darauf zurückzuführen, dass dann die Entscheidung in der Sache nicht das gesamte Beweismaterial berücksichtigt, sodass der Abschlussbericht auch keine Beweiskraft hat.

V. Die Verfahrenskosten

Bei Vermittlungen der OLAF-Kontrolleure vor Ort in Polen werden in aller Regel Kosten entstehen, die im direkten Zusammenhang mit den Kontrolltätigkeiten stehen. Wer die Kosten eines Kontrollverfahrens trägt, ist im FKG nicht geregelt. Die entsprechende Regelung ist daher über den Art. 31 FKG der Abgabenordnung zu entnehmen. In diesem Zusammenhang ist zu erörtern, wer die Kosten zu tragen hat (1), welches Organ über die Kostentragung entscheidet (2) und schließlich, wie sich der Kostenträger gegen einen Kostenbescheid wehren kann (3).

1. Kostenpflichtiger

Den Grundsatz über die Kosten des Kontrollverfahrens enthält Art. 264 AO. Danach trägt die Verfahrenskosten der Staat, solange keine abweichende Regelung im Gesetz vorgesehen ist. Eine solche abweichende Regelung und damit die Ausnahme vom Grundsatz ist in Art. 267 § 1 AO vorgesehen. Aus dem Zusammenhang der beiden Regelungen ergibt sich folgende Aufteilung der Kosten:

a. Kosten des Wirtschaftsbeteiligten

Kosten, welche der Wirtschaftsbeteiligte zu tragen hat, ergeben sich aus Art. 267 § 1 AO. Danach hat die kontrollierte Partei dem Kontrolleur auf eigene Kosten solche Räumlichkeiten und Unterlagen, ggf. in übersetzter Form zur Verfügung zu stellen, die von der Kontrolle erfasst sind. Ferner hat er die Kosten für die Anfertigung von Kopien und Abschriften während der Ausübung des Akteneinsichtsrechts zu tragen. Schließlich trägt der Wirtschaftsbeteiligte alle sonstigen Kosten, die entweder durch das Tätigwerden der Kontrolleure in seinem Interesse, auf sein Verlangen (aa) oder infolge seines Verschuldens (bb) entstanden sind.⁷⁶⁹

aa. Verschulden der Partei

Verfahrenskosten, die aufgrund eines Verschuldens des Wirtschaftsbeteiligten angefallen sind, sollten unter Angabe der das Verschulden begründenden Umstände ausdrücklich ausgewiesen werden. Die Partei verursacht etwa durch das ungerechtfertigte Nichterscheinen auf die Ladung der Behörde zusätzliche Kosten, die mit dem neuen Termin im Zusammenhang stehen, wie etwa die erneute Ladung der Zeugen und Sachverständigen.⁷⁷⁰ Einige Fälle der Kostenregelungen, die auf Verschulden der Partei zurückzuführen sind, sind in Art. 267 § 1 Nr. 5 AO näher bestimmt. Es handelt sich um solche Kosten, die der Kontrollbehörde entstanden sind, weil die Aufklärung des Sachverhalts unbegründet verweigert wurde, der Ort der Kontrolle ohne Erlaubnis der

⁷⁶⁸ Urteil des Höchsten Verwaltungsgerichts v. 29.9.1997, Aktz. I SA/Wr 700/79.

⁷⁶⁹ Vgl. Art. 267 § 1 Nr. 1 – 4 AO.

⁷⁷⁰ Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 262, Rn. 2.

Kontrollperson vorzeitig verlassen wurde, die Partei die Beweise nicht vorlegte oder verheimlichte und zuletzt weil die Partei falsch aussagte.

Die Verfahrenskosten sind schließlich von dem Ordnungsgeld nach Art. 262 AO⁷⁷¹ zu unterscheiden, das verhängt wird, um den Widerstand des Wirtschaftsbeteiligten im Bezug auf die Führung eines Beweises zu brechen. Während diese Kosten einen Sanktionscharakter haben, handelt es sich bei den Kosten nach Art. 267 § 1 AO um bloße Regelungen zur Tragung der Kosten aus einem Verwaltungsverfahren.

bb. Tätigwerden auf Antrag oder im Interesse des Wirtschaftsbeteiligten

Zu der zweiten Gruppe der Kosten, die der Wirtschaftsbeteiligte zu tragen hat, gehören insbes. die mit dem beantragten Beweisverfahren zusammenhängenden Kosten, wenn die Partei etwa zusätzliche Sachverständigengutachten, erneute Nachschau oder die Vernehmung weiterer Zeugen trotz der Aufklärung des Sachverhalts durch die Behörde verlangt.⁷⁷²

b. Kosten des Staates

Alle sonstigen Kosten des Verfahrens, die bisher nicht erwähnt wurden, hat nach Art. 264 AO der Staat zu tragen. Hierzu zählen alle in Art. 265 AO katalogartig aufgeführten Kosten, wie die Entschädigung der Reisekosten, der Auslagen der Sachverständigen, Zeugen, Dolmetscher und die Zustellungskosten sowie alle sonstigen Kosten, die mit der Entscheidung in der Sache in unmittelbarem Zusammenhang stehen.⁷⁷³

Der Katalog der Kosten nach Art. 265 § 1 AO ist im Hinblick auf die Möglichkeit seiner Erweiterung nach Art. 265 § 2 AO als nicht abschließend anzusehen. Zu den Verfahrenskosten sind danach etwa alle Ausgaben zu zählen, die im Rahmen der erforderlichen Bedürfnisse und unter Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes vorgenommen wurden.⁷⁷⁴

2. Entscheidung über die Kostentragung

Die Entscheidung über die Kosten des Kontrollverfahrens ergeht nach Art. 269 AO in Form eines Beschlusses. Der Kostenbescheid wird nach den Regelungen über das Verwaltungsvollstreckungsverfahren durchgesetzt.⁷⁷⁵ Der Anspruch auf die Kosten erlischt in drei Jahren nach Abschluss des Jahres, in dem er entstanden ist.⁷⁷⁶

3. Gegenrechte des Kostenpflichtigen

Gegen den Kostenbescheid steht dem Adressaten ein Beschwerderecht nach Art. 270a AO zu. Er kann auch nach Art. 270 AO beantragen, von der Kostentragung befreit zu werden. Die Befreiung wird gewährt, wenn die Kostentragung dem Kostenpflichtigen unmöglich ist.

⁷⁷¹ Vgl. Einzelheiten auf S. 166, 172.

⁷⁷² Borkowski, in: Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz, Art. 262, Rn. 2.

⁷⁷³ Vgl. Art. 265 § 2 AO.

⁷⁷⁴ Iserzon, Komentarz, s. 322.

⁷⁷⁵ Vgl. Art. 271 § 1 AO.

⁷⁷⁶ Diese Frist ergibt sich aus dem Verweis des Art. 271 § 2 AO auf den Art. 68 § 1 AO.

E. Kontrollen nach dem Zolldienstgesetz (ZDG)

Das Kontrollverfahren nach dem ZDG stellt, neben dem allgemeinen und besonderen Verfahren nach dem FKG, das letzte Kontrollverfahren dar, nach dem die OLAF-Kontrolleure in Polen tätig werden können.

Im Zusammenhang mit den Kontrollen nach dem ZDG müssen zunächst das Ziel, die Aufgaben und der rechtliche Rahmen (I) des Zolldienstes erörtert werden. Im zweiten Schritt werden das Kontrollverfahren an sich (II) und die einzelnen Kontrollmittel (III) erläutert. Zum Schluss wird auf die Pflichten (IV) und Rechte (V) der Wirtschaftsbeteiligten sowie auf die Besonderheiten des Beweisrechts in der Zollkontrolle (VI) eingegangen.

I. Allgemeine Bestimmungen

Zunächst ist zu erläutern, wann die OLAF-Kontrolleure nach dem ZDG handeln (1). Anschließend muss geklärt werden, zu welchem Ziel der Zolldienst (2) berufen wurde, welche Aufgaben (3) er hat und aus welchen Rechtsquellen sich die einschlägigen Verfahrensvorschriften (4) ergeben.

1. Abgrenzung der Kontrolle nach ZDG und FKG

In Anbetracht des breiten Anwendungsbereichs der Finanzkontrolle nach dem FKG ist fraglich, wann die OLAF-Kontrolleure nach dem ZDG handeln werden. Die OLAF-Kontrolleure werden ihre Ermittlungen vor Ort nur dann nach den Regeln über die Zollkontrolle richten müssen, wenn Waren im Zollamt oder an einem vom Zollamt anerkannten oder bezeichneten Ort überprüft werden. Aus diesem Grund handelt es sich bei der Zollkontrolle um ein besonderes Kontrollverfahren. Liegen die erwähnten Eingangsvoraussetzungen nicht vor, werden die Ermittlungen in der Regel nach dem allgemeinen oder in den bereits bezeichneten Fällen nach dem besonderen Kontrollverfahren des FKG geführt.

2. Ziel des Zolldienstes

Die Rechte der Zollbeamten bei der Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen sind in dem Gesetz über den Zolldienst (ZDG)⁷⁷⁷ geregelt. Das Ziel des Zolldienstes ist gleich in Art. 1 Abs. 1 ZDG geregelt. Danach wird der Zolldienst zur Gewährleistung der Rechtmäßigkeit der Ein- und Ausfuhr von Waren in und aus dem Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft eingerichtet. Bereits aus dem Wortlaut dieser Regelung ist zu entnehmen, dass das Gesetz von der Existenz der Zollunion ausgeht und damit nicht nur den Schutz der nationalen, sondern vor allem der finanziellen Interessen der Europäischen Union beweckt. Das letztgenannte Interesse ist in großem Maße betroffen, da die Einkünfte aus den Zollabgaben direkt dem Gemeinschaftshaushalt zufließen.⁷⁷⁸ Bei den Kontrollen nach dem ZDG handelt es sich somit vordergründig um den Schutz der finanziellen Interessen auf der Einnahmeseite.

3. Aufgaben des Zolldienstes

Die Aufgaben des Zolldienstes hängen eng mit dessen Zielen zusammen und sollen die Erreichung dieser ermöglichen. Zu diesen Aufgaben zählt insbesondere die Kontrolle der

⁷⁷⁷ Vgl. Fn. 341.

⁷⁷⁸ Einzelheiten zu den Einnahmequellen der Gemeinschaft auf S. 4ff.

Einhaltung der Rechtsvorschriften im Zollbereich.⁷⁷⁹ Wendet man die grammatisch-systematische Auslegungsmethode an, so kann man der Nennung der Kontrollfunktion an der ersten Stelle (Nr. 1) im Aufgabenkatalog des Art. 1 ZDG entnehmen, dass es sich hierbei um die wichtigste Aufgabe des Zolldienstes handelt.

Diese Aufgabe wird noch einmal im Art. 1 Abs. 2 Nr. 3b, 3d, 3e und Nr. 4 ZDG aufgegriffen und weiter konkretisiert. Danach befasst sich der Zolldienst mit der Ermittlung, Vorbeugung und Aufklärung der Finanzverbrechen und -vergehen sowie aller anderen Verbrechen und Vergehen, die mit der Ein- oder Ausfuhr von Waren im Zusammenhang stehen.⁷⁸⁰ Das Gesetz sieht weiterhin vor, dass der Zolldienst zwecks Erfüllung seiner Aufgaben mit den Organen der Zollverwaltung anderer Länder und mit den internationalen Organisationen zusammen arbeitet.⁷⁸¹ Die Zusammenarbeit überwacht der Finanzminister.⁷⁸² Sollte das OLAF daher nicht in eigener Regie handeln wollen, so ist der polnische Zolldienst jedenfalls zu einer Zusammenarbeit mit den OLAF-Kontrolleuren aufgrund dieser ausdrücklichen Regelung verpflichtet.

4. Rechtsquellen der Zollkontrolle

Die für die OLAF-Kontrolleure bei der Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen einschlägigen Vorschriften sind im Zolldienstgesetz im Abschnitt 1b über die Zollkontrolle verankert. Die Zollkontrolle ist demnach in den Art. 6h bis 6zg ZDG geregelt. Nach Art. 6s Abs. 1 Nr. 1 ZDG hat der Finanzminister im Wege einer Verordnung die Bestimmungen über die Durchführung des Kontrollverfahrens festzulegen. Aufgrund der erwähnten Ermächtigungsgrundlagen ist die Verordnung des Finanzministers vom 20.11.2004 über die Bedingungen der Durchführung der Zollkontrolle ergangen (Zollkontroll-VO).⁷⁸³ Bei der Darstellung der Kontrollmaßnahme im Bereich Zoll sind folglich die Regelungen des Abschnitts 1b des ZDG und die der Zollkontroll-VO für die OLAF-Kontrolleure maßgeblich.

II. Umfang der Zollkontrolle und das Kontrollverfahren

Nach § 1 Abs. 1 Zollkontroll-VO erfolgt die Zollkontrolle der Waren in drei Fällen. Erstens sind von der Kontrolle Waren erfasst, die nur eingeführt werden dürfen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Zweitens wird eine Kontrolle nach der Zollanmeldung und drittens, wenn die Anmeldung nicht erforderlich ist, vor der Festlegung der Zollbestimmung durchgeführt. Im Zusammenhang mit dem Verfahren der Zollkontrolle ist auf die Zuständigkeiten (1), die Regelungen über die Einleitung des Verfahrens (2) sowie auf den Umfang und die Arten der Zollkontrolle (3) einzugehen.

1. Örtliche Zuständigkeit

Das Zollamt kann gem. Art. 6h Abs. 1 ZDG alle Maßnahmen der Zollkontrolle auf dem Gebiet der Republik Polen ergreifen, die nach dem geltenden Zollrecht für angemessen gehalten werden.⁷⁸⁴ Darüber hinaus darf jederzeit eine Maßnahme zur Kontrolle von Waren ergriffen

⁷⁷⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 ZDG.

⁷⁸⁰ Vgl. den ausdrücklichen Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 ZDG.

⁷⁸¹ Vgl. Art. 1 Abs. 1 Nr. 6 ZDG.

⁷⁸² Dies ergibt sich aus der Konkretisierung im Art. 1a Nr. 5 ZDG.

⁷⁸³ Verordnung des Finanzministers v. 20.11.2004 über die Bedingungen zur Durchführung der Zollkontrolle (Zollkontroll-VO), ABIPL 2004, 255, 2559.

⁷⁸⁴ Die Voraussetzung ist in der ersten Vorschrift des Abschnitts über die Zollkontrolle geregelt (Art. 6h Abs. 1 ZDG), was indiziert, dass hiermit eine allgemeine Anforderung für jede Kontrollmaßnahme aufgestellt wird.

werden, um die Rechtmäßigkeit ihrer Einfuhr in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft festzustellen.⁷⁸⁵ Art. 6h ZDG stellt eine Ermächtigungsgrundlage in Form einer Generalklausel dar, die die Zollämter zur Durchführung von Kontrollen ermächtigt. Daraus ergibt sich, dass die Zuständigkeit der Zollbeamten in örtlicher Hinsicht uneingeschränkt ist und sich auf das gesamte Gebiet der Republik Polen erstreckt.

Hieraus ergibt sich wiederum für die OLAF-Kontrolleure, die nach dem ZDG eine Zollkontrolle durchführen wollen, dass sie diese in jedem Ort der Republik Polen durchführen können. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu betonen, dass das Kontrollverfahren sich dann nach dem FKG richtet, wenn Waren nicht im Zollamt oder an einem durch das Zollamt bezeichneten oder von ihm anerkannten Ort kontrolliert werden.⁷⁸⁶

2. Eröffnung des Kontrollverfahrens

Das Kontrollverfahren wird nach Art. 6zb Abs. 4 ZDG mit dem Vorzeigen der Ermächtigung zur Kontrolle der zu kontrollierenden Person gegenüber eröffnet. Neben der Kontrollermächtigung ist der Dienstausweis vorzuzeigen.⁷⁸⁷ Als zu kontrollierende Person ist im Falle einer natürlichen Personen diese Person selbst, also der Wirtschaftsbeteiligte, und im Falle der juristischen Personen ihre Vertreter anzusehen.⁷⁸⁸ Sind die genannten Personen abwesend, so sind die Ermächtigung und der Dienstausweis der an der Kontrollstelle tätigen Person vorzuzeigen.⁷⁸⁹

Diese nationalen Vorgaben sind mit denen auf dem Gemeinschaftsniveau und vor allem mit dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Ermächtigung vereinbar. Danach sollte jeder handelnde Kontrolleur zu seiner Handlung oder Ermittlung ermächtigt sein. Bei der Durchführung der Diensthandlungen, also insbesondere der Kontrollen, sollten eine schriftliche Ermächtigung sowie der Dienstausweis vorgezeigt werden. In der Ermächtigung sollte der Kontrollgegenstand und -umfang bezeichnet werden.⁷⁹⁰ Insofern ergeben sich aus den nationalen Regelungen für die OLAF-Kontrolleure keine Besonderheiten.

3. Kontrollumfang und -arten

Der Kontrollumfang und die einzelnen Arten der Zollkontrolle sind in der Zollkontroll-VO näher geregelt. Der Systematik der Zollkontroll-VO sind vier Kontrollarten zu entnehmen, die in den dazugehörenden Abschnitten der Verordnung nacheinander geregelt wurden.

a. Kontrolle der Warenein- und Ausfuhr

Die Zollkontrolle im klassischen Sinne besteht in der Kontrolle der im Verkehr befindlichen Waren. Der Umfang der Kontrolle der in das Gemeinschaftsgebiet eingeführten oder aus diesem Gebiet ausgeführten Waren ist im ersten Abschnitt in den §§ 1 – 6 Zollkontroll-VO geregelt. Danach soll das Zollamt die Waren bei oder nach der Zollanmeldung kontrollieren oder, wenn die Zollanmeldung zur Festlegung der Zollbestimmung der Ware nicht notwendig ist, vor Festlegung der Zollbestimmung.⁷⁹¹

⁷⁸⁵ Vgl. ausdrücklich Art. 6h Abs. 2 ZDG.

⁷⁸⁶ Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten vgl. Ausführungen auf S. 102.

⁷⁸⁷ Vgl. Art. 6zb Abs. 1 ZDG.

⁷⁸⁸ Vgl. Art. 6zb Abs. 2 ZDG.

⁷⁸⁹ Vgl. Art. 6zb Abs. 3 ZDG.

⁷⁹⁰ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 66.

⁷⁹¹ So bestimmt die Grundsatzregelung des § 1 Abs. 1 Zollkontroll-VO.

Bei Waren, die der Akzisepflicht⁷⁹² unterliegen, also wie Tabak- und Alkoholerzeugnisse, soll vor allen untersucht werden, ob die Akzisezeichen nicht gefälscht oder beschädigt sind und ordnungsgemäß angesetzt wurden.⁷⁹³

Im Falle der nichtkörperlichen Waren, wie Erdgas oder Elektrizität unterliegen der Kontrolle die Messgeräte, welche mit einer Zollschiebung versehen werden, bevor sie in Betrieb genommen werden.⁷⁹⁴

Zu den weiteren wichtigeren Aspekten des Kontrollumfangs im Bezug auf die Warenein- und Ausfuhr gehören vor allem die Anwesenheitspflicht eines Zollbeamten bei der Be- und Entladung der Waren in das oder aus dem vorläufigen Lager sowie die Regelungen über die Zollschiebung und die Zollplomben.⁷⁹⁵ Da es sich hierbei jedoch um Kontrollen handelt, die kaum von den OLAF-Kontrolleuren durchgeführt werden würden, sei auf die Darstellung der Einzelheiten hierzu verzichtet.

b. Kontrollen der Zollverfahren

Im zweiten Abschnitt der Zollkontroll-VO sind die Kontrollen der Einhaltung der Vorschriften über unterschiedliche Zollverfahren geregelt.⁷⁹⁶ In allen Fällen handelt es sich um die Kontrolle der Einhaltung der zollrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf das jeweilige Zollverfahren.

Da die Zölle der Gemeinschaft zufließen, sind in jedem Falle die finanziellen Interessen derselben betroffen, sodass auch in diesem Bereich durchaus die OLAF-Kontrolleure tätig sein können. Im Folgenden werden die Regelungen zur Kontrolle der einzelnen Zollverfahren dargestellt.

aa. Das vereinfachte Zollverfahren

Die bei der Warenabfertigung einzuhaltenden Förmlichkeiten sind im Regelverfahren oft mit hohem Aufwand verbunden. Zur Erleichterung der Zollbehandlung und zur Verfahrensbeschleunigung sind vereinfachte Verfahren vorgesehen. Da der Anmelder in diesen Fällen eine größere Verantwortung übernimmt als im normalen Verfahren, bedarf die Inanspruchnahme dieser vereinfachten Verfahren einer Bewilligung.⁷⁹⁷

Vor der Bewilligung des vereinfachten Verfahrens dürfen die Kontrolleure bei dem Antragssteller nach § 8 Zollkontroll-VO überprüfen, ob er die Anforderungen für dieses Verfahren erfüllt. In diesem Zusammenhang wird vor allem überprüft, ob der Antragssteller die Zoll- und Steuervorschriften nicht verletzt und die Buchhaltung ordnungsgemäß geführt wird. Der Kontrolle unterliegen ferner sonstige Umstände, die für die Einhaltung des vereinfachten Verfahrens von Bedeutung sind.⁷⁹⁸ Über die erwähnten Kontrollen vor der Erteilung der Genehmigung hinaus werden nach § 9 Zollkontroll-VO mindestens einmal im Kalenderjahr

⁷⁹² Bei der Akzise handelt es sich im Grunde um eine spezifische Verbrauchssteuer, der die Tabak- und Alkoholwaren unterliegen.

⁷⁹³ Katalogartig aufgezählte Kontrollpflichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 – 3 Zollkontroll-VO.

⁷⁹⁴ Das weitere Verfahren bez. der nichtkörperlichen Waren ist in § 3 Zollkontroll-VO geregelt.

⁷⁹⁵ §§ 4, 5 Zollkontroll-VO.

⁷⁹⁶ §§ 7 bis 18 Zollkontroll-VO.

⁷⁹⁷ Vgl. Art. 76 ZK.

⁷⁹⁸ Vgl. § 8 Nr. 1 – 3 Zollkontroll-VO.

Kontrollen durchgeführt, um festzustellen, ob die Vorschriften eingehalten wurden und keine Verletzung der Ein- oder Ausfuhrregelungen vorliegt.

bb. Überführung in den freien Verkehr

Bei dem Verfahren der Überführung in den freien Verkehr handelt es sich um die Überführung der Ware aus dem Gemeinschaftsmarkt.⁷⁹⁹ Die Kontrolle der Einhaltung der diesbezüglichen Verfahrensvorschriften besteht vor allem in der Überprüfung der Anforderungen, die bei diesem Verfahren gestellt werden und vor allem in der Untersuchung, ob die tariflichen Regelungen erfüllt wurden.⁸⁰⁰

cc. Versandverfahren

Das gemeinschaftliche und gemeinsame Versandverfahren erleichtert den Warenverkehr und die zu erfüllenden Zollförmlichkeiten, indem die bei der Einfuhr von Waren in die Gemeinschaft und im Handel zwischen den Ländern der Europäischen Gemeinschaft und den Ländern der Europäischen Freihandelsassoziation entstehenden Einfuhrabgaben während des Versandverfahrens ausgesetzt werden.⁸⁰¹

Während die ersten vier Kontrollmaßnahmen im Rahmen des Versandverfahrens nach der Zollkontroll-VO nur die Überprüfung der Unterlagen betreffen,⁸⁰² ist im § 11 Nr. 5 Zollkontroll-VO die eigentliche Vor-Ort-Kontrolle für den Fall des Versandverfahrens geregelt. Danach werden die beförderten Waren kontrolliert und aufgrund der vorher zu untersuchenden Unterlagen die Ist-Lage mit der Soll-Lage verglichen. Im Ergebnis handelt es sich damit um die Untersuchung, ob die angemeldete Ware mit den tatsächlich beförderten Produkten übereinstimmt.

dd. Zolllagerverfahren

In einem Zolllager können Nichtgemeinschaftswaren ohne Erhebung von Einfuhrabgaben gelagert werden. Die Lagerdauer ist unbeschränkt. Die Möglichkeit der Überführung in ein Zolllager wird insbesondere in Anspruch genommen, wenn die endgültige Bestimmung der Ware im Zeitpunkt der Einfuhr noch nicht feststeht.⁸⁰³

Auch bei der Kontrolle des Zolllagerverfahrens handelt es sich um die nachträgliche Überprüfung der Einhaltung zollrechtlicher Verfahrensvorschriften. In diesem Zusammenhang wird im Rahmen einer Vor-Ort-Kontrolle vor allem untersucht, ob die von dem Zolllagerverfahren erfassten Waren nicht vom Zolllager entfernt wurden⁸⁰⁴ und ob die mit der Zolllagerung einhergehenden Pflichten,⁸⁰⁵ die auch in der Genehmigung der Zolllagerung spezifiziert werden,⁸⁰⁶ eingehalten wurden.

⁷⁹⁹ Vgl. Art. 79 ZK.

⁸⁰⁰ Vgl. § 10 Zollkontroll-VO.

⁸⁰¹ Vgl. Art. 91 ff ZK.

⁸⁰² Vgl. § 11 Nr. 1 – 4 Zollkontroll-VO.

⁸⁰³ Vgl. Art. 98ff ZK.

⁸⁰⁴ Vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 1 Zollkontroll-VO

⁸⁰⁵ Vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 2 Zollkontroll-VO.

⁸⁰⁶ Vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 3 Zollkontroll-VO.

ee. Verfahren der aktiven Veredelung

In der aktiven Veredelung werden Nichtgemeinschaftswaren zur Bearbeitung, Verarbeitung oder Ausbesserung in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführt, um nach Durchführung dieser Vorgänge wieder ausgeführt zu werden.⁸⁰⁷

Die Kontrolle der Einhaltung dieses Verfahrens besteht vor allem in der Überprüfung, ob die verantwortliche Person den Termin einhält, zu dem die Kompensationsware aus- oder wiederausgeführt werden sollte, sowie ob die Anforderungen an die Äquivalenware erfüllt sind.⁸⁰⁸

ff. Umwandlungsverfahren

In dem Verfahren der Umwandlung unter zollamtlicher Überwachung werden eingeführte Nichtgemeinschaftswaren nicht sofort und nicht in ihrer ursprünglichen Form, sondern erst später nach ihrer Be- oder Verarbeitung in den zollrechtlich freien Verkehr überführt. Die Einfuhrabgaben werden dabei nicht für die Einfuhrwaren, sondern für die durch die Be- oder Verarbeitung entstandenen Umwandlungserzeugnisse erhoben.⁸⁰⁹

Während der Kontrolle des Umwandlungsverfahrens geht es im Grunde um die Überprüfung, ob die Frist eingehalten wurde, zu der die umgewandelte Ware in den freien Verkehr überführt werden sollte.⁸¹⁰ Ferner wird überprüft, ob die verantwortliche Person die Frist zur Berichterstattung über das Verfahren eingehalten hat und ob die in der Genehmigung bezeichneten besonderen Pflichten eingehalten wurden.⁸¹¹

gg. Vorübergehende Verwendung

In das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung werden Nichtgemeinschaftswaren überführt, die nur zeitweise in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführt werden sollen, um dort vorübergehend genutzt und anschließend in unverändertem Zustand wieder ausgeführt zu werden.⁸¹²

Im Falle des Verfahrens der vorübergehenden Verwendung wird insbes. überprüft, ob die Ware nicht zweckwidrig benutzt wird und ob die Frist zur Wiederausfuhr eingehalten wurde.⁸¹³

hh. Passive Veredelung

Im Rahmen des Zollverfahrens der passiven Veredelung werden Gemeinschaftswaren vorübergehend aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft ausgeführt und nach Veredelungsarbeiten (Bearbeitung, Verarbeitung, Ausbesserung) in einem Drittland wiedereingeführt.⁸¹⁴

⁸⁰⁷ Vgl. Art. 114ff ZK.

⁸⁰⁸ Vgl. § 13 Nr. 1 – 3 Zollkontroll-VO.

⁸⁰⁹ Vgl. Art. 130ff ZK.

⁸¹⁰ Vgl. § 14 Nr. 1 Zollkontroll-VO.

⁸¹¹ Vgl. § 14 Nr. 2 – 3 Zollkontroll-VO.

⁸¹² Vgl. Art. 137ff ZK.

⁸¹³ Vgl. § 15 Zollkontroll-VO.

⁸¹⁴ Vgl. Art. 145ff ZK.

In diesem Zusammenhang wird insbes. kontrolliert, ob die Kompensationsware fristgemäß wiedereingeführt wird, die Vorschriften über die vollständige oder teilweise Befreiung von den Einfuhrabgaben beachtet wurden, und schließlich ob die Anforderungen an die Ersatzprodukte erfüllt wurden.⁸¹⁵

ii. Ausfuhrverfahren

Im Ausfuhrverfahren werden Gemeinschaftswaren aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft ausgeführt. Die Ausfuhr umfasst die Anwendung der so genannten handelspolitischen Maßnahmen sowie die Erfüllung der Ausfuhrförmlichkeiten.⁸¹⁶

Die Kontrolle des Ausfuhrverfahrens wurde nur allgemein geregelt und hat eher eine deklaratorische Bedeutung. § 17 Nr. 2 Zollkontroll-VO sieht vor, dass die Kontrolle des Ausfuhrverfahrens insbes. darin besteht, die Übereinstimmung der tatsächlich beförderten Waren mit denen festzustellen, die bei der Zollanmeldung angegeben wurden.

c. Kontrolle des Zolllagers

Während in § 12 Zollkontroll-VO die Kontrolle der Einhaltung des Zolllagerverfahrens geregelt wurde⁸¹⁷, betrifft die Zolllagerkontrolle die Untersuchung des Zolllagers an sich. Die Überprüfung eines Zolllagers ist in § 19 Zollkontroll-VO im Einzelnen geregelt. Nach § 19 Abs. 1 Zollkontroll-VO besteht die Pflicht des Zollamtes, vorbehaltlich des Abs. 2 mindestens einmal im Jahr die Kontrollen der Zolllager durchzuführen. Nach Abs. 2 sollen solche Kontrollen mindestens einmal alle sechs Monate durchgeführt werden, wenn die in dem Lager befindlichen Waren dem aktiven Veredelungsverfahren, dem Umwandlungsverfahren oder dem Zolllagerverfahren unterliegen.⁸¹⁸

Das Ziel der Lagerkontrolle besteht insbes. in der Überprüfung, ob der Zustand des Lagers und das Vorhandensein der erforderlichen Einrichtungen die Durchführung der vorgesehenen Zollverfahren ermöglichen, die gelagerte Ware der aus der Anmeldung entspricht und ob die sonstigen nach dem jeweiligen Verfahren vorgesehenen Anforderungen erfüllt sind.⁸¹⁹

Für die Zeit der Durchführung der Kontrollen kann das Zollamt die Ein- und Ausfuhr der Waren in das und aus dem Lager verbieten.⁸²⁰ Dies hat zum Ziel, den Ist-Zustand intakt zu belassen, um eine zuverlässige Kontrolle durchzuführen.

d. Kontrolle außerhalb des Zollamts

Im Abschnitt 4 der Zollkontroll-VO ist die außerhalb des Zollamtes oder einer vom Zollamt bezeichneten oder anerkannten Stelle ausgeführte Zollkontrolle geregelt. Es handelt sich hierbei um den typischen Fall einer Vor-Ort-Kontrolle, die auch spontan stichprobenartig durchgeführt werden kann. Dies wird bereits in § 22 Abs. 1 Zollkontroll-VO festgestellt, wonach die Kontrolle nach dem Plan oder stichprobenartig erfolgen kann.

⁸¹⁵ Vgl. § 16 Zollkontroll-VO.

⁸¹⁶ Vgl. Art. 161 ZK.

⁸¹⁷ S.o.: S. 188.

⁸¹⁸ Vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 1 – 3 Zollkontroll-VO.

⁸¹⁹ Die ausführliche Check-Liste enthält hierzu § 19 Abs. 3 Nr. 1 bis 8 Zollkontroll-VO.

⁸²⁰ Vgl. § 19 Abs. 4 Zollkontroll-VO.

Eine für die OLAF-Kontrolleure entscheidende Regelung ist in § 22 Abs. 2 Zollkontroll-VO zu finden. Danach dürfen Kontrollen mit anderen ermächtigten Organen ausgeführt werden. Es sind zwar damit in erster Linie die Polizei- und Grenzschutzbehörden gemeint. Da jedoch nach dem Gemeinschaftsrecht auch OLAF als ein zur Durchführung der Kontrollen auf dem Gemeinschaftsgebiet ermächtigtes Organ anzusehen ist, ist auch dieses Amt in den Regelungsbereich dieser Vorschrift mit einzubeziehen.

Der Kontrolle außerhalb des Zollamtes sollen vor allem die Akzisewaren, also Tabak- und Alkoholprodukte, Lebensmittelwaren, Elektronik sowie Bekleidung unterzogen werden.⁸²¹ Diese Warengruppen werden ausdrücklich erwähnt, da es sich gerade hierbei um die häufigsten Fälschungsfälle handelt. Nicht zuletzt werden die meisten Unregelmäßigkeiten zulasten der Zolleinnahmen durch den Schmuggel von Tabak- und Alkoholprodukten begangen. Die grammatischen Auslegung des § 23 Zollkontroll-VO, in dem das Wort „insbesondere“ steht, führt zum Ergebnis, dass alle Waren, auch die dort nicht bezeichneten, einer solchen Kontrolle unterzogen werden dürfen.

Die einzelnen Kontrollmaßnahmen, die bei Kontrollen dieser Art zum Tragen kommen, sind im § 24 Zollkontroll-VO erwähnt. Hierzu gehört vor allem die Überprüfung der Übereinstimmung der angemeldeten Waren mit den tatsächlich beförderten Waren. Hierzu dienen nicht nur die Unterlagen, Zeugenaussagen und Fotografien, sondern auch die Auszüge aus den Datenbanken, Sachverständigengutachten, Skizzen sowie die schriftlichen und mündlichen Erklärungen der kontrollierten Personen.

III. Einzelne Kontrollmaßnahmen

Bei der Durchführung der einzelnen Kontrollmaßnahmen müssen entsprechende Verfahrensvorschriften eingehalten werden, die im weiteren Verlauf dargestellt werden. Die einschlägigen Regelungen hängen damit von dem anzuwendenden Kontrollmittel ab. Zu den wichtigsten Kontrollmitteln gehören die Auskunft über den Kapitalverkehr (1), die Warenkontrollen (2) sowie die Kontrolle der Unterlagen (3). Um diese Kontrollmittel anwenden zu können, stehen den Kontrolleuren die sogen. Ergänzungsmaßnahmen zur Verfügung (4).

1. Auskunft über den Kapitalverkehr

Nach Art. 6i Abs. 2 ZDG sind die Kreditinstitute auf Verlangen des Direktors einer Zollkammer verpflichtet, über die Umsätze und den Stand eines Bankkontos solcher Personen Auskunft zu erteilen, gegen die ein Verfahren wegen eines Finanzdelikts anhängig ist. Da das Gesetz nicht präzisiert, ob es sich in diesem Sinne um ein Straf- oder Verwaltungsverfahren handelt und das ZDG grds. die Kontrollmaßnahmen der Zollverwaltung betrifft, ist davon auszugehen, dass hiermit das Zollkontrollverfahren gemeint ist, sodass die Zollkontrolleure, und damit auch die OLAF-Kontrolleure, die entsprechende Auskunft über den Zolldirektor beantragen können.

2. Warenkontrolle

Das Wesen einer Zollkontrolle macht die Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Ein- und Ausfuhr von Waren aus. Um diese Kontrollfunktion wirksam wahrnehmen zu können, stehen den Zollkontrolleuren die in Art. 6l ZDG aufgezählten Maßnahmen zur Verfügung. Bei den Waren kann eine Nachschau vorgenommen werden.⁸²² Ferner dürfen die Waren überprüft und davon

⁸²¹ Vgl. § 23 Zollkontroll-VO.

⁸²² Vgl. Art. 6l Abs. 1 Nr. 3 ZDG.

Stichproben genommen werden.⁸²³ Die Durchführung der Warenkontrollen ermöglichen vor allen die unten ausgeführten Ergänzungskompetenzen.

3. Kontrolle der Unterlagen

Eine Warenkontrolle ist ohne die Überprüfung der damit im Zusammenhang stehenden Unterlagen kaum möglich. Die Kontrolle der Waren erstreckt sich daher auf die Kontrolle der entsprechenden Unterlagen. Die Zollkontrolleure dürfen daher nach Art. 6l Abs. 1 Nr. 1 ZDG zwecks Feststellung der Rechtmäßigkeit von Warenein- oder Ausfuhr alle Unterlagen und Handelsangaben überprüfen. Hiervon erfasst ist auch die Kontrolle der Buchhaltung.⁸²⁴

Das Verfahren zur Ermittlung der Echtheit von Unterlagen ist in § 6 Zollkontroll-VO näher geregelt. Dort ist ein abgestuftes Verfahren vorgesehen, wonach die Echtheit durch das Betrachten der äußeren Merkmale⁸²⁵, durch die Bestätigung von den ausstellenden Behörden, durch den Vergleich mit den Kopien⁸²⁶ und durch die Laboruntersuchungen ermittelt wird.⁸²⁷

4. Ergänzungskompetenzen

Um die Kontrolle von Waren oder Unterlagen vornehmen zu können, müssen den Zollbeamten bestimmte Ergänzungskompetenzen zustehen, ohne die eine Ware nicht kontrolliert werden könnte. Da es sich hierbei in der Regel um Eingriffe in die Rechte des zu kontrollierenden Wirtschaftsbeteiligten handelt, muss jeweils eine formell gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vorliegen. Diese ist in Art. 6l Abs. 1 ZDG vorgesehen. Nach dieser Vorschrift dürfen die Zollbeamten zwecks Durchführung einer Warenkontrolle insbesondere die Identität der kontrollierten Personen feststellen,⁸²⁸ eine Zollrevision durchführen,⁸²⁹ Beförderungsmittel anhalten und kontrollieren sowie die Personen und Räume durchsuchen.⁸³⁰

a. Personendurchsuchung

Die Personendurchsuchung ist im Art. 6o ZDG besonders geregelt. Danach darf eine Person nur durchsucht werden, wenn nicht auf andere Art und Weise festgestellt werden kann, ob sie nicht angemeldete oder deklarierte Waren bei sich hat.⁸³¹ Die Durchsuchung unterliegt demnach dem Erforderlichkeitsgrundsatz. Wenn die Kontrolle mit milderer Mitteln erfolgen kann, so ist die Untersuchung zu unterlassen.

⁸²³ Vgl. Art. 6l Abs. 1 Nr. 5 ZDG.

⁸²⁴ Vgl. Art. 6l Abs. 1 Nr. 4 ZDG.

⁸²⁵ Vgl. § 6 Nr. 1 Zollkontroll-VO.

⁸²⁶ Vgl. § 6 Nr. 3 und 6 Zollkontroll-VO.

⁸²⁷ Vgl. § 6 Nr. 4 Zollkontroll-VO.

⁸²⁸ Vgl. Art. 6l Abs. 1 Nr. 2 ZDG.

⁸²⁹ Vgl. Art. 6l Abs. 1 Nr. 6 ZDG.

⁸³⁰ Vgl. Art. 6l Abs. 1 Nr. 7 ZDG.

⁸³¹ Die Einschränkung der Durchsuchungsmöglichkeit ergibt sich direkt aus dem Art. 6o Abs. 1 ZDG.

Bei der Durchsuchung ist die Menschenwürde zu achten. Vor allem sollte die Durchsuchung von einer Kontrollperson gleichen Geschlechts und möglichst in Abwesenheit Dritter durchgeführt werden.⁸³² Diese Einschränkungen haben nur deklaratorische Bedeutung, da sich die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde sowieso direkt aus den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechten ergibt.⁸³³ Über die Personendurchsuchung ist ein Protokoll zu führen.⁸³⁴

b. Betreten von Räumen

Nach Art. 6p Abs. 1 ZDG dürfen die Kontrollen am Sitz des Wirtschaftsbeteiligten, sowie an allen sonstigen Orten durchgeführt werden, die mit seiner gewerblichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen sowie an solchen Orten, an denen sich die mit der Ware verbundenen Unterlagen befinden können. Da nach dieser Ermächtigungsgrundlage die Kontrollen an den eben bezeichneten Orten erfolgen dürfen, ist dem zwangsläufig als Annexkompetenz zu entnehmen, dass auch die Räumlichkeit betreten werden dürfen. Dieses Recht ist noch einmal ausdrücklich in Art. 6zb Abs. 6 ZDG vorgesehen, wonach die Kontrolleure das Grundstück und Gebäude betreten dürfen.

Liegt der Sitz in einer privaten Wohnung, so kann auch diese unter Einschränkungen nach Art. 6p Abs. 3 ZDG betreten werden. Danach ist eine Wohnungsdurchsuchung nur möglich, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass sich dort rechtswidrig eingeführte Waren befinden oder Unterlagen, die eine solche Einfuhr beweisen würden.⁸³⁵

c. Anhalten von Verkehrsmitteln

Zwecks der Durchführung einer Warenkontrolle dürfen Verkehrsmittel angehalten werden.⁸³⁶ Das Anhalten darf nur durch Kontrollpersonen in Dienstbekleidung in der Nähe eines Dienstfahrzeugs vorgenommen werden und muss außer in den Fällen eines Kfz-Anhalts in Zusammenarbeit mit den Beamten der zuständigen Einheiten vorgenommen werden.⁸³⁷ Nach dem Anhalten eines Verkehrsmittels darf die Zollkontrolle unter anderem die Unterlagen über das Verkehrsmittel und die darin befindlichen Waren erfassen.⁸³⁸

d. Vernehmung der Zeugen

Nach Art. 6zd Abs. 6 ZDG sind die Zollkontrolleure berechtigt, Zeugen zum Kontrollgegenstand zu vernehmen. Hierbei handelt es sich um eine Ergänzung der Kompetenzen der Zollkontrolleure, da sie grundsätzlich nur die für die Ware verantwortlichen Personen vernehmen dürfen.

e. Beschlagnahme von Waren

Die kontrollierten Personen sind nach Art. 6zd Abs. 1 Nr. 7 ZDG dazu verpflichtet, die Waren gegen Bestätigung des Erhalts an die Zollkontrolleure herauszugeben, wenn das Zollorgan ihre

⁸³² Einschränkungen des Art. 6o Abs. 2 ZDG.

⁸³³ S.o.: S. 150.

⁸³⁴ Vgl. Art. 6o Abs. 4 ZDG.

⁸³⁵ Vgl. Art. 6p Abs. 3 ZDG – ergänzend sind die Vorschriften der StPO über die Durchsuchung von Wohnungen heranzuziehen.

⁸³⁶ Diese Kontrollmaßnahme ist in Einzelheiten in Art. 6x ZDG geregelt.

⁸³⁷ Gemeint sind darunter die Polizei, der Zolldienst und sonstige Einheiten – vgl. Art. 6x Abs. 3 ZDG.

⁸³⁸ Vgl. Art. 6x Abs. 4 ZDG.

weitergehende Analyse oder Untersuchung für erforderlich hält. Diese Regelung steht zwar systematisch in dem Katalog der Mitwirkungspflichten der kontrollierten Personen bei einer Kontrolle, es ergibt sich daraus jedoch im Umkehrschluss das Recht der Kontrolleure, die zu kontrollierende Ware in Beschlag zu nehmen.

f. Anwendung des unmittelbaren Zwangs

Nach Art. 9 der Vor-Ort-VO gewährt der betreffende Mitgliedstaat den OLAF-Kontrolleuren in Übereinstimmung mit seinen nationalen Rechtsvorschriften die erforderliche Unterstützung, damit sie ihren Auftrag zur Durchführung von Kontrollen vor Ort erfüllen können, wenn sich die Wirtschaftsteilnehmer nach Art. 5 der Vor-Ort-VO einer Kontrolle widersetzen. Die OLAF-Kontrolleure wenden selbst die Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs aus den bereits ausgeführten Gründen nicht an,⁸³⁹ es ist jedoch auch im Rahmen der Zollkontrolle auf diese Regelungen im Allgemeinen einzugehen.

Die Anwendung des unmittelbaren Zwangs ist im gesonderten Abschnitt 1d des Zolldienstgesetzes geregelt. Dieser Abschnitt besteht allerdings nur aus zwei Artikeln. Die Einzelheiten sind in der Verordnung über die durch Zollbeamte angewendeten Mittel des unmittelbaren Zwangs (kurz: ZDG-Zwangs-VO)⁸⁴⁰ geregelt, zu deren Erlass die Regierung in Art. 6zn Abs. 2 ZGD gesetzlich ermächtigt wurde.

aa. Zweck und Hauptvoraussetzung für die Zwangsanwendung

Nach Art. 6zm Abs. 1 ZDG dürfen die Mittel des unmittelbaren Zwangs gegenüber Personen angewendet werden, die den Anweisungen des Beamten nicht folgen, welche zwecks Durchführung einer gesetzlichen Pflicht erteilt werden.⁸⁴¹ Da die Durchführung von Zollkontrollen in Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 ZDG ausdrücklich vorgesehen ist, handelt es sich hierbei um eine gesetzliche Pflicht, bei deren Erfüllung demnach auch die Anwendung des unmittelbaren Zwangs in Betracht kommt.

bb. Ankündigung der Zwangsanwendung

Unmittelbar vor Anwendung eines Zwangsmittels muss dieses dem künftigen Zwangssubjekten gegenüber angekündigt werden.⁸⁴² Von dieser Pflicht kann nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn nach der Einschätzung des Beamten die Verzögerung in der Zwangsanwendung eine Gefährdung für Leib und Leben herbeiführen könnte.⁸⁴³

cc. Mittel des unmittelbaren Zwangs

Nach Art. 6zn Abs. 1 ZDG sind die Zollbeamten zur Anwendung der Zwangsmittel in Form der physischen Gewalt⁸⁴⁴ berechtigt sowie zur Anwendung von technischen und chemischen Mittel oder Geräten, die dazu dienen, eine Person kampfunfähig zu machen oder die

⁸³⁹ S.o.: S. 133.

⁸⁴⁰ Verordnung des Ministerrates v. 22.12.2004 über die durch Zollbeamte angewendeten Mittel des unmittelbaren Zwangs (ZDG-Zwangs-VO), ABIPL 2004, 286, 2874.

⁸⁴¹ In der Regelung des Art. 6zm Abs. 1 ZDG ist zugleich eine allgemeine Ermächtigungsgrundlage zur Zwangsanwendung und deren Einschränkung auf nur gesetzlich vorgesehene Fälle zu sehen. Die gleiche Anforderung an die Zwangsanwendung stellt § 8 Abs. 1 ZDG-Zwangs-VO auf.

⁸⁴² Vgl. § 8 Abs. 2 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁴³ Vgl. § 8 Abs. 3 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁴⁴ Vgl. Art. 6zn Abs. 1 Nr. 1 ZDG.

Beförderungsmittel anzuhalten und stillzulegen.⁸⁴⁵ Bei der Analyse der zulässigen Zwangsmittel ist insbes. die ZDG-Zwangs-VO zu berücksichtigen. In § 6 Abs. 1 Nr. 1 – 4 ZDG-Zwangs-VO sind die Zwangsmittel noch einmal aufgeführt und im Einzelnen dargestellt. Die dort erwähnten Zwangsmittel dürfen auch kombiniert, also zu gleicher Zeit zur Anwendung gebracht werden.⁸⁴⁶

Neben der physischen Gewalt, die ohne Schläge⁸⁴⁷ nur dazu angewendet werden darf, den Zwangsmittel kampfunfähig zu machen,⁸⁴⁸ steht den Zollbeamten eine Reihe von anderen Zwangsmittel zur Verfügung, die in den §§ 9 – 15 ZDG-Zwangs-VO gesondert geregelt wurden. Hierzu gehören u.a. Handschellen, Fangnetze, Straßenblockaden und Schlagstöcke. Diese Zwangsmittel dürfen nur unter den besonderen Voraussetzungen der jeweiligen Regelungen zur Anwendung kommen. Da diese Anforderungen jedoch denjenigen nach der Zwangs-VO im Zusammenhang mit den Rechten der Finanzkontrolle nach dem FKG gleichen, sei auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen.⁸⁴⁹

dd. Pflichten der Kontrolleure bei Zwangsanwendung

Die Zwangsanwendung stellt den Paradefall der Eingriffsverwaltung dar, in der in die Grundrechte des Bürgers spürbar eingegriffen wird. Die Zollbeamten müssen daher in besonderem Maße die Sorgfaltspflichten bei der Anwendung eines Zwangsmittels beachten.

(1) Erste Hilfe, ärztliche Hilfe

Den Zollbeamten obliegt die Pflicht zur Leistung erster Hilfe, wenn infolge der Zwangsanwendung eine Körperverletzung, eine Gesundheitsschädigung oder -gefährdung verursacht wurde.⁸⁵⁰ Der Arzt sollte nur hinzugezogen werden, wenn dies nach der Sachlage erforderlich ist. In allen Fällen der Gesundheitsschädigung oder Körperverletzung treffen den Zollkontrolleur umfangreiche Beweissicherungspflichten, die in § 4 Abs. 2 Nr. 1 – 3 ZDG-Zwangs-VO geregelt sind.

(2) Besondere Sorgfaltspflichten gegenüber Schwangeren

Die ärztliche Hilfe muss immer gewährleistet werden, wenn der Zwangsmitteladressat eine schwangere Frau ist.⁸⁵¹ War die Schwangerschaft von Anfang an erkennbar, so kann nur der unmittelbare Zwang in Form von Griffen, die kampfunfähig machen, zur Anwendung kommen.⁸⁵²

⁸⁴⁵ Vgl. Art. 6zn Abs. 1 Nr. 2 ZDG.

⁸⁴⁶ Dies ist in § 3 Abs. 2 ZDG-Zwangs-VO ausdrücklich zugelassen.

⁸⁴⁷ Vgl. § 8 Abs. 2 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁴⁸ Vgl. § 8 Abs. 1 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁴⁹ S.o.: S. 134ff.

⁸⁵⁰ Vgl. § 4 Abs. 1 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁵¹ Die Schwangerschaft muss entweder sichtbar sein oder die Frau muss erklären, dass sie schwanger ist, vgl. § 4 Abs. 3 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁵² Diese Einschränkung gilt nach § 6 Abs. 2 ZDG-Zwangs-VO gegenüber den Schwangeren und gegenüber erkennbar Behinderten.

(3) Unterrichtungspflicht

Der Zollkontrolleur ist verpflichtet, über jede Zwangsanwendung das zuständige Zollorgan in Form einer Dienstnotiz zu unterrichten.⁸⁵³ Aufgrund der Dienstnotiz prüft das Zollorgan, ob die Anwendung des unmittelbaren Zwangs rechtmäßig war.⁸⁵⁴ War die Anwendung rechtswidrig und erst recht, wenn der Tod des Dienstadressaten eingetreten ist, muss das Zollorgan die zuständige Staatsanwaltschaft hierüber unterrichten.⁸⁵⁵

(4) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Anwendung des unmittelbaren Zwangs ist im rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht ohne die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kaum denkbar. Auch das ZDG geht von diesem Grundsatz aus. Nach Art. 6zm Abs. 2 ZDG dürfen die Mittel des unmittelbaren Zwangs nur in dem Umfang zur Anwendung kommen, in dem dies zur Erreichung der Befolgung einer Anweisung oder zur Abwehr eines unmittelbaren und rechtswidrigen Angriffs auf den Zollbeamten erforderlich ist. Dieses ist in Art. 6zm Abs. 3 ZDG noch weiter verschärft, wonach die Anwendung nur solcher Zwangsmittel zulässig ist, die der eingetretenen Situation entsprechen und nur unter der Voraussetzung, dass die Diensthandlung⁸⁵⁶ auf andere Art und Weise nicht sicher oder effektiv durchgeführt werden kann. Auch in diesem Absatz handelt es sich um den Grundsatz der Erforderlichkeit.

(5) Grundsatz der Subsidiarität

Nach § 7 Abs. 1 ZDG-Zwangs-VO sind die Zollbeamten vor Anwendung des unmittelbaren Zwangs verpflichtet, die Befolgung ihrer Anweisungen nach Möglichkeit durch ausdrückliche Aufforderung oder Demonstration der Zwangsmittel zu erreichen. Dieser Regelung kann entnommen werden, dass die Zwangsanwendung erst dann zur Anwendung kommen kann, wenn die gewaltlosen Mittel versagt haben. Die Anwendung des unmittelbaren Zwangs darf also nur als *ultima ratio* erfolgen.

(6) Zwangsverbot

Die Zwangsanwendung soll unterbrochen werden, wenn sich der Zwangadressat zur Befolgung der Anweisung bereit erklärt.⁸⁵⁷ Diese Regelung stellt eine Selbstverständlichkeit dar und hat damit nur deklaratorische Bedeutung. Ist der Zweck der Zwangsanwendung bereits erreicht, so kann das Zwangsmittel nicht mehr angewendet werden. Dies ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

IV. Pflichten der kontrollierten Personen

Nach Art. 5 Abs. 2 Vor-Ort-VO müssen die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten ermöglichen, um den OLAF-Kontrolleuren die Ermittlungen vor Ort zu erleichtern.

⁸⁵³ Vgl. § 5 Abs. 1 ZDG-Zwangs-VO; die inhaltlichen Voraussetzungen an eine solche Dienstnotiz sind in § 5 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 ZDG-Zwangs-VO geregelt.

⁸⁵⁴ Vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 1 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁵⁵ Vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 3 ZDG-Zwangs-VO.

⁸⁵⁶ Im Falle der Zollkontrolle die Durchführung einer Kontrollmaßnahme.

⁸⁵⁷ Vgl. § 3 Abs. 3 ZDG-Zwangs-VO.

Im Folgenden ist daher zu erörtern, wie diese Pflichten des Wirtschaftsbeteiligten im Verfahrensrecht der Zollkontrolle ausgestaltet sind. Damit wissen die OLAF-Kontrolleure, was sie von den kontrollierten Personen erwarten dürfen.

Zunächst ist anzumerken, dass auf Anforderung der Zollkontrollbehörde alle an dem Warenaustausch direkt oder nur indirekt beteiligten Personen dazu verpflichtet sind, dieser alle für die Zollkontrolle erheblichen Unterlagen in der gewünschten Form zukommen zu lassen und die erforderliche Hilfe zu leisten. Diese allgemeine Pflicht der kontrollierten Personen ist in Art. 6i Abs. 1 ZDG ausdrücklich vorgesehen und in Art. 6zd ZDG im Einzelnen geregelt.

1. Allgemeine Mitwirkungspflichten an einer Kontrolle

Die allgemeinen Mitwirkungspflichten der Parteien an einer Zollkontrolle sind in Art. 6zd Abs. 1 ZDG enumeriert. Danach sind die Kontrollierten verpflichtet, die Zollkontrolle zu ermöglichen. Hierzu müssen sie insbes. Waren, Unterlagen und Transportmittel zwecks Durchführung der Kontrolle zur Verfügung stellen,⁸⁵⁸ die Entnahme von Stichproben⁸⁵⁹ und die Einsicht in die kontrollrelevanten Unterlagen⁸⁶⁰ sowie die Anfertigung von Kopien⁸⁶¹ ermöglichen und eine amtliche Übersetzung ins Polnische der in einer Fremdsprache angefertigten kontrollrelevanten Unterlagen zur Verfügung zu stellen.⁸⁶² Zusätzlich sind die Wirtschaftsbeteiligten dazu verpflichtet, die erforderliche technische Unterstützung zu leisten und insbes. einen abgetrennten Arbeitsraum zur Verfügung zu stellen.⁸⁶³ Im Allgemeinen ist die kontrollierte Person verpflichtet, alle im Zusammenhang mit dem Kontrollgegenstand stehenden Sachverhalte aufzuklären.⁸⁶⁴

2. Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des Warenursprungs

Die allgemeine Mitwirkungspflicht aus Art. 6i Abs. 1 ZDG ist in Art. 6m Abs. 1 ZDG für den Fall konkretisiert, dass die Feststellung des Ursprungs der Ware für ein bestimmtes Zollverfahren erforderlich ist. In solchen Fällen müssen die betroffenen Personen eine Beschreibung, Skizzen oder Fotos der Ware anfertigen lassen, oder alle anderen erforderlichen Handlungen vornehmen, und die Ergebnisse dem Kontrollorgan zukommen lassen.

3. Entladen und Beladen von Waren

Bei dem Entladen und Beladen von Waren handelt es sich um eine bei einer Warenkontrolle spezifische Mitwirkungspflicht des Wirtschaftsbeteiligten. Nach Art. 6q ZDG ist eine Person, die im Besitz der zu kontrollierenden Ware ist, verpflichtet, auf eigene Kosten alle Handlungen vorzunehmen, die die Zollkontrolle ermöglichen. Hierzu gehören vor allem das Entladen, Vorzeigen und Wiederbeladen der Waren nach Beendigung der Zollkontrolle.

⁸⁵⁸ Vgl. Art. 6zd Abs. 1 Nr. 1 ZDG.

⁸⁵⁹ Vgl. Art. 6zd Abs. 1 Nr. 2 ZDG.

⁸⁶⁰ Vgl. Art. 6zd Abs. 1 Nr. 3 ZDG.

⁸⁶¹ Vgl. Art. 6zd Abs. 1 Nr. 4 ZDG.

⁸⁶² Vgl. Art. 6zd Abs. 1 Nr. 10 ZDG.

⁸⁶³ Vgl. Art. 6zd Abs. 1 Nr. 8, 9, 11 ZDG.

⁸⁶⁴ Die allgm. Aufklärungspflicht ist in Art. 6zd Abs. 3 und 4 ZDG vorgesehen.

V. Gegenrechte der Wirtschaftsbeteiligten bei der Zollkontrolle

Eine Zollkontrolle ist nur dann rechtmäßig, wenn damit nicht gegen die Rechte der Wirtschaftsbeteiligten in ungerechtfertigter Weise verstößen wird. Ähnlich wie im Kontrollverfahren nach dem FKG, können sich die Wirtschaftsbeteiligten auch im Falle der Zollkontrolle auf Abwehrrechte berufen. Diese Gegenrechte stellen zugleich die Einschränkungen des Kontrollumfangs dar.

1. Ermessen und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Alle Kontrollmaßnahmen im Rahmen der Zollkontrolle unterliegen nach Art. 6h Abs. 1 ZDG zwei entscheidenden Einschränkungen. Zum einen handelt es sich bei den Ermächtigungsgrundlagen zur Vornahme der Kontrolltätigkeiten um sogen. „Kann“-Vorschriften, sodass die Entscheidung über die Ergreifung einer Maßnahme im sogen. Entschließungsermessen der Behörde steht, bei dessen Ausübung der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden muss. Zum anderen muss die gewählte Maßnahme selbst angemessen sein. Hierbei handelt es sich um die Begrenzung der in Betracht zu ziehenden Maßnahmen, somit um die Einschränkung des Auswahlermessens um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

2. Geheimhaltungspflicht

Nach Art. 6k ZDG sind alle Geheiminformationen mit einem Dienstgeheimnis zu schützen und dürfen ohne das ausdrückliche Einverständnis der betroffenen Person oder des Organs, von dem sie kommen, nicht weitergegeben werden. Die Weitergabe ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn das Zollorgan zu einer solchen Weitergabe durch ein Gesetz ermächtigt ist.⁸⁶⁵

3. Anwesenheitsrecht der Kontrollierten

Eine Zollkontrolle darf in der Regel nur in Anwesenheit der zu kontrollierenden Person durchgeführt werden.⁸⁶⁶ Diese Pflicht ergibt sich aus dem allgemeinen Verfahrensrecht der Beteiligten Partei, nämlich aus dem Recht zur aktiven Beteiligung an einem Verwaltungsverfahren. Nach Art. 6zc Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 ZDG hat die kontrollierte Person jedoch die Möglichkeit, auf ihr Anwesenheitsrecht zu verzichten. Der Verzicht muss in Schriftform vorliegen. Ausnahmsweise kann die Zollkontrolle in Abwesenheit der zu kontrollierenden Person durch Berufung eines Zeugen erfolgen, wenn dies die Durchführung der Kontrolle nicht wesentlich erschwert oder gar unmöglich macht.⁸⁶⁷

4. Zwischenergebnis

Aus den genannten Gegenrechten des Wirtschaftsbeteiligten und den Pflichten der Kontrolleure im Zollkontrollverfahren ergeben sich für die Ermittlungen des OLAF vor Ort keine über die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen hinausgehenden Neuerungen. Sowohl der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als auch der Grundsatz der ermessensfehlerfreien Verwaltung sowie die Verpflichtung zur Geheimhaltung bestimmter Unterlagen sind im Gemeinschaftsrecht geregelt und wurden bereits behandelt.

⁸⁶⁵ Vgl. Art. 6k ZDG.

⁸⁶⁶ Der Grundsatz ist dem Art. 6zc Abs. 1 ZDG zu entnehmen.

⁸⁶⁷ Vgl. Art. 6zc Abs. 3 ZDG.

VI. Beweisrecht im Zollkontrollverfahren

Wie bereits dargelegt stellt die Erlangung der Beweise während der Vor-Ort-Ermittlungen den wesentlichen Teil und das Ziel der Ermittlungen dar. Im Rahmen der Beweiserhebung und -sicherung in einem Zollkontrollverfahren ist auf die allgemeinen Bestimmungen hierzu (1) sowie auf die Arten der Dokumentierung des Verfahrens (2) einzugehen.

1. Allgemeine Bestimmungen

Das Beweiserhebungsverfahren richtet sich im Zollkontrollverfahren gemäß Art. 6zg Abs. 3 und 4 ZDG nach der Abgabenordnung. Aufgrund der allgemeinen Verweisklausel gelten demnach für das Kontrollverfahren nach dem ZDG dieselben Regelungen, die im Rahmen der Kontrollen nach dem FKG bereits besprochen wurden.⁸⁶⁸

Die Sicherung des Beweismaterials ist demgegenüber in den §§ 25, 26 Zollkontroll-VO geregelt. Danach werden die Beweise durch das Zollamt gesichert, indem sie bei der kontrollierten Person in einem abgetrennten und versiegelten Raum aufbewahrt und versiegelt werden.⁸⁶⁹ Die auf elektronischen Medien gespeicherten Beweise werden in entsprechenden Behältnissen verschlossen gehalten.⁸⁷⁰

2. Protokollführung

Schließlich sind die Kontrolleure verpflichtet, das Verfahren der Zollkontrolle in Form des Protokolls zu dokumentieren. Im Rahmen der Protokollierung ist zwischen dem Kontrollprotokoll und dem Abschlussprotokoll zu unterscheiden.

a. Kontrollprotokoll

Die Pflicht zur Protokollierung der Zollkontrolle ergibt sich aus dem Art. 6ze ZDG. Danach sind während der Durchführung einer Zollkontrolle die Kontrolleure verpflichtet, alle Diensthandlungen zu protokollieren.⁸⁷¹ Das Protokoll sollte vor allem über die Einsicht in die Unterlagen, die Sicherstellung von Unterlagen und Sachen, die Zeugenvernehmung sowie die Stichprobenentnahme und Warenuntersuchung erstellt werden.⁸⁷² Das Protokoll ist vom Kontrolleur und von den am Verfahren beteiligten Personen zu unterzeichnen. Verweigert die kontrollierte Person die Unterschrift, so ist dies im Wege eines Vermerks zu dokumentieren.⁸⁷³

Die kontrollierte Person hat nach Art. 6ze Abs. 4 ZDG das Recht, innerhalb von 7 Tagen nach Abschluss der Kontrolle einen Antrag auf die Berichtigung des bei der Kontrolle erstellten Protokolls zu stellen.

⁸⁶⁸ S.o.: S. 164ff.

⁸⁶⁹ Die Sicherungsvarianten sind in § 25 Nr. 1 – 3 Zollkontroll-VO geregelt.

⁸⁷⁰ Vgl. § 26 Abs. 1 Zollkontroll-VO.

⁸⁷¹ Vgl. Art. 6ze Abs. 1 ZDG.

⁸⁷² Vgl. katalogartig aufgeführte Fälle nach Art. 6ze Abs. 1 Nr. 1 – 5 ZDG.

⁸⁷³ Vgl. Art. 6ze Abs. 3 und 4 ZDG.

b. Abschlussprotokoll

Das Abschlussprotokoll wird nach dem endgültigen Abschluss des Kontrollverfahrens erstellt und dem Wirtschaftsbeteiligten zugestellt.⁸⁷⁴ Die kontrollierte Person ist berechtigt, gegen den Inhalt des Abschlussprotokolls innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung Einspruch zu erheben. Dieses Gegenrecht der kontrollierten Person ergibt sich direkt aus Art. 6zf Abs. 8 ZDG. Wird innerhalb der 14-Tage-Frist kein Einspruch eingelegt, so wird angenommen, dass die kontrollierte Person mit dem Inhalt des Protokolls einverstanden ist.⁸⁷⁵

Das Abschlussprotokoll muss den gesetzlichen Mindestanforderungen nach Art. 6zf Abs. 2 ZDG entsprechen. Danach muss in dem Abschlussprotokoll die kontrollierte Person, der Kontrollgegenstand, die Kontrolleure, Ort und Zeit der Kontrolle, Darstellung des Kontrollumfangs und der Ergebnisse und Beweise sowie die Belehrung über die Gegenrechte der kontrollierten Person⁸⁷⁶ bezeichnet werden.

Werden die genannten nationalen Anforderungen erfüllt, so stellt das Abschlussprotokoll, das als der Abschlussbericht oder ein Kontrollbericht im Sinne des Gemeinschaftsrechts⁸⁷⁷ anzusehen ist, ein in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zulässiges Beweismittel dar. Damit wird den Vorgaben der Untersuchungs-VO und der Vor-Ort-VO Rechnung getragen, wonach die Kontrollergebnisse zur Ergreifung von Folgemaßnahmen dienen sollen und in gerichtlichen Verfahren der Mitgliedsstaaten ebenso wie nationale Beweismittel zu behandeln sind und die gleiche Beweiskraft genießen sollen.

F. Rechtslage nach dem Abschluss eines Kontrollverfahrens

In dem abschließenden Abschnitt der vorliegenden Untersuchung ist auf die letzte Phase des Kontrollverfahrens, nämlich auf die rechtlichen Konsequenzen des Kontrollergebnisses einzugehen. Unabhängig von dem Kontrollergebnis, also unabhängig davon, ob eine Unregelmäßigkeit festgestellt wurde, ist in diesem Zusammenhang zunächst auf die Schutzpflichten der Kontrolleure in Bezug auf die erlangten Informationen (I) sowie auf den Informationsaustausch (II) einzugehen.

Werden die Ermittlungen mit der Feststellung abgeschlossen, dass keine Unregelmäßigkeit vorliegt, so werden sich hieraus keine weiteren Rechtsfolgen ergeben. Liegt demgegenüber eine Unregelmäßigkeit zulasten des Gemeinschaftshaushalts vor, so muss zwischen zwei gegenteiligen Interessen zu unterscheiden. Zum einen werden sich die Wirtschaftsbeteiligten gegen das für sie ungünstige Ergebnis wehren wollen (III) und zum anderen wird die Gemeinschaft den Verstoß gegen ihre finanziellen Interessen beseitigen wollen und dementsprechend Folgemaßnahmen treffen (IV).

Die einschlägigen Vorschriften werden sich hierbei teilweise aus den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen und teilweise aus den polnischen Verwaltungsvorschriften (vor allem verfahrensrechtliche Abwehrmöglichkeiten) ergeben.

⁸⁷⁴ Vgl. Art. 6zf Abs. 7 ZDG.

⁸⁷⁵ Vgl. Art. 6zf Abs. 10 ZDG.

⁸⁷⁶ Enumeriert in Art. 6zf Abs. 2 Nr. 1 bis 7 ZDG.

⁸⁷⁷ S.o.: S. 177ff.

I. Schutz der eingeholten Informationen

Nach dem 12. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO sind die Kontrollen und Ermittlungen vor Ort unter Einhaltung der Vorschriften über das Amtsgeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten durchzuführen. Wenn nach dieser Vorschrift die Informationen bereits während der Ermittlungen geschützt werden müssen, so muss es erst Recht nach Abschluss des Kontrollverfahrens der Fall sein. Im Rahmen des Informationsschutzes ist zwischen dem Schutz der personenbezogenen Daten (1) und dem Schutz sonstiger Informationen (2) zu unterscheiden.

1. Schutz personenbezogener Daten

Nach dem 12. Erwägungsgrund der Vor-Ort-VO und nach Art. 8 Untersuchungs-VO haben Kontrolleure die gemeinschaftsrechtlichen und die einzelstaatlichen Bestimmungen über den Schutz personenbezogener Daten einzuhalten.

Auf der Gemeinschaftsebene unterliegen die bei den Ermittlungen erlangten personenbezogenen Daten dem Schutz im Sinne der Verordnung Nr. 45/2001 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten.⁸⁷⁸ Danach hat die betroffene Person den uneingeschränkten Zugang zu allen sie betreffenden personenbezogenen Daten. Dieses Recht besteht jedoch nicht, wenn die Auskunft den Erfolg der Ermittlungen gefährden könnte, was nach Lage des Einzelfalls entschieden wird. Nach Art. 32 Abs. 2 VO Nr. 45/2001 kann jede betroffene Person beim Europäischen Datenschutzbeauftragten eine Beschwerde einreichen, wenn sie der Ansicht ist, dass ihre Rechte infolge der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten durch ein Organ oder eine Einrichtung der Gemeinschaft verletzt wurden.

Auf der nationalen Ebene werden die genannten Daten durch das Gesetz zum Schutz der personenbezogenen Daten⁸⁷⁹ (Datenschutzgesetz – DSG) geschützt. Die Bestimmungen dieses Gesetzes enthalten Regelungen über den Schutz der Daten, das zuständige Organ in Person des Generalinspektors zum Datenschutz und die Rechte der betroffenen Personen. Nach Art. 32 DSG steht dem Betroffenen insbesondere das Auskunftsrecht sowie das Recht zu, gegen die Datenverarbeitung Widerspruch zu erheben. Die Sicherung sowie Kontrolle der richtigen Funktionsweise der Datenbanken sind in den Art. 36 – 39 des DSG geregelt. Danach ist für die Datenbanken der Administrator verantwortlich, der ferner über die eingestellten Personen wacht und die Einrichtungen sowie sonstige mit der Verarbeitung zusammenhängende Prozesse zu kontrollieren hat. Bei Verletzungen der im DSG vorgesehenen Pflichten sehen Art. 49 – 54 DSG strafrechtliche Sanktionen vor.

2. Schutz sonstiger Informationen

Nach dem 15. Erwägungsgrund der Untersuchungs-VO setzt eine erfolgreiche Zusammenarbeit voraus, dass die Vertraulichkeit der dem Berufsgeheimnis unterliegenden Informationen zu beachten und dafür zu sorgen ist, dass sie geschützt werden. Diesen Rechtsgedanken konkretisieren in gleicher Weise Art. 8 Untersuchungs-VO und Art. 8 VO Vor-Ort-VO, wonach

⁸⁷⁸ Verordnung Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.12.2000 zum Schutz der natürlichen Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr, ABIEG 2001, 8, S. 1.

⁸⁷⁹ Das Gesetz v. 29.08.1997 über den Schutz personenbezogener Daten, ABIP 2002, 101, 926.

alle Informationen, die infolge der Ermittlungen des OLAF erlangt werden, dem Berufsgeheimnis unterliegen. Die Informationen dürfen nur an diejenigen Organe und Personen weitergeleitet werden, die aufgrund ihrer Dienststellung zu deren Empfang berechtigt sind. Ferner dürfen die Informationen nur zu Zwecken der Vorbeugung des Betrugs, der Korruption oder von anderen Unregelmäßigkeiten benutzt werden.⁸⁸⁰ Insofern wird eine klare Zweckbindung der infolge von Ermittlungen erlangten Informationen vorgeschrieben. Die Verantwortung für die Einhaltung der Vertraulichkeit trägt nach dem 19. Erwägungsgrund der Untersuchungs-VO der Generaldirektor des OLAF.

Nach Art. 8 Abs. 1 Vor-Ort-VO genießen die erlangten Informationen den gleichen Schutz, der vergleichbaren Informationen nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaats zukommt. Aus den polnischen Verwaltungsvorschriften ergeben sich in diesem Zusammenhang allerdings keine Besonderheiten, da sowohl in den Kontrollverfahren nach dem FKG als auch in dem Kontrollverfahren nach dem ZDG die erlangten Informationen dem Dienstgeheimnis unterliegen. Im Bezug auf das Kontrollverfahren nach dem FKG stellt Art. 34 Abs. 1 FKG fest, dass die erlangten Informationen dem Dienstgeheimnis unterliegen. Im Falle des Verfahrens nach dem ZDG sieht wiederum Art. 6k ZDG vor, dass jede vertrauliche Information als Dienstgeheimnis geschützt wird. Das Dienstgeheimnis wird in Bezug auf die öffentlichen Finanzen als Finanz- oder Fiskalgeheimnis bezeichnet.

II. Übermittlung der Informationen

Eine erfolgreiche Zusammenarbeit im Bereich der Betrugsbekämpfung setzt nach dem 15. Erwägungsgrund der Untersuchungs-VO voraus, dass der Austausch von Informationen erleichtert wird. Der laufende und punktuelle Informationsaustausch stellt die Grundvoraussetzung eines effizient funktionierenden Bekämpfungssystems dar. Hierdurch wird nicht nur erreicht, dass die Unregelmäßigkeiten effektiver bekämpft werden können, sondern auch, dass dem Verbot von Doppelkontrollen durch zeitige und gegenseitige Unterrichtung über die laufenden Verfahren Rechnung getragen wird.

In diesem Zusammenhang ist auf die Übermittlung der personenbezogenen Daten (1) einzugehen. Ferner ist zwischen Übermittlungen im Laufe des Verfahrens (2) und der Übermittlung des Abschlussberichts (3) zu unterscheiden.

1. Übermittlung personenbezogener Daten an OLAF

Die Übermittlung personenbezogener Daten durch eine polnische Verwaltungsbehörde ins Ausland ist in Art. 47, 48 DSG geregelt. Nach Art. 47 Abs. 1 DSG kann die Übermittlung solcher Daten nur dann erfolgen, wenn das Zielland mindestens den gleichen oder einen höheren Datenschutz gewährleistet, wobei nach Abs. 2 davon eine Ausnahme gemacht wird, wenn sich die Pflicht zur Datenübermittlung aus einem internationalen Vertrag ergibt. Die Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland ist schließlich nach Art. 47 Abs. 3 Nr. 4 DSG dann möglich, wenn sie im öffentlichen Interesse oder zur Begründung eines rechtlichen Anspruchs erforderlich ist.

Fraglich ist, ob vor diesem Hintergrund die Übermittlung der personenbezogenen Daten an OLAF rechtmäßig ist. Dabei ist ausreichend, dass die Übermittlung schon dann wirksam wäre, wenn nur eine der genannten Voraussetzungen zutreffen würde. Erstens wird, wie bereits

⁸⁸⁰ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 67.

ausgeführt, auf der Gemeinschaftsebene der gleiche Datenschutz gewährleistet, wie in Polen, sodass die Übermittlung bereits deswegen rechtmäßig ist. Zweitens ist die Republik Polen aufgrund der Rechtsverordnung, die sich von einem internationalen Vertrag ableitet, zur Übermittlung der Daten an OLAF verpflichtet. Schließlich erfolgt die Übermittlung zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Finanzen, die nach dem ÖFG den polnischen öffentlichen Finanzen gleichzusetzen sind. Damit erfolgt die Übermittlung im öffentlichen Interesse und sollte letztendlich, wenn eine Unregelmäßigkeit vorliegt, der Begründung einer Rückforderung dienen. Im Ergebnis ist also festzustellen, dass die Übermittlung der personenbezogenen Daten nach dem polnischen Recht rechtmäßig ist.

2. Laufender Informationsaustausch

Die Tragweite eines laufenden Informationsaustauschs im Rahmen der gemeinschaftsweiten Betrugsbekämpfung wurde bereits in der Untersuchungs-VO mit der Feststellung im 15. Erwägungsgrund erkannt, wonach eine erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen dem OLAF, den Mitgliedstaaten und den betreffenden Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen voraussetzt, dass der Austausch von Informationen erleichtert wird. Um diesem Gedanken Rechnung zu tragen, müssen zum Austausch der einschlägigen Informationen sowohl die Gemeinschaftsorgane (a) als auch die polnischen Behörden (b) verpflichtet sein.

a. Übermittlung an polnische Behörden

Die Pflicht zur Übermittlung der einschlägigen Informationen durch das OLAF an die einzelstaatlichen Behörden ist in der Untersuchungs-VO und in der Vor-Ort-VO geregelt. Nach Art. 10 Abs. 1 und 3 Untersuchungs-VO kann das OLAF den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten jederzeit Informationen übermitteln, die es im Laufe externer (Abs. 1) und interner (Abs. 3) Untersuchungen erlangt hat. Diese Bestimmung wird in Art. 8 Abs. 2 S. 1 Vor-Ort-VO soweit präzisiert, als die Kommission der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet eine Kontrolle oder Überprüfung vor Ort stattgefunden hat, so schnell wie möglich alle Fakten im Zusammenhang mit einer Unregelmäßigkeit und jeden entsprechenden Verdacht mitteilt, von denen sie im Rahmen der Kontrollen oder Überprüfungen vor Ort Kenntnis erhalten hat. Die Kommission muss die genannte Behörde auf jeden Fall über das Ergebnis dieser Kontrollen oder Überprüfungen unterrichten.⁸⁸¹ Mit den oben genannten Regelungen ist die Informationsübermittlung an die polnischen Behörden gewährleistet.

b. Übermittlung an das OLAF

Für die Übermittlung der Informationen in die Gegenrichtung ist in Polen der Regierungsbeauftragte in Sachen Betrugsbekämpfung zuständig.⁸⁸² Die wichtigste Funktion des Regierungsbeauftragten ist die Gewährleistung des ordnungsgemäßen Austauschs der Informationen. Nach § 4 Nr. 4 VO v. 1.7.2003 gehört zu den Aufgaben des Beauftragten die Gewährleistung eines flüssigen und ordnungsgemäßen Informationsaustauschs zwischen den zuständigen Organen der Kommission und der Regierungsverwaltung, welche Vorbeugung, Aufklärung und Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zum Schaden der Republik Polen oder der Europäischen Union bezeichnen. Zu diesem Zwecke soll der Beauftragte auch Vorschläge zur Verbesserung des oben erwähnten Informationsaustauschs unterbreiten. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Begriff der Information im Sinne dieser Vorschrift weit auszulegen ist. Darunter fallen nicht nur personenbezogene Daten, sondern auch

⁸⁸¹ Vgl. Art. 8 Abs. 2 S. 2 Vor-Ort-VO.

⁸⁸² S.o.: S. 86ff.

der Austausch von Fachkenntnissen, Expertisen und Gutachten.⁸⁸³ Damit der Regierungsbeauftragte diese Aufgabe erfüllen kann, wurden alle anderen Organe der Regierungsverwaltung dazu verpflichtet, mit dem Beauftragten zusammenzuarbeiten und ihm jegliche Hilfe zu leisten, was insbes. durch die Übermittlung von Informationen und Unterlagen, die ihm die Erfüllung seiner Aufgaben ermöglichen, erfolgen soll.⁸⁸⁴ Der Regierungsbeauftragte fungiert hier also in der Rolle eines Vermittlers zwischen den unterschiedlichen nationalen Behörden einerseits und dem OLAF andererseits.

3. Übermittlung des Abschlussberichts

Eine besondere Art der Informationsübermittlung stellt die Weiterleitung des Abschlussberichts dar. Für die Weiterleitung des Abschlussberichts und der bei den Ermittlungen erlangten Dokumente ist der Generaldirektor des OLAF zuständig.⁸⁸⁵ Nach Art. 9 Abs. 3 Untersuchungs-VO wird der nach Abschluss einer externen Untersuchung erstellte Bericht mit allen zweckdienlichen Schriftstücken gemäß der für die externen Untersuchungen geltenden Regelung den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten übermittelt.

III. Verfahrensrechtliche Abwehrmöglichkeiten der Partei

Bei den Abwehrmöglichkeiten des Wirtschaftsbeteiligten ist zunächst zu unterscheiden, gegen welchen Rechtsakt sich diese richten. Der Wirtschaftsbeteiligte kann sich entweder gegen die Einleitung des Kontrollverfahrens oder gegen die einzelnen Kontrollmaßnahmen wehren, die in Form eines Beschlusses ergehen (1), oder er kann die Entscheidung in der Sache anfechten wollen, mit der Folge, dass das Verfahren wieder aufgegriffen wird (2).

1. Abwehrreaktionen gegen Verfahrensbeschlüsse

Wie in den sonstigen Verwaltungsverfahren, so auch im Laufe des Kontrollverfahrens, wird das Kontrollorgan über diverse Angelegenheiten entscheiden müssen. Die Abgabenordnung, auf deren Vorschriften Art. 31 FKG verweist, sieht für die Entscheidungen während des Kontrollverfahrens die Form des Beschlusses vor. Ebenfalls ergehen im Laufe des Verfahrens nach dem ZDG Beschlüsse. Da den OLAF-Kontrolleuren dieselben Rechte, wie den nationalen Kontrolleuren zustehen, erlassen auch die Kontrolleure des OLAF die Verfahrensbeschlüsse nach dem polnischen Recht, wenn sie die einzelnen Kontrollmittel anwenden. Aus diesem Grund ist darzustellen, welche Anforderungen an einen wirksamen Beschluss gestellt werden (a-c) und wie sich die Wirtschaftsbeteiligten gegen solche Beschlüsse verfahrensrechtlich wehren können (d). Die Beschlüsse sind in den Art. 216 bis 219 AO (Abschnitt XIV) geregelt.

a. Rechtscharakter eines Beschlusses und einer EG-Entscheidung

Ein Beschluss stellt eine individuell-konkrete Entscheidung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens dar. Da die OLAF-Kontrolleure primär dem Gemeinschaftsrecht unterliegen, werden sie durch den Erlass eines solchen Beschlusses zugleich eine Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG erlassen. Zu klären ist zunächst das Verhältnis eines polnischen Beschlusses zu der gemeinschaftsrechtlichen Entscheidung.

⁸⁸³ Vgl. § 2 Nr. 4 RegBe-VO.

⁸⁸⁴ Vgl. § 5 RegBe-VO.

⁸⁸⁵ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 74.

aa. EG-Entscheidung

Offensichtlich kommt bei der Durchführung der Vor-Ort-Kontrollen nur die EG-Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG in Betracht, die, ähnlich wie der polnische Beschluss, in ihren Teilen für diejenigen verbindlich ist, die sie bezeichnet. Unter EG-Entscheidung ist daher jeder verbindliche Rechtsakt des Gemeinschaftsrechts für Einzelfälle anzusehen, der individuelle Geltung hat.⁸⁸⁶ Die EG-Entscheidung ist daher konkret-individuell einzustufen und mit einem Verwaltungsakt zu vergleichen. Demgegenüber stellen bloße Erklärungen und Empfehlungen i.S.d. Art. 249 Abs. 5 EG keine EG-Entscheidung dar, da hiermit kein abschließender Eingriff in individuelle Interessen erfolgt, sondern eher vorbereitende Maßnahmen,⁸⁸⁷ die zum Erlass einer EG-Entscheidung führen können.

Fraglich ist daher in welchem Verfahrensstadium einer Vor-Ort-Kontrolle eine EG-Entscheidung im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EG durch die OLAF-Kontrolleure anzunehmen ist. In zeitlicher Hinsicht kommt als erste Handlung der Beschluss des OLAF-Direktors nach Art. 5 Untersuchungs-VO über die Einleitung des Verfahrens in Betracht. Hierbei handelt es sich jedoch um einen internen Organisationsakt,⁸⁸⁸ der keine Außenwirkung hat, also auch keine Rechtsfolgen für ein Individuum entfalten kann. Auf der anderen Seite ist es unbestritten, dass der Akt der Erstellung des Untersuchungsberichts nach Art. 9 Abs. 1 Untersuchungs-VO als eine gemeinschaftsrechtliche Entscheidung anzusehen ist.⁸⁸⁹ Der Bericht kann in einem späteren Gerichtsverfahren verwendet werden und ist daher nicht als eine bloße vorbereitende Maßnahme anzusehen.

Wird das Verfahren eingeleitet, so stellt sich jedoch die Frage, ob die während des Verfahrens erfolgende Kontrollmaßnahme als gemeinschaftsrechtliche Entscheidung anzusehen ist. In diesem Zusammenhang könnte vertreten werden, dass es sich hierbei um bloße Maßnahmen zur Vorbereitung des Kontrollberichts handelt. Zwar mag das zutreffen, einige Kontrollmaßnahmen greifen jedoch dermaßen gravierend in die individuellen Interessen und in der Regel auch in die Grundrechte des Einzelnen ein, dass sie nicht mehr als bloße vorbereitende Maßnahmen angesehen werden können. Hierzu gehören etwa die Durchsuchung, das Betreten von Räumlichkeiten, die Einsichtnahme in Geheimunterlagen etc. Die Annahme, dass es sich hierbei um keine EG-Entscheidungen handelt, würde schließlich dazu führen, dass der Betroffene keinen Rechtsschutz gegen solche Maßnahmen hätte, was mit dem rechtsstaatlichen Gedanken eines effektiven Rechtsschutzes unvereinbar wäre. Daher sind solche Kontrollmaßnahmen, die in die Rechte der Wirtschaftsbeteiligten eingreifen, als EG-Entscheidungen anzusehen.

bb. Verfahrensbeschlüsse nach dem polnischen Recht

Der Beschluss wird in Art. 216 § 2 AO legal definiert. Danach betreffen Beschlüsse einzelne verfahrenstechnische Fragen, die während des Verfahrens auftauchen. Damit wird auch der Unterschied eines Beschlusses zum Verwaltungsakt deutlich. Während ein Beschluss nur Verfahrensfragen betrifft, wird in Form des Verwaltungsaktes in der Sache selbst entschieden.

cc. Ergebnis

⁸⁸⁶ Ruffert, in: Callies/Ruffert, Kommentar, Art. 249, Rn. 116.

⁸⁸⁷ Urteil des EuGH v. 11.11.1981 in der Rs. IBM vs. Commission, Slg. 1981, 2639, 2652.

⁸⁸⁸ Spitzer, in: Henke, Kontrollen, S. 31, 44.

⁸⁸⁹ Gleß, EuZW 1999, 618, 621.

Zu dem Verhältnis des polnischen Verfahrensbeschlusses zu der gemeinschaftsrechtlichen Entscheidung ist demnach festzustellen, dass die beiden Rechtsakte zwar einen ähnlichen Rechtscharakter haben, dennoch voneinander unabhängig zu betrachten sind. Erstens kann eine bestimmte Handlung nach Gemeinschaftsrecht nicht als eine Entscheidung, jedoch nach dem polnischen Recht als ein Beschluss angesehen werden. Damit hängen auch die verfahrensrechtlichen Folgen zusammen. Während eine solche Handlung nach dem Gemeinschaftsrecht kaum angreifbar wäre, kann der Beschluss nach dem polnischen Recht ggf. mit einer Beschwerde angefochten werden.

Als Beispiel hierzu kann die Rechtshandlung der Einleitung einer Vor-Ort-Kontrolle durch das OLAF dienen. Im Lichte des Gemeinschaftsrechts stellt dies keine gemeinschaftsrechtliche Entscheidung dar. Nach dem polnischen Recht wird ein Kontrollverfahren demgegenüber ausdrücklich in Form eines Beschlusses eingeleitet.

Aufgrund der aufgezeigten Unterschiede in der Einstufung derselben Handlung ist zu erläutern, welche Verfahrenshandlungen nach dem polnischen Recht in Form eines Beschlusses ergehen und welche Abwehrrechte die Wirtschaftsbeteiligten dagegen haben. Nur wenn die OLAF-Kontrolleure die für die Rechtmäßigkeit eines Beschlusses einschlägigen Vorschriften beachten, wird eine evtl. Beschwerde hiergegen keinen Erfolg haben.

b. Erlass eines Beschlusses

Die Beschlüsse werden erlassen, wenn dies in einer Verfahrensvorschrift ausdrücklich vorgesehen ist. Nach dem Wortlaut des Art. 216 § 2 AO ist zwischen Beschlüssen, die keinen Einfluss auf die Entscheidung in der Sache haben und solchen zu unterscheiden, welche die Entscheidung in der Sache beeinflussen können. Zu der ersten Gruppe, in der sich die Beschlusspflicht direkt aus den gesetzlichen Regelungen ergibt, gehören Beschlüsse über die Verweigerung der Gewährung eines neuen Fristlaufs,⁸⁹⁰ die Verweigerung der Akteneinsicht oder der Anfertigung von Fotokopien gegenüber der Partei⁸⁹¹ und die Verweigerung der Beglaubigung von Abschriften gegenüber der Partei.⁸⁹² Ferner gehören hierzu die Beschlüsse über Sanktionen im Falle der unterlassenen Mitwirkungspflicht im Beweisverfahren⁸⁹³ und der Beschluss über die Aussetzung des Verfahrens.⁸⁹⁴ Zu der zweiten Gruppe, also zu Beschlüssen, welche die Entscheidung in der Sache beeinflussen können, gehören Beschlüsse über den Ausschluss eines Kontrolleurs vom Kontrollverfahren aufgrund von Befangenheit,⁸⁹⁵ der Beschluss über einen Beweisantrag der Partei⁸⁹⁶ und die Beschlüsse über die Berufung eines Sachverständigen.⁸⁹⁷

c. Formelle Voraussetzungen

Die Mindestanforderungen an den Inhalt eines jeden Beschlusses stellt Art. 217 § 2 AO auf. Danach muss jeder Beschluss das ihn ausstellende Organ, das Ausstellungsdatum, die Ermächtigungsgrundlage und eine leserliche Unterschrift der zum Erlass ermächtigten Person erkennen lassen. In dem Beschluss muss ferner der Adressat bezeichnet werden und die (Teil-

⁸⁹⁰ Vgl. Art. 163 AO.

⁸⁹¹ Vgl. Art. 179 § 2 AO.

⁸⁹² Vgl. Art. 179 § 2 AO.

⁸⁹³ Vgl. Art. 262 § 5 und 263 § 1 AO.

⁸⁹⁴ Vgl. Art. 201 § 2 AO.

⁸⁹⁵ Vgl. Art. 130 AO.

⁸⁹⁶ Vgl. Art. 188 AO.

⁸⁹⁷ Vgl. Art. 197 AO.

)Entscheidung in der Sache enthalten sein. Schließlich muss der Beschluss eine Belehrung über die Rechtsbehelfe der Partei enthalten.

Nach Art. 217 § 2 AO sollte der Beschluss in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht begründet werden. Die inhaltlichen Anforderungen an die Begründung eines Beschlusses ergeben sich aus den Art. 219 i.V.m. 210 AO. Danach sollte die Begründung die Stellungnahme zum Beweismaterial sowie die Voraussetzungen der entsprechenden Rechtsvorschrift enthalten, auf die der Beschluss gestützt wird. Von einer Begründung kann in zwei Fällen abgesehen werden. Zum einen nach Art. 124 § 2 AO *a contrario*, d.h. die Begründung ist entbehrlich, wenn gegen den Beschluss kein eigenständiger Rechtsbehelf möglich ist, sondern der Beschluss nur mit der anschließenden Entscheidung angefochten werden kann.⁸⁹⁸ Zweitens ist die Begründung nach Art. 219⁸⁹⁹ i.V.m. 210 § 5 AO dann entbehrlich, wenn der Beschluss im Ganzen den Antrag der Partei berücksichtigt.

Schließlich stellt Art. 218 AO fest, dass Beschlüsse, die im Wege einer Beschwerde oder einer gerichtlichen Klage anfechtbar sind, dem Adressaten schriftlich zuzustellen sind.

d. Rechtsbehelfe gegen Beschlüsse

Das Beschwerderecht ergibt sich bereits aus dem Gemeinschaftsrecht. Alle am Verfahren beteiligten Personen haben das Recht, gegen die Art und Weise der Durchführung des Verfahrens jederzeit eine Beschwerde zum Generaldirektor einzulegen. Auf Antrag des Generaldirektors wird ein Senior-Agent berufen, der als an dem Verfahren unbeteiligter und unabhängiger Experte die Beschwerde bearbeitet. Der Generaldirektor wird die betroffene Partei über den Ausgang der Beschwerdeuntersuchung und über die evtl. Folgemaßnahmen oder eine Entschädigung unterrichten.⁹⁰⁰ Um dieses Beschwerderecht geltend zu machen, muss es sich jedoch bei der Handlung des OLAF um eine gemeinschaftsrechtliche Entscheidung handeln, was wie bereits ausgeführt, nicht immer der Fall sein wird.

Die Verfahrenshandlungen werden daher in der Regel im Wege der Beschwerde nach polnischem Recht angefochten, wenn sie einen Beschluss darstellen. Die Anfechtbarkeit der Beschlüsse ist in den Art. 236 – 239 AO geregelt. Danach unterscheidet man zwischen Beschlüssen, gegen die gesetzlich ein Beschwerderecht zusteht und solchen, gegen die das Gesetz keine Beschwerde vorsieht.

aa. Gesetzliches Beschwerderecht

Ist in der Vorschrift das Beschwerderecht gegen einen bestimmten Beschluss vorgesehen, so muss der Beschlussadressat wie folgt vorgehen. Ist der Adressat mit dem Beschluss nicht einverstanden, so kann er diesen im Wege einer Beschwerde und wenn diese keinen Erfolg hat, durch eine Klage vor dem Verwaltungsgericht anfechten. Das Gesetz sieht daher gegen Beschlüsse einen Weg über zwei Instanzen vor. Die Rechtsgrundlage der Rechtsbehelfe ergibt sich aus denselben Vorschriften, in denen geregelt ist, dass bestimmte Angelegenheiten in Form eines Beschlusses entschieden werden.⁹⁰¹

⁸⁹⁸ Adamiak, in: Adamiak/Borkowski, Komentarz, , S. 254-255.

⁸⁹⁹ Auf die Regelungen über Beschlüsse finden die Vorschriften über die Entscheidungen entsprechende Anwendung.

⁹⁰⁰ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 76.

⁹⁰¹ Aufzählung s.o.: S. 206.

bb. Kein Beschwerderecht

Ist demgegenüber im Gesetz kein Beschwerderecht vorgesehen, so kann gegen einen bestimmten Beschluss nur im Zusammenhang mit dem Widerspruch gegen die Entscheidung in der Sache vorgegangen werden, im Falle eines Kontrollverfahrens also erst bei einer Klage gegen das Kontrollergebnis.⁹⁰² Ein besonderes Beschwerderecht ist in solchen Fällen nicht vorgesehen.

cc. Beschwerdeverfahren

Die Beschwerde gegen einen Beschluss ist nach Art. 236 § 2 Nr. 1 AO innerhalb von sieben Tagen nach der Zustellung des Beschlusses durch die beschließende Behörde bei der instanzhöheren Behörde einzureichen. Nach Art. 239 AO finden auf das Beschwerdeverfahren die Regelungen über das Widerspruchsverfahren entsprechende Anwendung.

dd. Ergebnis

Zu Zwecken der Durchführung der Ermittlungen vor Ort genügt es für die OLAF-Kontrolleure zu wissen, welche Handlungen in Form eines Beschlusses ergehen, und wann diese angegriffen werden können. Kommt es zu einer Beschwerde, so wird diese in der Regel im Wege der Unterstützung im Sinne der Untersuchungs-VO und der Vor-Ort-VO durch die nationalen Behörden bearbeitet. Aus diesem Grunde sei auf die Darstellung des weiteren Beschwerdeverfahrens verzichtet.

2. Das Wiederaufgreifen des Kontrollverfahrens

Gegen das Ergebnis der Kontrolle kann der Wirtschaftsbeteiligte in der Regel nur gerichtlich vorgehen.⁹⁰³ Der einzige verwaltungsrechtliche Weg, auf dem sich der Wirtschaftsbeteiligte gegen das für ihn ungünstige Kontrollergebnis wehren kann, ist durch das Wiederaufgreifen des Kontrollverfahrens.

Das bereits abgeschlossene Verfahren kann allerdings nur wieder aufgerollt werden, wenn sich nachträglich die materielle Beweislage geändert hat. Die Änderung muss ferner dermaßen gravierend sein, dass eine andere Entscheidung in der Sache getroffen worden wäre, hätte die entscheidende Behörde den Umstand berücksichtigt.

Im Zusammenhang damit muss auf die Rechtsgrundlage (a), die formellen (b) und materiellen (c) Voraussetzungen eines Antrags auf Wiederaufnahme sowie auf den Abschluss eines solchen Verfahrens (d) eingegangen werden.

a. Rechtsnatur des Verfahrens und Rechtsgrundlage

Das Wiederaufgreifenverfahren ist nicht nur im Falle eines Verwaltungsaktes möglich, sondern bei allen anderen Entscheidungen und Beschlüssen, mit denen das Verfahren abgeschlossen wird, nach denen also die Entscheidung in der Sache bestandskräftig geworden ist.⁹⁰⁴ Zu solchen Entscheidungen gehören die Kontrollergebnisse nach dem FKG und nach dem ZDG.

⁹⁰² S.o.: S. 207.

⁹⁰³ S.o.: S. 207.

⁹⁰⁴ Lewandowska, Rzeczpospolita 2003, Nr. 143.

Das Wiederaufgreifen eines Kontrollverfahrens gehört zum besonderen Verwaltungsverfahren.⁹⁰⁵ Das Rechtsinstitut des Wiederaufgreifens bezweckt die erneute Prüfung der Sachlage und neue Entscheidung in der Sache durch den Erlass eines Verwaltungsaktes.⁹⁰⁶ Sind die Voraussetzungen für den Antrag auf Wiederaufgreifen eines Kontrollverfahrens erfüllt, so müssen die OLAF-Kontrolleure bestimmte Vorkehrungen treffen, um dem Antrag stattzugeben.

Die Einzelheiten zum Verfahren bei Wiederaufgreifen sind dem nationalen Verwaltungsverfahrensrecht zu entnehmen. Das Verfahren ist in den entsprechenden Vorschriften der Abgabenordnung geregelt, die über Art. 31 FKG auch auf Kontrollverfahren Anwendung finden.

b. Formelle Anforderungen

Das bereits abgeschlossene Kontrollverfahren wird wieder aufgerollt, wenn dies innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde ordnungsgemäß beantragt wird.

aa. Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens

Das Wiederaufgreifen des Verfahrens erfolgt auf Antrag der Partei, von Amts wegen oder infolge eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Widerspruchs.⁹⁰⁷ Das Wiederaufgreifen von Amts wegen kann auch auf Initiative des Ombudsmanns oder einer Drittperson erfolgen, welche die Nichteinhaltung des ordnungsgemäßen Verfahrens durch die Kontrolleure rügt.⁹⁰⁸ Liegt der gerügte Fehler in der mangelnden Beteiligung einer Partei am Verfahren (insbes. Anhörung) oder in der Verfassungswidrigkeit der Entscheidung, so kann der Antrag nur durch die betroffene Partei, also durch den Wirtschaftsbeteiligten selbst gestellt werden.⁹⁰⁹

bb. Form und Zuständigkeiten

Der Antrag unterliegt dem Formzwang nach Art. 168 AO. Danach ist er bei der Behörde zu stellen, welche die letzte Entscheidung in der Sache erlassen hat. Liegt der Wiederaufnahmegrund in der Rüge einer Handlung des Kontrollorgans, so entscheidet über die Wiederaufnahme die höhere Instanz. Diese wird dann das Organ benennen, welches das Verfahren wieder aufzunehmen hat.⁹¹⁰ Daraus könnte sich für die OLAF-Kontrolleure ergeben, dass bei einer Rüge ihrer Handlungen der Adressat des Antrags zwar der Generalinspektor der Finanzkontrolle ist, das Verfahren an sich jedoch den OLAF-Kontrolleuren überlassen wird.

cc. Frist

Die Frist zur Beantragung des Wiederaufgreifens ist in der AO nicht geregelt. Das Wiederaufgreifen wird daher spätestens nach der regelmäßigen Verjährungsfrist für Steuerbescheide, also 5 Jahre nach Zustellung, verjähren.⁹¹¹ Im Falle des Wiederaufnahmegrundes in Form der unterlassenen Anhörung beträgt die Frist demgegenüber

⁹⁰⁵ Sobierski, Wznowienie postepowania, S. 42.

⁹⁰⁶ Kowalczyk, MPCiP 2007, 186.

⁹⁰⁷ Dies sieht Art. 184 AO ausdrücklich vor.

⁹⁰⁸ Kowalczyk, MPCiP 2007, 187.

⁹⁰⁹ Blażejewska-Gaczyńska/Nowak, Przegląd Podatkowy 2005, Nr. 12, S. 30-38.

⁹¹⁰ Kowalczyk, MPCiP 2007, 187.

⁹¹¹ Kowalczyk, MPCiP 2007, 187.

nur einen Monat. Dieselbe Frist gilt, wenn die Rechtsgrundlage der in Frage stehenden Entscheidung vom Verfassungsgericht für nichtig erklärt wurde.⁹¹²

dd. Das Verfahren

Die Entscheidung über das Wiederaufgreifen des Verfahrens wird nach der Phase der Einschätzung der Informationen über die neue Beweislage unter der Beachtung der für das Ausgangsverfahren geltenden Regeln getroffen. Sollten an das Ausgangsverfahren bereits weitere Anschlussverfahren angeknüpft worden sein, so sind die für die Anschlussverfahren zuständigen Behörden über das Wiederaufgreifen des Verfahrens zu unterrichten.⁹¹³

Ist das Wiederaufgreifen zulässig, wird ein Bescheid über die Zulässigkeit erlassen. Der Bescheid ergeht in Form eines Verwaltungsaktes, sodass gegen ihn ein Widerspruch und danach eine Klage erhoben werden kann. Wird mit dem Bescheid das Wiederaufgreifen den OLAF-Kontrolleuren zugewiesen, so müssen sie folgende Verfahrensregeln beachten:

Das Verfahren des Wiederaufgreifens gliedert sich in zwei Phasen. Zunächst läuft das Vorverfahren, in dem das wieder aufgenommene Verfahren vorbereitet und das Ermittlungsverfahren, das mit dem Erlass einer Entscheidung abgeschlossen wird, eingeleitet wird. In dem Ermittlungsverfahren wird zunächst der Grund des Wiederaufgreifens ermittelt. Nach dem positiven Abschluss der Ermittlungen wird in der Sache selbst ermittelt. Zu diesem Zwecke wird das sogen. Aufklärungsverfahren durchgeführt. In diesem Zusammenhang gelten dieselben Regeln, die im Rahmen des Kontrollverfahrens erörtert worden sind.

c. Materielle Anforderungen – Voraussetzungen des Wiederaufgreifens

Das bereits abgeschlossene Verfahren wird nur dann wieder aufgerollt, wenn ein Wiederaufnahmegrund besteht. Die Gründe für das Wiederaufgreifen sind in Art. 240 AO abschließend geregelt.

aa. Falsches Beweismaterial

Zum einen ist das Verfahren nach Art. 240 § 1 Nr. 1 AO wieder aufzunehmen, wenn die Beweise, aufgrund derer die für das Verfahren erheblichen Tatsachen ermittelt wurden, sich als falsch erwiesen haben. Gemeint sind hierbei solche Beweismittel, welche die Entscheidung in der Sache beeinflusst haben.⁹¹⁴ Im Umkehrschluss sind für das Wiederaufgreifen des Verfahrens solche Beweise nicht ausreichend, die sich im Nachhinein zwar als falsch erwiesen haben, die aber die Entscheidung in der Sache selbst nicht beeinflusst haben.⁹¹⁵ Die Fälschung muss durch ein zuständiges Organ festgestellt werden.

bb. Entscheidung infolge einer Straftat

Nach Art. 240 § 1 Nr. 2 AO ist das Verfahren ferner dann wieder aufzurollen, wenn die abschließende Entscheidung infolge einer Straftat getroffen wurde. Der Begriff „Straftat“ darf in diesem Zusammenhang nicht extensiv ausgelegt werden, sondern es sollte die Legaldefinition

⁹¹² Kopierkiewicz-Mordel/Chroszczewski/Nykiel, Prawo podatkowe, S. 125-127.

⁹¹³ Verfahrens- und Rechtsgrundsätze des OLAF, in: Seventh Activity Report of the European Anti-Fraud Office, S. 74.

⁹¹⁴ Kowalczyk, MPCiP 2007, 186.

⁹¹⁵ Dauter, Gazeta Sadowa 2002, Nr. 2, S. 48-49.

aus Art. 7 StGB zur Anwendung kommen.⁹¹⁶ Danach besteht eine Straftat entweder in einem Verbrechen oder in einem Vergehen.⁹¹⁷ Kein Grund für das Wiederaufgreifen des Verfahrens stellt also ein Vergehen dar, dass eine wesentlich geringere Sozialschädlichkeit aufweist. Ferner muss zwischen der Entscheidung und der Straftat ein kausaler Zusammenhang bestehen, sie muss also die Ursache für das Treffen der Entscheidung an sich sein, den Inhalt der Entscheidung selbst muss sie aber nicht beeinflusst haben.⁹¹⁸

Die Straftat ist für die Anforderungen des Wiederaufgreifens des Verfahrens dann als gegeben anzusehen, wenn dies durch rechtskräftiges Urteil eines Gerichts oder eines anderen Organs festgestellt wurde. Ausnahmsweise kann das Verfahren auch vor dem Erlass des rechtskräftigen Urteils wieder aufgenommen werden, wenn die Begehung der Straftat offensichtlich ist und die Wiederaufnahme des Kontrollverfahrens zum Schutz des öffentlichen Interesses erforderlich ist.⁹¹⁹ Als mögliche Straftaten kommen insbesondere das Einwirken auf die Verfahrenshandlungen der Beamten durch eine widerrechtliche Drohung oder durch Zwang⁹²⁰ oder Bestechung sowie Bestechlichkeit im Amt⁹²¹ in Betracht.

Dieser Wiederaufnahmegrund wird in der Regel von der Behörde selbst geltend gemacht, sodass das Verfahren von Amts wegen eingeleitet wird. Insofern kann bei diesem besonderen Wiederaufnahmegrund und bei dem sich hieran anschließenden Wiederaufnahmeverfahren nicht von einem Abwehrrecht des Wirtschaftsbeteiligten gesprochen werden. Im Gegenteil – nach dem Abschluss eines solchen Verfahrens wird sich die Rechtslage des Betroffenen in der Regel verschlechtern.

cc. Befangenheit eines Beamten

Ein Grund für das Wiederaufgreifen des Verfahrens liegt ferner nach Art. 240 § 1 Nr. 3 AO vor, wenn die Entscheidung in der Sache durch einen Beamten oder durch ein Organ erlassen wurde, das nach Art. 130 bis 132 AO vom Kontrollverfahren ausgeschlossen war. Wann ein Kontrolleur aus dem Verfahren auszuschließen ist, wurde bereits dargestellt.⁹²²

dd. Ausgebliebene Beteiligung am Verfahren

Das Verfahren kann ferner nach Art. 240 § 1 Nr. 4 AO wieder aufgenommen werden, wenn die Partei ohne eigenes Verschulden am Kontrollverfahren nicht beteiligt war. Dieser Grund wird weit ausgelegt. Ausreichend ist in diesem Zusammenhang, dass die Partei oder deren Vertreter über die Verfahrenseröffnung nicht unterrichtet wurde.⁹²³

ee. Änderung der Beweis- oder Sachlage

Ein anderer Wiederaufnahmegrund ist nach Art. 240 § 1 Nr. 5 AO dann gegeben, wenn sich die Beweis- oder Sachlage nach dem Erlass der Entscheidung geändert hat. Dies setzt voraus, dass

⁹¹⁶ Das Strafgesetzbuch vom 6.6.1997, s.o. Fn.: 570.

⁹¹⁷ Danach wird ein Verbrechen mit einer Freiheitsstrafe von mindesten 3 Jahren bestraft; ein Vergehen wird entweder mit einer Geldstrafe von mindesten 30 Tagessätzen, mit einer Freiheitsstrafe oder mit einer Freiheitsentziehung von mindesten einem Monat bestraft.

⁹¹⁸ Kowalczyk, MPCiP 2007, 186.

⁹¹⁹ Gomulowicz/Malecki, Podatki, S. 439; Ausdrücklich auch im Art. 240 § 2 AO.

⁹²⁰ Nach Art. 224 § 1 StGB wird diese Straftat mit einer Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft.

⁹²¹ Nach Art. 228 StGB wird diese Straftat mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 8 Jahren bestraft.

⁹²² S.o.: S. 108f.

⁹²³ Wodzinski, Monitor Podatkowy 2000, 10.

neue, für die Sache wesentliche faktische Umstände oder Beweise zu Tage kommen, die zwar bereits am Tage des Entscheidungserlasses existent waren, von denen das Kontrollorgan jedoch keine Kenntnis hatte.

ff. Entscheidung ohne erforderliche Mitentscheidung

Nach Art. 240 § 1 Nr. 6 AO ist ferner ein Grund für das Wiederaufgreifen des Verfahrens gegeben, wenn die Entscheidung ohne die rechtlich erforderliche Zustimmung eines anderen Organs ergangen ist. Sollen also die OLAF-Ermittlungen mit Unterstützung der polnischen Behörden erfolgen und sollte vor dem Erlass des Kontrollergebnisses noch die polnische Behörde die Entscheidung in der Sache treffen, von der das Kontrollergebnis des OLAF abhängen sollte, so ist das Verfahren wiederaufzunehmen, wenn OLAF zeitlich vor der polnischen Behörde entschieden hat.

gg. Abänderung der ursprünglichen Entscheidung

In gewissen Fällen werden die Entscheidungen in der Sache aufgrund anderer rechtskräftig ergangenen Entscheidungen erlassen. In solchen Fällen ist nach Art. 240 § 1 Nr. 7 AO ein Wiederaufnahmegrund gegeben, wenn die der in Frage stehenden Entscheidung zugrunde liegende Ursprungsentscheidung abgeändert oder aufgehoben wurde.

hh. Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage

Schließlich ist das Verfahren nach Art. 240 § 1 Nr. 8 AO wieder aufzurollen, wenn die Entscheidung aufgrund einer Regelung erlassen wurde, deren Unvereinbarkeit mit der Verfassung, mit dem einfachen Gesetz oder mit einem internationalen Vertrag das polnische Verfassungsgericht festgestellt hat. Gemeint sind darunter insbes. die materiellen Gesetze, also die durch die Verwaltung erlassenen Rechtsverordnungen.⁹²⁴

Dieser Aufnahmegrund ist insofern von großer Bedeutung, als die meisten Kontrollmittel, die in der Kontrolle nach dem FKG und nach dem ZDG, vorgenommen werden, in einer Rechtsverordnung geregelt sind. Sollte eine solche Verordnung auch teilweise für nichtig erklärt werden, so müssen die OLAF-Kontrolleure die Ermittlungen vor Ort wieder aufnehmen, auch wenn dies die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hätte.

ii. Entgegenstehende Entscheidung des EuGH

Über den Wortlaut der Regelung des Art. 240 § 1 AO hinaus sind heutzutage auch weitere Gründe für das Wiederaufgreifen des Verfahrens anerkannt. Dies gilt insbes. für die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof. Hat der EuGH nach dem Erlass der Entscheidung einer Kontrollbehörde ein Urteil gefällt, das im Widerspruch zu der Entscheidung steht, so ist das Verfahren wieder aufzurollen.⁹²⁵

d. Abschluss des Verfahrens

Nachdem die Ermittlungen im Rahmen des wieder aufgegriffenen Verfahrens abgeschlossen wurden, hat die Wiederaufnahmehörde einige Möglichkeiten. Zum einen kann sie den angegriffenen Rechtsakt vollständig oder nur teilweise aufheben und eine neue Entscheidung in

⁹²⁴ Lewandowska, Rzeczpospolita 1999, Nr. 177.

⁹²⁵ Kalisiak, MPCiP 2005, 374.

der Sache treffen, indem ein abgeänderter Rechtsakt erlassen oder das Verfahren eingestellt wird. Die Aufhebung der Ausgangsentscheidung kann ausnahmsweise bei der Bestätigung des Wiederaufnahmegrundes abgelehnt werden, wenn der Wiederaufnahmegrund die Entscheidung in der Sache nicht beeinträchtigt hat oder die neue Entscheidung aufgrund der Verjährung des Ausgangsaktes nicht erlassen werden kann.⁹²⁶ In solchen Fällen wird jedoch auch eine Entscheidung erlassen, mit der zwar die Rechtsstellung des Betroffenen im Lichte der angegriffenen Entscheidung nicht verbessert wird, weil diese in Kraft bleibt. Die Entscheidung des Wiederaufnahmeverwaltungsbehörde und die darin bestätigte Verletzung der Rechte des Betroffenen stellen jedoch für ihn einen Grund für die Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruchs nach dem polnischen Zivilgesetzbuch⁹²⁷ dar, welches nicht nur das negative, sondern auch das positive Interesse, also den entgangenen Gewinn erfasst. Der Gegner eines solchen Anspruchs ist zwar die Republik Polen, denkbar ist aber die Konstellation, in der Polen gegen die Europäische Union Regressansprüche geltend macht, da die Rechtsverletzung letztendlich durch die OLAF-Kontrolleure begangen wurde, die das polnische Verwaltungsverfahrensrecht nach gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu beachten haben.

Die Entscheidungen, die im Rahmen eines wieder aufgerollten Verfahrens getroffen werden, stellen Entscheidungen erster Instanz dar und haben keinen endgültigen Charakter.⁹²⁸ Im Ergebnis ist also zu betonen, dass infolge des Rechtsinstituts der Wiederaufnahme des Verfahrens die ursprüngliche Entscheidung in der Sache geändert oder aufgehoben werden kann. Da das Verfahren in der Regel dann eingeleitet wird, wenn die Entscheidung in der Sache für den Wirtschaftsbeteiligten ungünstig ist, kann dieses Institut als ein Abwehrrecht des Wirtschaftsbeteiligten bezeichnet werden.

IV. Folgemaßnahmen

Wird infolge der nach dem polnischen Verfahrensrecht ordnungsgemäß durchgeführten Ermittlungen festgestellt, dass eine Unregelmäßigkeit oder ein Betrug zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union begangen wurde, so können sich daraus verwaltungsrechtliche sowie strafrechtliche Folgemaßnahmen ergeben. In diesem Zusammenhang ist zwischen den Organen zu unterscheiden, welche die Folgemaßnahme ergreifen werden. Es kann sich entweder um die Organe der Gemeinschaft (1) oder diejenigen der Mitgliedsstaaten (2) handeln.

1. Folgemaßnahmen der Gemeinschaft

Die Gemeinschaft kann bei Feststellung einer Unregelmäßigkeit zulasten des eigenen Haushalts die gezahlten Gelder zurückfordern und Sanktionen verhängen. Die genannten Maßnahmen können auch kumulativ ergehen. Die Folgemaßnahmen der Gemeinschaft sind sinngemäß im Gemeinschaftsrecht geregelt. Dort sind als Folgemaßnahmen Nachforderungen⁹²⁹ (a) und Sanktionen⁹³⁰ (b) vorgesehen.

a. Nachforderungen

⁹²⁶ Dauter, Gazeta Sadowa 2002, Nr. 2, S. 48-49.

⁹²⁷ Das Zivilgesetzbuch v. 17.11.1964 (ZGB), ABIPL 1964, 43, 296.

⁹²⁸ Guzek, Monitor Podatkowy 2001, 19ff.

⁹²⁹ Vgl. Art. 4 Schutz-VO.

⁹³⁰ Vgl. Art. 5 Schutz-VO.

Zunächst steht es im Interesse der Gemeinschaft, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn die Unregelmäßigkeit ausgeblieben wäre. Wäre das der Fall, so wäre der Gemeinschaft kein finanzieller Verlust entstanden worden. Um dies auszugleichen steht der Gemeinschaft die Möglichkeit der Nachforderung des rechtswidrig erlangten Vorteils zu. Diese Folgemaßnahme ist in Art. 4 Schutz-VO geregelt und in dessen Abs. 4 ausdrücklich nicht als Sanktion bezeichnet.

Der Entzug des rechtswidrig erlangten Vorteils kann nach Art. 4 Abs. 1 Schutz-VO entweder durch die Verpflichtung zur Zahlung des geschuldeten oder Rückerstattung des rechtswidrig erhaltenen Geldbetrags oder durch vollständigen oder teilweisen Verlust der Sicherheit geschehen, die für einen Antrag auf Gewährung eines Vorteils oder bei Zahlung eines Vorschusses geleistet wurde. In Abs. 2 der genannten Vorschrift wird konkretisiert, dass sich der Entzug auf den erlangten Vorteil, zuzüglich der Zinsen, die pauschal festgelegt werden können, erstreckt.

b. Sanktionen

Während die Nachforderung auf die Beseitigung des Verstoßes gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union, also auf die Herstellung der ursprünglichen Zustands abzielt, sieht Art. 5 Schutz-VO die Pönalisierung, also Bestrafung der rechtswidrigen Handlung vor. Danach dürfen Sanktionen gegen den rechtswidrig handelnden Wirtschaftsbeteiligten verhängt werden.

aa. Verhängung und Art von Sanktionen

Nach Art. 5 Abs. 1 Schutz-VO können verwaltungsrechtliche Sanktionen nur wegen solcher Unregelmäßigkeiten verhängt werden, die vorsätzlich begangen oder durch Fahrlässigkeit verursacht werden. Bei solchen Unregelmäßigkeiten sieht die genannte Vorschrift vor, dass die Sanktion in der Zahlung einer Geldbuße oder eines Betrags besteht, der den rechtswidrig erhaltenen oder hinterzogenen Betrag, gegebenenfalls zuzüglich der Zinsen, übersteigt.⁹³¹ Ferner kann die Sanktion auch dann im vollständigen oder teilweisen Entzug eines nach Gemeinschaftsrecht gewährten Vorteils bestehen, wenn der Wirtschaftsteilnehmer nur einen Teil dieses Vorteils rechtswidrig erlangt hat.⁹³² Damit wird klargestellt, dass eine Sanktion nicht die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, sondern die Bestrafung zum Ziel hat. Zu den weiteren Ausgestaltungen einer Sanktion gehören vor allem der Ausschluss von einem Vorteil oder der Entzug eines Vorteils für einen Zeitraum, der nach der Begehung der Unregelmäßigkeit liegt. Ferner gehört zu den Sanktionen der vorübergehende Entzug einer Genehmigung oder einer Anerkennung, die für die Teilnahme an einem gemeinschaftlichen Beihilfesystem erforderlich ist und schließlich der Verlust einer Sicherheit oder einer Garantie, die zur Gewährleistung der Erfüllung der Bedingungen einer Regelung geleistet wurde sowie die Rückzahlung des Betrags einer ungerechtfertigterweise freigegebenen Sicherheit.⁹³³

Den Adressatenkreis einer der folgenden Sanktionen regelt abschließend Art. 7 Schutz-VO. Danach können sie gegen natürliche oder juristische Personen und gegen sonstige nach dem einzelstaatlichen Recht anerkannte Rechtssubjekte verhängt werden, die eine Unregelmäßigkeit begangen haben. Ferner können die Sanktionen auch gegen sonstige Personen verhängt werden, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt haben, die für eine Unregelmäßigkeit zu haften haben oder die dafür zu sorgen haben, dass sie nicht begangen wird. Nach der

⁹³¹ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a) – b) Schutz-VO.

⁹³² Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. c) Schutz-VO.

⁹³³ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d) – f) Schutz-VO.

Formulierung des Art. 7 Schutz-VO können die Sanktionen damit gegen Alleintäter und alle sonstigen Personen verhängt werden, die an der Unregelmäßigkeit in irgendeiner Form der Mittäterschaft beteiligt waren. Erfasst sind also alle Personen, die mit den Gemeinschaftsmittel in Berührung kommen und damit diese Mittel veruntreuen können.

bb. Verbot der Doppelsanktionierung

Eine nicht zu unterschätzende Regelung in Bezug auf die Verhängung der genannten Sanktionen enthält der 10. Erwägungsgrund der Schutz-VO. Danach ist es verboten, bei demselben Wirtschaftsbeteiligten eine Sanktion zu verhängen, wenn ihm gegenüber aufgrund derselben Tat bereits eine einzelstaatliche Sanktion verhängt wurde. Diese Regelung wird mit dem allgemeinen Erfordernis der Billigkeit, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie mit dem Grundsatz "ne bis in idem" begründet.⁹³⁴

Das Verbot der Doppelsanktionierung stellt allerdings nur eine Ergänzung zu dem Verbot von Doppelkontrollen dar und hat demnach nur deklaratorische Bedeutung. Denn wenn bereits die Doppelkontrollen in derselben Sache versagt sind, so kann es nicht dazu kommen, dass aus demselben Grund die Gemeinschaft und ein Mitgliedsstaat eine Sanktion verhängen. Denn dann müssten gerade die doppelten Kontrollen stattgefunden haben.

cc. Aussetzung der Sanktionsverhängung

Nach Art. 6 Schutz-VO kann die Verhängung einer Sanktion unter Umständen ausgesetzt werden. Das setzt nach Art. 6 Abs. 1 Schutz-VO voraus, dass gegen den betreffenden Wirtschaftsbeteiligten ein Strafverfahren eingeleitet worden ist, das dieselbe Tat, das heißt die zu sanktionierende Unregelmäßigkeit, betrifft. Da nach Art. 6 Schutz-VO die Sanktionierung nur ausgesetzt wird, ist fraglich, wann das Verfahren wieder aufgenommen werden kann. Dies hängt von dem laufenden Strafverfahren ab. Wird das Strafverfahren nicht fortgesetzt, so wird das ausgesetzte Verwaltungsverfahren nach Art. 6 Abs. 2 Schutz-VO wieder aufgenommen. Kommt das strafrechtliche Verfahren demgegenüber zum Abschluss, so wird das ausgesetzte Verwaltungsverfahren nach Art. 6 Abs. 3 Schutz-VO zwar wieder aufgenommen, bei dieser Wiederaufnahme ist jedoch zu beachten, dass in diesem Zusammenhang eine der in der Gemeinschaftsregelung vorgesehenen Sanktion mindestens gleichwertige Sanktion verhängt wird, wobei alle Sanktionen berücksichtigt werden können, die die Justizbehörde wegen derselben Tat gegenüber derselben Person verhängt hat.⁹³⁵

dd. Verjährung der Sanktionen

Zum Zwecke der Wahrung der Rechtssicherheit sieht Art. 3 Schutz-VO eine Verjährungsfrist für die Durchsetzung einer Sanktion vor. Nach Art. 3 Abs. 2 Schutz-VO beträgt die Frist für die Vollstreckung der Entscheidung, mit der eine verwaltungsrechtliche Sanktion verhängt wird, drei Jahre. Diese Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Entscheidung rechtskräftig wird.

2. Folgemaßnahmen der Mitgliedsstaaten

Auch auf der mitgliedsstaatlichen Ebene erfolgen die Folgemaßnahmen auf zwei Stufen. Zum einen treten die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen (a) und zum anderen die strafrechtlichen Folgen (b) ein.

⁹³⁴ Vlg. 10. Erwägungsgrund der Schutz-VO a.E.

⁹³⁵ Art. 6 Abs. 4 Schutz-VO.

a. Verwaltungsrechtliche Maßnahmen

Nach dem 13. Erwägungsgrund der Untersuchungs-VO obliegt es den zuständigen einzelstaatlichen Behörden, auf der Grundlage des von OLAF erstellten Berichts, Folgemaßnahmen zu den abgeschlossenen Untersuchungen zu beschließen. Hierzu gehört vor allem die Vollstreckung des Rückforderungsbescheids.

Dieses Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des ÖFG und insbes. nach dessen Art. 211. Ist danach im Rahmen eines Kontrollverfahrens festgestellt worden, dass die Gemeinschaftsmittel zweckwidrig verwendet worden sind, ein Verfahrensverstoß vorliegt oder die Mittel zu Unrecht oder in zu großer Menge ausgezahlt wurden, so müssen sie mitsamt den angefallenen Zinsen zurückgezahlt werden. Der Rückzahlungsbescheid ergeht nach Art. 211 Abs. 4 ÖFG in Form eines Verwaltungsaktes, in dem die Rückzahlungsfrist und die Zinsen explizit benannt werden. Die Vollstreckung der Ansprüche erfolgt nach den Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung.⁹³⁶

b. Strafrechtliche Folgen

Da in der Europäischen Union die Justizgewalt völlig in den Kompetenzen der Mitgliedsstaaten steht,⁹³⁷ musste ein Mechanismus geschaffen werden, dass bei einer Unregelmäßigkeit zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union die verantwortlichen Wirtschaftsbeteiligten auf der nationalen Ebene zur strafrechtlichen Haftung herangezogen werden.

Im Hinblick auf die genannte Kompetenzverteilung erschöpft sich die Rolle der Gemeinschaft in der strafrechtlichen Verfolgung der verantwortlichen Wirtschaftsbeteiligten in der Pflicht des Generaldirektors des OLAF, nach Art. 10 Abs. 2 Untersuchungs-VO den Justizbehörden des betreffenden Mitgliedstaats die bei internen Untersuchungen vom Amt eingeholten Informationen über gegebenenfalls strafrechtlich zu ahndende Handlungen zu übermitteln. Zwar erstreckt sich diese Pflicht nur auf die internen Untersuchungen, doch ergibt sich eine solche Pflicht bei den externen Untersuchungen zwangsläufig daraus, dass den zuständigen Behörden der Abschlussbericht übermittelt wird,⁹³⁸ in dem die Empfehlungen des Generaldirektors enthalten sind. Dem Bericht werden die polnischen Verwaltungsbehörden entnehmen können, ob die festgestellten Unregelmäßigkeiten zur Anzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft zu bringen sind, was in strafrechtlichen Konsequenzen resultieren würde.

Da die Gemeinschaftsfinanzen den öffentlichen Finanzen der Republik Polen gleichgestellt werden, kommen im Zusammenhang mit der Verletzung der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft alle Straftaten in Betracht, die in Bezug auf die Vergehen und Verbrechen zulasten der öffentlichen Finanzen der Republik Polen kodifiziert worden sind. Damit wird gewährleistet, dass die öffentlichen Interessen der Gemeinschaft in Polen nicht nur den gleichen verwaltungsrechtlichen, sondern auch den gleichen strafrechtlichen Schutz genießen, wie die einzelstaatlichen finanziellen Interessen.

⁹³⁶ Vgl. Art. 211 Abs. 7 ÖFG.

⁹³⁷ Diese Rechtslage wird noch einmal in Art. 2 a.E. Untersuchungs-VO bekräftigt, wonach die Untersuchungen des OLAF nicht die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Strafverfolgung berühren.

⁹³⁸ S.o.: S. 204.

Ergebnisse der Untersuchung

Im Laufe der Untersuchung hat sich ergeben, dass die Gemeinschaftsfinanzen größtenteils von den Mitgliedsstaaten verwaltet werden, sodass auch die meisten Unregelmäßigkeiten zulasten des Gemeinschaftshaushalts auf der einzelstaatlichen Ebene begangen werden. Dies betrifft sowohl die Einnahmen als auch die -ausgabenseite. Um den einheitlichen und effektiven Schutz der Gemeinschaftsfinanzen zu gewährleisten, wurde das Europäische Amt zur Betrugsbekämpfung eingerichtet und mit der entscheidenden Kompetenz ausgestattet, die Kontrollen bei den Wirtschaftsbeteiligten in den Mitgliedsstaaten vor Ort vorzunehmen.

Die vorliegende Untersuchung hat ferner ergeben, dass die Untersuchungen vor Ort unerlässlich sind, da die Schutzsysteme und Kontrollmechanismen, die bereits auf der Gemeinschaftsebene bestehen, hierzu nicht ausreichend sind. Da die Mitgliedsstaaten ihre Ermittlungskompetenzen jedoch nicht völlig zugunsten eines im Gemeinschaftsrecht geregelten, einheitlichen Kontrollverfahrens abgeben wollten, wurde ein Kompromiss dahingehend geschlossen, dass die Kontrolleure des OLAF bei den Vor-Ort-Ermittlungen die einzelstaatlichen Verfahrensregeln einhalten müssen.

Die Untersuchung der in diesem Zusammenhang einschlägigen Verfahrensvorschriften des polnischen Verwaltungsrechts hat ergeben, dass die OLAF-Kontrolleure nach drei besonderen Verwaltungsverfahren tätig werden können. Hierzu zählen das besondere Kontrollverfahren nach dem Zolldienstgesetz sowie das besondere und das allgemeine Kontrollverfahren nach dem Gesetz über die Finanzkontrolle. Die OLAF-Kontrolleure wurden zwecks Durchführung der Ermittlung vor Ort bereits kraft des Gemeinschaftsrechts mit gewissen Mindestkontrollmitteln ausgestattet. Die Untersuchung der im Rahmen der Kontrollverfahren nach dem ZDG und FKG einschlägigen Vorschriften hat ergeben, dass den OLAF-Kontrolleuren, die den nationalen Kontrolleuren gleichgestellt werden, über die gemeinschaftsrechtlichen Mindestkontrollmittel hinaus eine ganze Reihe weiterer Kontrollmaßnahmen zusteht, die der Besonderheit einer Finanz- oder Warenkontrolle bestens entsprechen. Damit wird gewährleistet, dass die OLAF-Kontrolleure ihre Ermittlungen in effektiver Weise an allen Orten und bei allen Personen durchführen können, die mit den Gemeinschaftsfinanzen in Berührung kommen. Der Zusammenstellung der einschlägigen polnischen Verfahrensvorschriften ist schließlich zu entnehmen, dass sich das Kontrollverfahren an den Grundprinzipien eines rechtsstaatlichen Verfahrensrechts orientiert, in dem die Achtung der Menschenwürde und sonstiger Grundrechte sowie die Gewährleistung der rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien im Vordergrund stehen.

Abgesehen von den operationellen Maßnahmen hat die Untersuchung gezeigt, dass in dem polnischen Rechtssystem ein besonderes Schutzsystem der Gemeinschaftsfinanzen hergestellt wurde, um die Verpflichtung der Republik Polen aus Art. 280 EG zu erfüllen, wonach die finanziellen Interessen der Gemeinschaft ebenso wie die nationalen Interessen zu schützen sind. Zu dem erwähnten Schutzsystem gehören nicht nur die begriffliche Gleichstellung der öffentlichen Finanzen der Gemeinschaft mit den öffentlichen Finanzen der Republik Polen, sondern auch die Schaffung zusätzlicher Verwaltungsstrukturen, die den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen durch einen ordnungsgemäßen Informationsaustausch sowie mittels einer Schnittstelle zwischen der Gemeinschaft und der Republik Polen gewährleistet sollen.

Aufgrund der Untersuchung kann letztendlich festgestellt werden, dass die polnischen Schutzstrukturen auch in der Abschlussphase der Ermittlungen vor Ort gewährleisten, dass die

Rückforderungsansprüche der Gemeinschaft nach dem staatlichen Vollstreckungsrecht effektiv durchgesetzt und gegen die verantwortlichen Wirtschaftsbeteiligten gegebenenfalls Strafverfahren eingeleitet werden.

Im Ergebnis lässt sich demnach festhalten, dass die Republik Polen ihre sich aus Art. 280 EG ergebenden Verpflichtungen in beispielhafter Weise erfüllt hat und die guten Unterstützungsysteme es gewährleisten, dass die Ermittlungen der OLAF-Kontrolleure in Polen nicht nur ungestört verlaufen können, sondern deren Ergebnisse sowohl auf der Verwaltungs- als auch Strafrechtsebene durchgesetzt werden. All das resultiert darin, dass der Schutz der Gemeinschaftsfinanzen in der Republik Polen durch eine Kombination aus nationalen und gemeinschaftlichen Schutzsystemen auf höchstem Niveau gewährleistet ist.

Anhänge

Anhang 1: Finanzkontrollgesetz

Auszug aus:

ABl. 1991, Nr. 100, 442.

GESETZ

vom 28. September 1991

über die Finanzkontrolle

[FKG]

Abschnitt 1

Allgemeine Vorschriften

Art. 1

1. Ziel der Finanzkontrolle ist der Schutz der finanziellen Interessen und Vermögensrechte des Staates sowie die Gewährleistung der wirksamen Erfüllung der Steuerverpflichtungen sowie sonstiger Abgaben, die als Einnahmen des Haushalts oder der Staatsfonds anzusehen sind.

2. Ziel der Finanzkontrolle ist es auch, die Rechtmäßigkeit der Wirtschaftlichkeit der staatlichen Mittel durch anderer juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu untersuchen, den Verstößen gegen das im Rahmen des Warenverkehrs mit Ausland sowie der aus dem Ausland eingeführten Waren geltenden Rechts vorzubeugen und sie zu bekämpfen sowie den in Art. 228 – 231 P-StGB geregelten Straftaten, die Angestellte oder Diensthabende in den organisatorischen Einheiten des Finanzministeriums begangen haben könnten, vorzubeugen und aufzuklären.

Art. 2

1. Zum Umfang der Finanzkontrolle gehören:

1) Kontrolle der Glaubwürdigkeit der erklärten Steuerbemessungsgrundlagen sowie der Richtigkeit der Berechnung und Auszahlung der die Einnahmen des Staates ausmachenden Steuer, sowie sonstiger Abgaben, die als Einnahmen des Haushalts oder der Staatsfonds anzusehen sind;

2) Aufklärung und Kontrolle der zur Besteuerung nicht angemeldeten Unternehmensaktivität, sowie der in den erklärten Einnahmequellen keine Deckung aufweisenden Einnahmen;

3) Kontrolle der Quellen des Vermögens, falls eine Unternehmenstätigkeit nicht zur Besteuerung angezeigt wird, sowie der in den erklärten Einnahmequellen keine Deckung aufweisenden Einnahmen;

4) Kontrolle der Zweck- und Rechtmäßigkeit der Verwaltung der öffentlichen Mitteln sowie der Mittel, die von der Europäischen Union oder von den internationalen Finanzinstitutionen stammen, und der Rückzahlung unterliegen;

5) Kontrolle der Erfüllung der Bedingungen für die Finanzierung der Hilfe aus den Mitteln, die in Nr. 4 vorgesehen sind;

6) Kontrolle der Richtigkeit der Übermittlung der Eigenmittel zu dem Haushalt der Europäischen Union;

7) Zertifizierung und Ausstellung der Bescheinigung über den Abschluss einer Finanzhilfe aus den von der Europäischen Union stammenden Mitteln;

[...]

12) Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Einfuhr in das Gebiet der Republik Polen von in den Verkehr zugelassenen oder mit anderer Zollbestimmung versehenen Waren sowie der Ausfuhr von Waren aus dem Gebiet der Republik Polen, Kontrolle des Verkehrs von Waren mit ausländischer Herkunft, sowie die Kontrolle und Aufklärung von in das Gebiet der Republik Polen rechtswidrig eingeführten Waren;

15) Die Ressortkontrolle der organisatorischen Einheiten der Zoll- und Steuerverwaltung, sowie die Finanzkontrolle der dem Finanzministers unterlegenen Einheiten, einschließlich des diesen Minister betreuendes Amtes;

[...]

Art. 2a

1. Zum Umfang der Finanzkontrolle gehört auch die Gewährung des physischen und technischen Schutzes den Inspektoren und Mitarbeitern, und nach Genehmigung des Generalinspektors der Finanzkontrolle, auch anderen staatlichen Organen und Institutionen.

2. Aufgaben, die im Abs. 1 erwähnt sind, werden von ausgesonderten Einheiten der Finanzkontrolle, die im Art. 11g Abs. 1 geregelt sind, ausgeführt.

Art. 3

In den Grenzen und gemäß den in anderen Vorschriften enthaltenen Bedingungen umfasst die Finanzkontrolle ferner:

[...]

4) Aufklärung und Bekämpfung von Verbrechen und Vergehen, die mit dem der internationalen Kontrolle unterliegenden Waren- und Technologieverkehr mit dem Ausland verbundenen sind, [...];

5) Vorbeugung und Aufklärung der Verbrechen, die in den Art. 228 – 231 P-StGB [Korruption], die durch Angestellte oder Diensthabende in den dem Finanzminister unterliegenden organisatorischen Einheiten begangen werden.

Art. 3a

1. Zertifizierung und Ausstellung der Bescheinigung über den Abschluss der Finanzhilfe aus den Mitteln der Europäischen Union stellt die Zusammensetzung der materiell-technischen Maßnahmen dar, die Bestätigung der Richtigkeit der Rechnungen und die Untersuchung der Richtigkeit der Management- und Kontrollsysteme im Bezug auf die aus den Mitteln der Europäischen Union mitfinanzierten Programme bezwecken.

2. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle nimmt die Aufgaben wahr, welche im Abs. 1 erwähnt sind.

3. Tätigkeiten, die im Abs. 1 erwähnt sind, werden auf Grundlage der Ermächtigung des Generalinspektors der Finanzkontrolle von den Inspektoren und Mitarbeitern ausgeführt, die in einer ausgesonderten Einheit eingestellt sind, von der im Art. 10 Abs. 3 die Rede ist.

4. Nach der Ausführung der im Abs. 1 bezeichneten Tätigkeit stellt der Generalinspektor der Finanzkontrolle ein Zertifikat oder die Bescheinigung über den Abschluss der Hilfe aus.

5. Im Rahmen der Tätigkeiten, die im Abs. 1 erwähnt sind, finden die Vorschriften des Abschnitts 3 dieses Gesetzes, mit Ausnahme der Art. 13b und Art. 31, sowie die Vorschriften des Abschnitts VI des Gesetzes vom 29. August 1997 – Abgabenordnung (ABl. 1997, Nr. 137, 926), mit Ausnahme der Art. 285a-287 und Art. 289.

6. Der zuständige Minister der öffentlichen Finanzen wird in Form einer Rechtsverordnung den Umfang der Durchführung von Tätigkeiten, die im Abs. 1 vorgesehen sind, die Art und Weise deren Dokumentierung unter Berücksichtigung der internationalen Standards des Audits, sowie die Muster der im Abs. 4 erwähnten Unterlagen bestimmen, die kurze, überschaubare, genaue und komplexe Ergebnisse der durchgeführten Maßnahmen darstellen sollen.

Art. 4

1. Der Finanzkontrolle unterliegen:

1) zur Geldzahlungen zugunsten der Staatskasse oder der Staatsfonds verpflichtete Personen;

2) Personen, die in Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 erwähnten Mittel ausgeben, weiterleiten und empfangen;

3) zur Erfüllung der in Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 erwähnten Bedingungen verpflichtete Personen;

[...]

7) Mitarbeiter oder Angestellte in den organisatorischen Einheiten der Zoll- und Steuerverwaltung, sowie der Finanzkontrolle, die dem zuständigen Minister der öffentlichen Finanzen unterliegen, einschließlich des diesen Minister betreuenden Amtes;

[...]

Art. 6

1. Die in dem in diesem Gesetz vorgesehenen Umfang und nach dem in diesem Gesetz geltenden Verfahren erfolgende Finanzkontrolle wird von den Organen der Finanzkontrolle ausgeführt.

1a. Die mit der Durchführung der gesetzlichen Aufgaben zusammenhängenden Tätigkeiten werden von den Inspektoren der Finanzkontrolle und von den Mitarbeitern der organisatorischen Einheiten der Finanzkontrolle durchgeführt, die im Folgenden entsprechend als „Inspektoren“ und „Mitarbeiter“ bezeichnet werden. Inspektoren und Mitarbeiter haben bei der Durchführung der Diensthandlungen die Dienstausweise und Identifikationszeichen zu benutzen.

2. Von den Inspektoren wird das vorbereitende Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozessordnung, des Gesetzes über das Verfahren bei Ordnungswidrigkeiten und des Wirtschaftsstrafgesetzbuches geleitet.

[...]

3. Die Vorschriften betreffend die Finanzkontrolle lassen die in anderen Gesetzen und in den durch die Republik Polen ratifizierten internationalen Verträgen vorgesehenen Befugnisse zu Kontrolle in dem Umfang, der in Art. 2 und 3 bezeichnet ist, die den sachlich zuständigen Organen zustehen.

[...]

Art. 7

1. Organe der Verwaltung und die Selbstverwaltungskörperschaften sowie andere staatliche [...] organisatorische Einheiten sind verpflichtet, mitzuwirken, gebührenfrei Informationen zur Verfügung zu stellen und den Organen der Finanzkontrolle sowie den Inspektoren und Mitarbeitern bei der Durchführung der im Gesetz vorgesehenen Aufgaben Hilfe zu leisten.

2. Organe der Finanzkontrolle sind zum Zugang zu den bei den Zoll- und Steuerbehörden aufbewahrten Informationen berechtigt, einschließlich der elektronisch gespeicherten Daten, jedoch unter Beachtung der Vorschriften über den Datenschutz.

3. Organe der Finanzkontrolle arbeiten in dem zur Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben erforderlichen Umfang mit dem Leiter des Staatlichen Zentrums der Kriminaldaten.

[...]

Art. 7a

Organe der Finanzkontrolle arbeiten, in dem für die Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben erforderlichen Umfang, mit anderen in- und ausländischen Organen und Institutionen mit, darunter mit den für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union zuständigen Organen, als auch mit den internationalen Organisationen.

[...]

Abschnitt 2
Organe der Finanzkontrolle

Art. 8

1. Zu den Organen der Finanzkontrolle zählen:

- 1) der für die öffentliche Finanzen zuständige Minister als das Oberste Kontrollorgan;
- 2) der Generalinspektor der Finanzkontrolle als Organ des höheren Grades gegenüber den Direktoren der Finanzkontrollämter;
- 3) Direktor des Finanzkontrollamtes.

1a. Der Ausschluss des Organs der Finanzkontrolle erfolgt aus den Gründen, die in Art. 130 § 1 Nr. 1-5, 7, 8 des Gesetzes vom 29. August 1997 – Abgabenordnung, geregelt sind.

2. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle wird durch den Chef des Ministerrates auf Antrag des für die öffentlichen Finanzen zuständigen Ministers berufen und abberufen.

[...]

Art. 9

1. Die organisatorischen Einheiten der Finanzkontrolle stellen die Ämter der Finanzkontrolle und das Amt des für die öffentlichen Finanzen zuständigen Ministers.

2. Der Sitz und die örtliche Zuständigkeit der Finanzkontrollämter werden durch den Finanzminister im Wege einer Rechtsverordnung unter Beachten der administrativen Einteilung des Staates festgelegt.

[...]

Art. 9a

1. Die örtliche Zuständigkeit der Direktoren der Finanzkontrollämter wird nach der örtlichen Zuständigkeit des Finanzkontrollamtes festgelegt.

[...]

7. Die im Amte des für die öffentlichen Finanzen zuständigen Finanzministers angestellten Inspektoren sind ermächtigt, die Kontrolltätigkeiten auf dem gesamten Gebiet der Republik Polen durchzuführen.

8. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle kann einen am Finanzkontrollamt angestellten Inspektor ermächtigen, die Kontrolltätigkeiten außerhalb der örtlichen Zuständigkeit dieses Amtes durchzuführen.

[...]

Art. 10

1. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle führt die Aufsicht über:
[...]
 - 2) Direktoren der Finanzkontrollämter,
 2. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle:
[...]
 - 5a) erlässt die Entscheidungen in den im Gesetz vorgesehenen Angelegenheiten;
 - 5b) erlässt die Kontrollergebnisse;
 - 6a) leitet an die Europäische Kommission die Kontrollpläne im Bezug auf die Kontrollen der Mittel, die in Art. 34a Abs. 5 Nr. 6a lit. a und b;
[...]
 - 8) Wertet die Ergebnisse der Tätigkeiten der Finanzkontrolle aus und legt dem für die öffentlichen Finanzen zuständigen Minister die Vorschläge deren Anwendung vor;
 - 9) Nimmt an den Treffen der internationalen Organisationen und Institutionen teil, die sich mit der Finanzkontrolle befassen;
[...]
 - 2a. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle koordiniert die Tätigkeiten der Kontrolle, die von den Steuerorganen und der Organen der Finanzkontrolle vorgenommen werden.
 3. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle, unter Beachtung des Art. 14b Abs. 5, führt seine im Gesetz vorgesehenen Aufgaben mithilfe der zu diesem Zweck im Finanzministerium ausgesonderten organisatorischen Einheiten aus und koordiniert deren Arbeiten.
 4. Der Generalinspektor der Finanzkontrolle kann Informationen über die Tätigkeiten der Finanzkontrolle öffentlich bekanntmachen.
- [...]

Abschnitt 2a

Befugnisse der Finanzkontrolle und Bedingungen für die Anwendung der Mittel der unmittelbaren Gewalt und Schusswaffen

Art. 11a

1. Inspektoren und Mitarbeiter, die seine mit den gesetzlichen Aufgaben zusammenhängenden Tätigkeiten ausführen, welche in den Art. 2, 2a und 3 geregelt sind, das Recht auf:
 - 1) Legitimierung von Personen zwecks Feststellung der Identität;

- 2) Festnahme und Durchsuchung von Personen sowie die Durchsuchung von Räumen, Koffer und der Ladung nach dem in der Strafprozessordnung und im Strafgesetzbuch vorgesehenen Verfahren;
 - 3) Anhalten von Fahrzeugen und anderen Beförderungsmittel zwecks Durchführung der Kontrolle der beförderten Waren oder der sie betreffenden Beförderungsunterlagen, sowie Untersuchung der Waren und Entnahme von Stichproben als auch Kontrolle des benutzten Treibstoffes durch Entnahme von Proben aus dem Benzintank des Kraftfahrzeugs.
 - 4) Ersuchen um die erforderliche Hilfe an andere organisatorische Einheiten, Wirtschaftsbeteiligte und öffentliche Organisationen und im Notfall an jede natürliche Person um die direkte Hilfe, soweit dies im Rahmen des geltenden Rechts erfolgt;
2. Wenn sich bei der Durchführung von Diensthandlungen die Bedürfnis des Bruches von Zollschießungen ergibt, haben die Inspektoren und Mitarbeiter die Pflicht, die Zollschießungen erneut anzulegen und dies in dem entsprechenden Dokument aufzunehmen.
3. Eine die Waren besitzende Person ist verpflichtet, auf eigene Kosten alle Tätigkeiten vorzunehmen, um die Durchführung der Kontrolle, die im Abs. 1 Nr. 3 geregelt ist, zu ermöglichen und insbesondere zum Entladen, Vorzeigen und Wiederbeladen der Waren nach der Durchführung der Kontrolle.
4. Der Person steht das Beschwerderecht zu dem Generalinspektor der Finanzkontrolle gegen die Begründetheit oder die Art und Weise der Durchführung der Maßnahme, die im Abs. 3 geregelt ist.

Art. 11b

1. Die Inspektoren und Mitarbeiter sind verpflichtet, im Laufe der Ausführung der Diensthandlungen die Menschenwürde zu achten und andere bürgerliche Grundrechte und Grundfreiheiten zu respektieren.
2. Die Inspektoren und Mitarbeiter sind verpflichtet, die Diensthandlungen so auszuführen, dass die Individual- und Wirtschaftsgüter der betroffenen Personen und Unternehmer im möglichst geringen Maße berührt werden.
3. Die Festnahme einer Person darf nur dann erfolgen, wenn die anderen den Kontrollorganen, Inspektoren und Mitarbeitern zur Verfügung stehenden Mittel unzweckmäßig sind oder sich als wirkungslos erwiesen haben.
4. In begründeten Fällen ist die festgenommene Person unverzüglich der medizinischen Untersuchung zu unterziehen oder ist ihr die erste Hilfe zu leisten.
5. Das Anhalten von Fahrzeugen und anderen Beförderungsmitteln kann nur durch uniformierte Inspektoren und Mitarbeiter erfolgen, die sich in der Nähe eines gekennzeichneten Dienstfahrzeugs befinden.
6. Der für öffentliche Finanzen zuständige Minister wir im Wege einer Rechtsverordnung das Muster und die Art der Kennzeichnung der Dienstwagen unter besonderer Berücksichtigung der Gewährleistung einer einheitlichen Fahrzeugsidentifizierung bestimmen.

Art. 11c

1. Gegen die Art und Weise der Durchführung der in Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 und 3 geregelten Maßnahmen kann eine Beschwerde zum örtlich zuständigen Staatsanwalt eingelegt werden.
2. Über die in Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 – 4 geregelten Maßnahme wird ein Protokoll und über die, die in Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 geregelt sind ein Dienstnotiz erstellt.
3. Der für öffentliche Finanzen zuständige Minister im Einvernehmen mit dem für innere Angelegenheiten zuständigen Minister werden im Wege einer Rechtsverordnung das besondere Verfahren für die im Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 – 3 und Abs. 2 geregelten Maßnahmen, sowie, unter besonderer Beachtung der Gewährleistung der Wirksamkeit und der Regelungen über das Anhalten von Fahrzeugen durch die Polizei, die Art und das Verfahren der Zusammenarbeit mit der Polizei in diesem Bereich, bestimmen.

Art. 11d

1. Die Inspektoren und Mitarbeiter dürfen die Maßnahmen der unmittelbaren Gewalt gegenüber solchen Personen anwenden, die deren zur Durchführung der Aufgaben im Sinne des Art. 11g Abs. 1 ausgesprochenen Anweisungen keine Folge leisten.
2. Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs dürfen nur in dem Umfang zur Anwendung kommen, als das zur Befolgung der im Abs. 1 erwähnten Anweisungen oder zur Abwehr eines unmittelbaren rechtswidrigen Angriffs auf den Inspektor oder auf eine andere Person notwendig ist.
3. Es ist zulässig nur solche Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs anzuwenden, die den Bedürfnissen der eingetretenen Situation entsprechen und nur unter der Bedingung, dass die wirksame und sichere Durchführung der Diensthandlungen unter den eingetretenen Umständen mithilfe anderer zur Verfügung stehenden Mittel unmöglich ist.

Art. 11e

1. Die Inspektoren und Mitarbeiter werden ermächtigt folgende Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs anzuwenden:
 - 1) die physische Gewalt;
 - 2) individuelle technische und chemische Mittel und Einrichtungen, die dazu dienen, Personen kampfunfähig zu machen und sie zu führen oder die Fahrzeuge und sonstige Beförderungsmittel anzuhalten und sie stillzulegen.
2. Der Ministerrat wird im Wege einer Rechtsverordnung die Voraussetzungen und die Methoden der Anwendung der Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs, als auch die besonderen Arten sowie das Verfahren der Verteilung von Mitteln, die im Abs. 1 Nr. 2 bezeichnet sind, bestimmen. Dabei wird er die Gewährleistung der Zufügung möglichst geringen Schadens für die betroffenen Personen berücksichtigen.

Art. 11f

1. Wenn die in Art. 11e Abs. 1 vorgesehenen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs versagt haben oder deren Anwendung in Anbetracht der eingetretenen Umstände nicht möglich ist, hat der Inspektor oder Mitarbeiter das Recht auf die Benutzung einer Schusswaffe nur:

1) zwecks Abwehr eines unmittelbaren und rechtswidrigen Angriffs auf das Leben, Gesundheit oder Freiheit des Kontrolleurs oder einer anderen Person und zwecks Vorbeugung der Tätigkeiten, die offensichtlich und unmittelbar zu einem solchen Angriff führen;

2) gegen die Person, die auf Aufforderung eine Waffe nicht fallen lässt oder ein gefährliches Werkzeug, dessen Anwendung eine Lebens-, Gesundheits-, oder Freiheitsgefahr für den Inspektor, Mitarbeiter oder eine andere Person herbeiführen könnte;

3) gegen die Person, die rechtswidrig und gewalttätig versucht, dem Inspektor, dem Mitarbeiter oder einer anderen hierzu berechtigten Person die Waffe wegzunehmen;

4) zwecks Abwehr eines gefährlichen, unmittelbaren und abrupten Angriffs auf die Anlagen der Finanzverwaltung;

5) im Rahmen der unmittelbaren Verfolgung der Person, gegen die die Waffenanwendung in den in Nr. 1 – 3 geregelten Fällen zulässig war;

2. Die Anwendung einer Waffe sollte in der Art und Weise erfolgen, dass die Person, gegen welche die Anwendung gerichtet war, zum möglichst geringen Schaden kommt und kann nicht darauf abzielen, dieser Person das Leben zu nehmen sowie die anderen Person in Lebens- oder Gesundheitsgefahr zu bringen.

3. Eine Dienstwaffe darf ein in einer im Sinne des Art. 11g Abs. 1 ausgesonderten Einheit eingestellter Inspektor oder Mitarbeiter besitzen, der bezügliche der Waffenanwendung geschult ist.

4. Der Ministerrat wird im Wege einer Rechtsverordnung die besonderen Bedingungen und das Verfahren bei Waffenanwendung, mit Berücksichtigung der Waffenanwendung als *ultima ratio*, bestimmen.

Art. 11g

1. Die Befugnisse, die in Art. 11a Abs. 1 Nr. 2 und 3 und in Art. 11d Abs. 1, Art. 11e Abs. 1 und Art. 11f Abs. 1 geregt sind, stehen nur den in den ausgesonderten organisatorischen Einheiten der Finanzkontrolle angestellten Inspektoren und Mitarbeitern, wenn sie die in Art. 2 Abs. 1 Nr. 2, 3, 12 und 13, Art. 2a Abs. 1 sowie Art. 3 Nr. 4 geregelten Aufgaben wahrnehmen. Die Inspektoren und Mitarbeiter haben Uniforme und eine Dienstwaffe zu tragen.

[...]

Abschnitt 3

Das Kontrollverfahren

Art. 12

1. Die Finanzkontrolle wird, vorbehaltlich des Art. 13 Abs. 9, gemäß dem Kontrollplan geleitet.
2. Die Kontrollpläne werden von den Direktoren der Finanzkontrollämter festgelegt und richten sich nach den vom Generalinspektor der Finanzkontrolle bestimmten Aufgaben.
3. Die Finanzkontrolle darf auch aufgrund der gewonnenen Informationen oder Materialien oder durchgeführten Analysen unplangemäß erfolgen.

Art. 13

1. Das Kontrollverfahren wird ausschließlich vom Amts wegen in Form eines Beschlusses eröffnet.
2. Das Datum der Eröffnung des Kontrollverfahrens, vorbehaltlich des Abs. 9, entfällt auf den Tag, an dem der kontrollierten Person der Beschluss über die Eröffnung des Kontrollverfahrens zugestellt wird.
3. Das Organ der Finanzkontrolle darf im Rahmen des geleiteten Kontrollverfahrens, vorbehaltlich des Abs. 9, die Steuerprüfung durchführen.

[...]

7. Die Kontrollmaßnahmen werden durch den Inspektor mitsamt der berechtigten Mitarbeitern, nach Vorzeigen der Dienstausweise und der Identifikationszeichen, durchgeführt.
8. An den Kontrollmaßnahmen dürfen die aufgrund durch Republik Polen ratifizierten internationalen Verträge ermächtigten Personen teilnehmen und im Falle der Kontrolle der Republik Polen von den Institutionen der Europäischen Union zugewiesenen Mitteln – die Vertreter der Organe der Europäischen Union.
9. Wenn die eingetretenen Umstände die unverzügliche Eröffnung einer Kontrolle rechtfertigen, kann die Steuerprüfung aufgenommen werden, nachdem der Dienstausweis und die Identifikationszeichen der zu kontrollierenden Person gezeigt wurden. [...]

[...]

Art. 13b

1. Der Inspektor darf im Zusammenhang mit der bei kontrollierter Person geleiteten Kontrollverfahren von den Geschäftspartner der kontrollierten Person, die als Unternehmer anzusehen sind, Unterlagen in dem Umfang verlangen, in dem das Kontrollverfahren läuft, um deren Richtigkeit und Glaubwürdigkeit zu überprüfen. Die Maßnahmen sind in das Protokoll aufzunehmen.

2. Wenn der Wohnsitz, der Sitz oder der Ort der Ausübung der gewerblichen Tätigkeit des Geschäftspartners der kontrollierten Person sich außerhalb der örtlichen Zuständigkeit des handelnden Kontrollorgans befinden, können die in Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen, im Auftrag des erwähnten Kontrollorgans auch von dem anderen örtlich zuständigen Kontrollorgan durchgeführt werden.

[...]

Art. 24

1. Das Organ der Finanzkontrolle schließt das Kontrollverfahren ab mit:

1) der Entscheidung im Sinne des Gesetzes vom 29. August 1997 – Abgabenordnung, wenn sich die Untersuchungen beziehen auf:

a) Steuer, [...]

b) Abgaben, [...]

2) Ergebnis der Kontrolle, wenn die Untersuchungen die Unregelmäßigkeiten betreffen:

a) in dem in Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 bezeichneten Umfang,

b) andere als in Nr. 1 bezeichnete Unregelmäßigkeiten, insbesondere bez. Erklärungen über das Vermögen oder wenn die Unregelmäßigkeit nicht festgestellt wird oder wenn die Feststellungen die Ein- oder Ausfuhrabgaben betreffen [...].

2. Vor Erlass der Entscheidung oder des Kontrollergebnisses wird der kontrollierten Person von dem Organ der Finanzkontrolle eine Frist von sieben Tagen zugewährt, in der sich diese Person zu dem gewonnenen Beweismaterial äußern kann.

[...]

Art. 27

1. Das Kontrollergebnis sollte enthalten:

1) Bezeichnung des Organs der Finanzkontrolle;

2) Bezeichnung der kontrollierten Person;

3) Datum des Erlasses;

4) Umfang der Kontrolle;

5) Nennung der Ermächtigungsgrundlage;

6) die Schlussbetrachtungen- und Anträge in dem in Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 festgelegten Umfang;

7) die Frist für die Behebung der durch das Organ der Finanzkontrolle bezeichneten Unregelmäßigkeiten;

8) Unterschrift des Organs der Finanzkontrolle;

2. Das Kontrollergebnis wird der kontrollierten Person, als auch, unter Beachtung des Art. 2a, dem Zuständigen Organ oder Verwalter des Haushaltsteils, dem darüber hinaus die Unterlagen betreffend die Kontrollmaßnahmen zugestellt. Wenn das Kontrollergebnis Bestimmungen enthält, die in die Zuständigkeit unterschiedlicher Organe fallen, so ist jedem der Organe das Kontrollergebnis mitsamt der Kontrollunterlagen zuzustellen, in den jeweiligen Zuständigkeitsbereich fallen.

2a. Das Kontrollergebnis betreffend:

1) Ein- oder Ausfuhrabgaben ist dem für die kontrollierte Person zuständigen Zollamt zuzustellen;

[...]

3. Die kontrollierte Person ist, mit Ausnahme des Art. 2a, verpflichtet, innerhalb von 30 Tagen nach Ablauf der in Abs. 1 Nr. 7 bezeichneten Frist das Organ der Finanzkontrolle über die Art und Weise der Behebung der festgestellten Unregelmäßigkeit zu unterrichten.

[...]

Art. 31

1. In dem durch das Finanzkontrollgesetz nicht geregelten Umfang finden die Vorschriften des Gesetzes vom 29. August 1997 – Abgabenordnung, mit Ausnahme des Art. 54 dieses Gesetzes und unter Beachtung des Art. 14b Abs. 1, entsprechende Anwendung.

[...]

Art. 33

1. Auf den schriftlichen Antrag des Generalinspektors der Finanzkontrolle oder des Direktors eines Finanzkontrollamts, der im Zusammenhang mit einem eröffneten Vorverfahren bezogen auf Verbrechen und Vergehen oder Finanzverbrechen- und Vergehen gestellt wird, sind die Bankinstitute zur Erstellung und Herausgabe der den Verdächtigten betreffenden Informationen über folgende Tatsachen verpflichtet:

1) das Giro- oder Sparkonto, Zahl dieser Konten, als auch Kontoumsätze und den jeweiligen Kontostand;

2) Währungskonten oder Wertpapiere, Zahl dieser Konten, als auch Kontoumsätze und den jeweiligen Kontostand;

3) abgeschlossene Kredit-, Darlehens-, und Depositverträge;

4) mithilfe des Bankinstitutes erworbenen Staatsaktien und Staatsobligationen, sowie Umsatz mit diesen Wertpapieren;

5) Umsatz mit der vom Kreditinstitut ausgestellten Wertpapieren und sonstigen Wertpapieren;

2. Die Vorschriften des Abs. 1 Nr. 2 und 4 finden auch auf Maklerunternehmen Anwendung, die keine Bankinstitute darstellen.

3. Die Gesellschaften der Investitionsfonds sind auf den schriftlichen Antrag des Generalinspektors der Finanzkontrolle oder des Direktors des Finanzkontrollamts verpflichtet, Informationen über die getilgten Teilnahmeeinheiten zu erstellen und herauszugeben; die Regelung des Abs. 1 findet bez. der Voraussetzungen über die Antragsstellung die entsprechende Anwendung.

4. In dem in Abs. 1 – 3 bezeichneten Antrag bestimmen der Generalinspektor der Finanzkontrolle oder der Direktor des Finanzkontrollamtes den Informationsumfang und den Termin deren Herausgabe; der Antrag wird mit der Klausel „Finanzgeheimnis“ versehen und die Herausgabe erfolgt in dem für Geheimunterlagen vorgesehenen Verfahren im Sinne des Gesetzes über den Schutz von Geheiminformationen.

Art. 33a

1. Der Antrag auf Erstellung und Herausgabe von in Art. 33 Abs. 1 – 3 bezeichneten Informationen kann der Generalinspektor der Finanzkontrolle oder der Direktor des Finanzkontrollamtes auch im Zusammenhang mit einem Kontrollverfahren gestellt werden, nachdem die kontrollierte Person vorher zur Mitteilung dieser Informationen oder zur Erteilung der Ermächtigung der Bank aufgefordert worden ist, wenn die kontrollierte Person vorher:

1) mit der Erteilung der Informationen nicht einverstanden ist oder

2) das Organ der Finanzkontrolle nicht hierzu ermächtigt hat, von den in Art. 33 Abs. 1 – 3 bezeichneten Finanzinstitutionen die Mitteilung der Informationen zu verlangen, oder

3) in dem vom Organ der Finanzkontrolle festgelegten Termin entweder die Mitteilung der Informationen oder die Ermächtigung unterlassen hat, die in Nr. 1 und 2 bezeichnet sind, oder

4) hat die Informationen erteilt, die jedoch unvollständig sind oder mit den Informationen der Finanzinstitute verglichen werden müssen.

2. Der Antrag im Sinne des Abs. 1 enthält:

1) Darstellung der die Notwendigkeit der Mitteilung der Informationen begründenden Prämissen;

2) Beweise, die bestätigen, dass:

a) die kontrollierte Person die Erteilung der Informationen verweigert oder

b) die kontrollierte Person das Einverständnis in die Erteilung dem Inspektor der Ermächtigung verweigert hat, oder

c) in der durch den Inspektor bezeichneten Frist die kontrollierte Person die Informationen oder die Ermächtigung nicht erteilt hat.

3. Die in Art. 33 Abs. 1 – 3 bezeichneten Finanzinstitutionen verweigern die Auskunft, wenn der Antrag des Generalinspektors der Finanzkontrolle oder des Direktors des Finanzkontrollamtes den formalen Anforderungen nach Abs. 2 nicht entspricht.

4. Bei der Antragsstellung nach Abs. 1 sollte der Generalinspektor der Finanzkontrolle oder der Direktor des Finanzkontrollamtes insbesondere auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Finanzinstitutionen und deren Kunden achten; die Regelung des Art. 33 Abs. 4 findet entsprechende Anwendung.

[...]

Art. 33b

1. Im Laufe eines vom Inspektor geleiteten Verfahrens bezogen auf Verbrechen und Vergehen oder Finanzverbrechen- und Vergehen oder im Laufe eines vom Generalinspektor der Finanzkontrolle oder vom Direktor eines Finanzkontrollamts geleiteten Kontrollverfahrens steht der Zugang zu den in Art. 33 bezeichneten Informationen nur dem das Verfahren oder die Kontrollmaßnahmen leitenden Inspektor, dessen Vorgesetztem sowie den zuständigen Organen der Finanzkontrolle zu.

2. Die Akten der Rechtssache sollten in einem gem. den Vorschriften über den Schutz von Geheiminformationen gesicherten Raum aufbewahrt bleiben.

[...]

Art. 34

1. Die im Rahmen der Finanzkontrolle erhobenen und verarbeiteten Informationen stellen die Finanzgeheimnis dar.

Art. 34a

[...]

5. Akten, die keine Informationen im Sinne des Art. 33 enthalten, können vom Organ der Finanzkontrolle zur Verfügung gestellt werden:

1) dem für öffentliche Finanzen zuständigen Minister oder dem Generalinspektor der Finanzkontrolle;

2) den Steuerbehörden;

3) anderen Organen der Finanzkontrolle;

4) der Höchsten Kontrollkammer [...]

5) dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft – im Zusammenhang mit einem anhängigen Verfahren;

6) den im Laufe eines Kontrollverfahrens berufenen Sachverständigen – in dem vom Organ der Finanzkontrolle bezeichneten Umfang;

6a) der Europäischen Kommission im Rahmen der Kontrolle:

a) der von der Europäischen Union stammenden Mitteln,

b) anderer Mittel, die für die durch die Europäische Union mitfinanzierte Programme bestimmt sind,

c) der Richtigkeit der Zuwendung von Eigenmittel zu dem Haushalt der Europäischen Union;

6b) nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit Organen anderer Länder im Rahmen der Durchführung gemeinsamer aus Mitteln der Europäischen Union mitfinanzierten Programme – auf die in Art. 33 Abs. 4 bezeichnete Art und Weise;

[...]

Art. 34b

1. Organe der Finanzkontrolle stellen die sich aus den Kontrollakten ergebenden Informationen, mit Ausnahme der Informationen im Sinne des Art. 33, den Steuerbehörden, anderen Organen der Finanzkontrolle sowie dem für öffentliche Finanzen zuständigen Minister zur Verfügung.

2. Organe der Finanzkontrolle sind verpflichtet, die sich aus den Kontrollakten ergebenden Informationen sowie andere Steuerangaben in dem in anderen Gesetzen festgelegten Umfang und unter dort vorgesehenen Bedingungen zur Verfügung zu stellen.

3. Informationen im Sinne des Abs. 1 werden auch zur Verfügung gestellt:

1) den Zollämtern

[...]

5) anderen Organen in den Fällen und unter den Voraussetzungen des Art. 27 Abs. 2.

Art. 34c

Die Regelungen der Art. 34a und 34b lassen die Rechte der Parteien nach Art. 178 und 179 des Gesetzes – Abgabenordnung unberührt.

Abschnitt 4

Finanznachrichtendienst

Art. 36

1. Die Finanzkontrolle übernimmt in den im Art. 1 bezeichneten Grenzen die Durchführung der Maßnahmen des Finanznachrichtendienstes die den organisatorischen Einheiten der

Finanzkontrolle gehörenden organisatorische Einheiten, die im Weiteren als „Finanznachrichtendienst“ bezeichnet werden.

[...]

Abschnitt 5

Inspektoren der Finanzkontrolle

Art. 38

1. Die Kontrollmaßnahmen werden durch den Inspektor allein geleitet.
2. Auf den Ausschluss des Inspektors findet Art. 130 der Abgabenordnung entsprechende Anwendung.
3. Der Inspektor kann die Ausführung der Kontrollmaßnahmen, unter eigener Aufsicht, den ermächtigten Mitarbeitern und den ermächtigten Vertretern der Institutionen der Europäischen Union überlassen, wenn es um die Kontrolle der aus der Europäischen Union stammenden Mittel geht, mit Ausnahme:
 - 1) der Anordnung der Erstellung eines Inventars;
 - 2) Verhören von Zeugen;
 - 2a) Verhören der kontrollierten Person als eine Partei;
 - 3) Vornahme der endgültigen Berechnungen der Haushaltsabgaben;
 - 4 – 7) gestrichen;
 - 8) Maßnahmen, die in Art. 288 § 2 der Abgabenordnung geregelt sind.

[...]

Art. 41

1. Die Inspektoren und andere Mitarbeiter der organisatorischen Einheiten der Finanzkontrolle genießen im Rahmen der Ausübung der Kontrolltätigkeiten den im Strafgesetzbuch für die Vollzugsbeamten vorgesehenen Schutz.
2. Inspektoren dürfen im Laufe der Durchführung der Kontrollmaßnahmen ohne die vorherige Einwilligung des Generalinspektors der Finanzkontrolle nicht festgenommen werden. Dies betrifft nicht die Fälle der Festnahme auf frischer Tat.
3. Für die mit der Durchführung von Dienstverpflichtungen in unmittelbaren Zusammenhang stehenden Vergehen sind die Inspektoren nur disziplinär verantwortlich.

Anhang 2: Zolldienstgesetz

Auszug aus:

AbI. 99.72.802

GESETZ

vom 24. Juli 1999

über den Zolldienst

[ZDG]

Abschnitt 1

Allgemeine Vorschriften

Art. 1

1. Es wird ein einheitlicher uniformierter Zolldienst ins Leben gerufen, um die Rechtmäßigkeit der Einfuhr von Waren in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaften sowie der Ausfuhr von Waren aus dem Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaften, als auch die Erfüllung der in besonderen Vorschriften geregelten Verpflichtungen, insbes. betreffen die Verbrauchssteuer, zu gewährleisten.

2. Zu den Aufgaben des Zolldienstes gehört die Ausführung der Zollpolitik des Staates in dem die Ein- und Ausfuhr, sowie Erfüllung der sich aus anderen Vorschriften ergebenden Aufgaben betreffenden Teil, und insbesondere:

1) Kontrolle der Einhaltung der zollrechtlichen Vorschriften sowie anderer mit der Wareneinfuhr und Ausfuhr zusammenhängender Vorschriften,

2) Durchführung der mit der Erteilung der Zollbestimmung zusammenhängenden Tätigkeiten,

[...]

3b) Kontrolle, besondere Steueraufsicht, Berechnung und Erhebung der Verbrauchssteuer,

[...]

3d) Zusammenarbeit bei der Durchführung der Gemeinsamen Agrarpolitik,

3e) Ausführung der Aufgaben, die sich aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über den Warenverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft (INSTRASTAT),

4) Ermittlung, Vorbeugung und Aufklärung der Finanzverbrechen- und Vergehen, Verbrechen und Vergehen betreffend die Wareneinfuhr und Ausfuhr, sowie Verfolgung der Straftäter in dem in anderen Gesetzen geregelten Umfang,

[...]

6) Zusammenarbeit mit den Zollorganen anderer Länder und mit internationalen Organisationen,

[...]

2a. Die mit der Ausführung der im Abs. 2 bezeichneten Aufgaben zusammenhängenden Tätigkeiten werden im Wege der operationellen Aufklärungsmaßnahmen und Kontrollmaßnahmen wahrgenommen, nachdem das Vorbereitungsverfahren gemäß den Vorschriften der Strafprozessordnung und des Finanzstrafgesetzbuches durchgeführt wurde.

3. Die Rechte und Pflichten der Zollbeamten regelt dieses Gesetz.

4. In den organisatorischen Einheiten des Zolldienstes können die Verwaltungsangestellte angestellt werden. Auf diese Angestellten werden die Vorschriften des Gesetzes über den Zivildienst angewendet, es sei denn dieses Gesetz regelt etwas Abweichendes.

5. In den organisatorischen Einheiten des Zolldienstes können auch andere als im Abs. 4 bezeichnete Mitarbeiter angestellt werden, die dem Gesetz vom 16. September 1982 über die Mitarbeiter der Staatsorgane, nach dem im Art. 46 des Gesetzes geregelten Umfang, unterliegen.

[...]

7. Als das Amt im Sinne der Abschnitte 2 – 13 des Gesetzes ist die Zollkammer mitsamt den ihr untergeordneten organisatorischen Einheiten zu verstehen.

8. Der Leiter des Amtes im Sinne dieses Gesetzes ist der Direktor der Zollkammer.

[...]

Art. 1a

Der für öffentliche Finanzen zuständige Minister:

1) führt die Aufsicht über Sachen, für die Zollämter zuständig sind,

2) wirkt bei der Gestaltung der Zollpolitik des Staates mit,

[...]

5) arbeitet mit den Zollorganen der anderen Länder und mit den internationalen Organisationen zusammen,

6) leitet Verfahren in den in anderen Vorschriften geregelten Zollsachen,

7) nimmt sonstige im Gesetz und anderen Vorschriften geregelte Aufgabe wahr.

Art. 1b

Zu den Aufgaben des Direktors der Zollkammer gehören:

- 1) Durchsetzung der staatlichen Zollpolitik,
- 2) Führung der Aufsicht über die Leiter der Zollämter,
- 3) Entscheidungsfindung in der II. Instanz in den Rechtssachen, für welche in der I. Instanz die Leiter der Zollämter zuständig sind,
- 4) Entscheidungsfindung in der I. Instanz in den in besonderen Vorschriften geregelten Rechtssachen,
- ...
- 6) Führung der Zollaufsicht und Durchführung der Zollkontrollen,
- 7) Bekämpfung und Verfolgung der Finanzvergehen- und Verbrechen in dem im Finanzstrafgesetzbuch geregelten Umfang,
- 8) Ausführung anderer im Gesetz und in besonderen Vorschriften geregelten Aufgaben.

Art. 1c

Zu den Aufgaben des Leiters eines Zollamtes gehören:

- 1) Erteilung der Zollbestimmung der Waren und Durchführung anderer in den Zollvorschriften vorgesehenen Aufgaben,
- ...
- 5) Führung der Zollaufsicht und Durchführung der Zollkontrolle,
- 6) Führung der besonderen Steueraufsicht,
- 7) Bekämpfung und Verfolgung der Finanzvergehen- und Verbrechen in dem im Finanzstrafgesetzbuch geregelten Umfang,
- 8) Ausführung anderer in besonderen Vorschriften geregelten Aufgaben.

Abschnitt 1b

Zollkontrolle

Art. 6h

1. Das Zollorgan kann alle Maßnahmen der Zollkontrolle, die es nach den zollrechtlichen Vorschriften für angemessen hält, an jedem Ort, der im Gebiet der Republik Polen liegt oder außerhalb dieses Gebiets, wenn dies in internationalen Verträgen vorgesehen ist, durchführen.

2. Das Zollorgan kann in jedem Zeitpunkt Maßnahmen der Zollkontrolle bezüglich der sich auf dem Staatsgebiet befindlichen Waren durchführen, um festzustellen, ob die Ware in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft, im Weiteren als „Gemeinschaft“, vorschriftgemäß eingeführt worden ist.

Art. 6i

1. Jede unmittelbar oder mittelbar an den mit Warenverkehr verbundenen Tätigkeiten beteiligte Person ist verpflichtet, dem Zollorgan auf dessen Antrag und in der bezeichneten Frist Unterlagen und Informationen jeglicher Form zur Verfügung zu stellen, die für die Zollkontrolle von Bedeutung sind, sowie dem Organ Hilfe zu leisten.

2. Auf Verlangen des Direktors der Zollkammer sind die Banken zur Auskunft über den Umsatz und den Stand auf dem Bankkonto verpflichtet, wenn das laufende Verfahren ein Finanzverbrechen betrifft:

1) und sich gegen des Kontoinhaber richtet, der eine natürliche Person darstellt oder

2) ein Verbrechen betrifft, dass im Rahmen der gewerblichen Tätigkeit einer juristischen Person begangen wurde, oder im Rahmen einer juristischen Organisationseinheit, die Inhaberin des Kontos ist.

3. Der im Abs. 2 bezeichnete Antrag sollte Angaben über den Kontoinhaber sowie den betroffenen Zeitraum beinhalten.

Art. 6j

Die Zollorgan können zwecks der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben Informationen, einschließlich der Personaldaten, erheben und einsetzen sowie sie im Sinne der Vorschriften über den Schutz der personenbezogenen Daten, auch ohne Kenntnis und Einwilligung der Betroffenen verarbeiten. Der Datenverwalter ist aufgrund einer namentlichen Ermächtigung eines Zollorgans mitsamt dem Dienstausweis die Daten zur Verfügung zu stellen. Die Information über die Übergabe der Daten unterliegt dem Schutz im Sinne der Vorschriften über die Geheiminformationen.

Art. 6k

Jede geheime Information wird durch die Berufsgeheimnis geschützt und darf durch das Zollorgan ohne die ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen oder des übergebenden Amtes nicht verbreitet werden; die Weiterleitung der Informationen ist jedoch zulässig, wenn das Zollorgan hierzu verpflichtet oder gemäß den geltenden Gesetzen ermächtigt ist.

Art. 6l

1. Zwecks Ermittlung der Rechtmäßigkeit der Einfuhr von Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft oder Ausfuhr von Waren aus diesem Gebiet, kann das Zollorgan insbesondere:

1) Unterlagen und Handelsbücher, einschließlich der mithilfe der elektronischen Datenverarbeitung gespeicherte Daten kontrollieren,

- 2) Identität der Personen feststellen,
 - 3) Waren kontrollieren,
 - 4) Buchhaltung kontrollieren
 - 5) Waren untersuchen und Proben entnehmen,
 - 6) die Zollrevision, auch mithilfe der technischen Einrichtungen durchführen,
 - 7) Beförderungsmittel anhalten und kontrollieren,
 - 8) Personen und Räumlichkeiten durchsuchen.
2. Darüber hinaus kann das Zollorgan ein Fahrzeug oder ein anderes Beförderungsmittel anhalten und die Kontrolle der Art des Kraftstoffes durch die Entnahme des Kraftstoffes aus dem Tank des Fahrzeugs oder eines anderen Beförderungsmittels durchführen. Im Falle der Feststellung von Unregelmäßigkeiten wird durch das Zollorgan ein Protokoll erstellt und den zuständigen Organen zugestellt.
3. Der für öffentliche Finanzen zuständige Minister wird im Wege einer Rechtsverordnung das besondere Verfahren und Art und Weise der Durchführung der im Abs. 2 bezeichneten Kontrolle bestimmen, wobei er die Notwendigkeit des Einsatzes wirkvoller technischen Methoden in diesem Umfang berücksichtigen wird.

Art. 6m

1. Das Zollorgan kann die Maßnahmen im Bezug auf die Ermittlung oder Gewährung der Identität einer Ware vornehmen, wenn dies zur Erfüllung der Voraussetzungen des Zollverfahrens erforderlich ist, zu dem die Ware angemeldet wurde. Insbesondere kann das Organ die Zollschießen anlegen, von der anmeldende Person Beschreibungen, Skizzen, Fotografien sowie Vornahme anderer erforderlichen Handlungen verlangen.
2. Die an den Waren und an den Beförderungsmitteln angebrachte Zollschießen können nur durch oder nach Genehmigung des Zollorgans entfernt oder vernichtet werden, es sei denn die Entfernung oder Vernichtung ist infolge nicht vorhersehbarer Umstände zum Schutz der Waren oder Beförderungsmittel erforderlich. [...]

Art. 6o

1. Wenn nicht anders festgestellt werden kann, ob die Person nicht angezeigte oder nicht angemeldete Waren befördert, kann das Kontrollorgan diese Person durchsuchen.
2. Die Durchsuchung sollte die Menschenwürde der durchgesuchten Person nicht antasten und sollte durch eine Person gleichen Geschlechts unter den Bedingungen ohne Drittpersonen durchgeführt werden.
3. Im Falle eines begründeten Verdachts, dass die Person Waren im eigenen Körper versteckt hat, kann sie den besonderen medizinischen Untersuchungen unterzogen werden.

4. Über die durchgeführte Durchsuchung einer Person ist ein Protokoll zu führen und im Falle der Vornahme der medizinischen Untersuchungen nach Abs. 3 hat das Zollorgan auf Antrag des Betroffenen eine Bescheinigung über die Zeit und den Ort der Untersuchungen auszustellen.

Art. 6p

1. Die Maßnahmen der Zollkontrolle können am Sitz der kontrollierten Person und an anderen mit der gewerblichen Tätigkeit der kontrollierten Person zusammenhängenden Stellen, sowie an Stellen, an denen sich Waren oder sie betreffende Unterlagen befinden können, durchgeführt werden.

2. Die Regelungen des Abs. 1 werden auch dann angewendet, wenn die kontrollierte Person eine gewerbliche Tätigkeit betreibt oder die Waren oder Unterlagen in einer Wohnung aufbewahrt.

3. Die Maßnahmen der Zollkontrolle dürfen in einer Wohnung durchgeführt werden, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass sich dort Waren oder sie betreffenden Unterlagen befinden, deren Art oder Zahl auf die gewerbliche Bestimmung hindeuten und die in das Zollgebiet der Gemeinschaft rechtswidrig eingeführt worden sind. Die Vorschriften über der Strafprozessordnung betreffend die Durchsuchungen werden entsprechend angewendet.

[...]

Art. 6q

Die Waren besitzende Person ist auf eigene Kosten verpflichtet, die zur Ermöglichung der Zollkontrolle führenden Maßnahmen zu treffen, und insbesondere die Waren zu entladen, vorzuzeigen und die nach dem Abschluss der Zollkontrolle wieder zu beladen.

Art. 6r

Jede Person, die im Besitz von Waren oder Transportmitteln und jede für die Einhaltung der zollrechtlichen Vorschriften zuständige Person ist verpflichtet, das Zollorgan über die Beschädigung, Entfernung oder Vernichtung der Zollschiebung ohne die Einwilligung des Zollorgans unverzüglich zu unterrichten.

Art. 6s

1. Der für öffentliche Finanzen zuständige Minister wird in Form einer Rechtsverordnung folgendes regeln:

1) Voraussetzungen der Durchführung der Maßnahmen der Zollkontrolle, mit besonderer Berücksichtigung der unterschiedlichen Zollverfahren und der kontrollierten Waren,

2) Art der Unterlagen, die für eine Zollkontrolle von Bedeutung sind sowie die Personen, die zu deren Aufbewahrung verpflichtet sind – unter besonderer Berücksichtigung der Gewährleistung der Einheitlichkeit der Kontrollverfahren und der Notwendigkeit der wirksamen Aufklärung von Unregelmäßigkeiten in der Anwendung des Zollrechts.

[...]

Art. 6u

1. Im Falle der Vornahme der Zollkontrolle der Postsendungen das Zollorgan kann insbesondere die Postunterlagen mitsamt den Verzeichnissen und Erklärungen kontrollieren und die tatsächliche Zahl der ein- und ausführenden Pakete mit der angemeldeten Zahl vergleichen.
2. Die Zollrevision der Postsendungen und die Entnahme von Proben der dort enthaltenen Waren wird in Anwesenheit des Absenders oder eines Postmitarbeiters durchgeführt.

Art. 6w

Im Falle von in das Zollgebiet der Gemeinschaft durch Touristen eingeführten oder aus diesem Zollgebiet durch sie ausgeführten Waren kann das Zollorgan insbesondere:

- 1) die Identität der Person feststellen und die sie zum Grenzübergang berechtigenden Dokumente kontrollieren,
- 2) die Zollrevision des Gepäcks durchführen,
- 3) die Personen durchsuchen.

Art. 6x

1. Zwecks Feststellung, ob Waren gemäß den zollrechtlichen Vorschriften in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführt oder aus diesem Gebiet ausgeführt worden sind, kann das Zollorgan die Transportmittel anhalten und andere Kontrollmaßnahmen treffen.

2. Das Anhalten von Transportmitteln kann nur durch uniformierte Zollbeamte vorgenommen werden, die sich in der Nähe eines gekennzeichneten Dienstfahrzeugs befinden.

3. Das Anhalten von Transportmitteln, die keine Transportmitteln auf den Landeswegen sind, erfolgt unter Mitwirkung anderer Behörden oder Institutionen und insbesondere:

1) der Polizei

2) des Grenzschutzes

[...]

4. Nach dem Anhalten eines Transportmittels kann das Zollorgan insbesondere:

1) die Unterlagen und Daten bez. des Transportmittels und des Fahrers mit Ausnahme der zum Führen des Fahrzeugs berechtigenden Dokumenten, unter Beachtung des Abs. 5, kontrollieren,

2) die Unterlagen über die beförderten Waren kontrollieren,

3) die Zollschießungen überprüfen, wenn es sich aus den Unterlagen ergibt, dass sie angelegt wurden,

4) die Revision der Transportmittel und der Waren durchführen.

5. Das Zollorgan kann die zum Führen des Transportmittels berechtigenden Dokumente kontrollieren, wenn die kontrollierte Person keine anderen ihre Identität bestätigenden Dokumente hat oder wenn ein begründeter Verdacht bezüglich der Echtheit dieser Dokumente besteht.

[...]

Art. 6z

1. Das Zollorgan kann im Wege einer Entscheidung die Überwachung von Waren durch die Zollbeamten anordnen, wenn:

- 1) die in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführte Ware infolge unvorhersehbarer Umstände oder höherer Gewalt zu dem Zollamt oder an den vom Zollorgan bezeichneten oder anerkannten Ort nicht transportiert wird.
- 2) die in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführte Ware einer Umladung bedarf,
- 3) die vorübergehend gelagerte Ware weder hinterlegt noch in den vorläufiger Lager übergeben werden kann.

[...]

Art. 6za

1. Maßnahmen der Zollkontrolle, die außerhalb des Zollamtes oder eines durch das Zollorgan anerkannten oder bezeichneten Ortes getroffen werden, sind nach der schriftlichen Genehmigung des Zollorgans vorzunehmen. Die Genehmigung sollte den Umfang der Zollkontrolle bestimmen.

[...]

Art. 6zb

1. Der Zollbeamter oder Mitarbeiter des Zollorgans, die im Weiteren als „Kontrollierende“ bezeichnet werden, sind verpflichtet, der kontrollierten Person die Ermächtigung zur Durchführung der Kontrolle sowie den Dienstausweis oder den Ausweis, wenn dem Kontrollierende kein Dienstausweis zusteht, vorzuzeigen.

2. Wenn die kontrollierte Person eine juristische Person oder eine Organisationseinheit ohne juristische Persönlichkeit darstellt, werden die Ermächtigung und der Dienstausweis den Vorstandsmitgliedern, dem Gesellschafter oder einer anderen Person vorgezeigt, die zur Vertretung oder zur Führung der Geschäfte der kontrollierten Person berechtigt ist.

3. Im Falle der Abwesenheit der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Personen werden die Ermächtigung und der Dienstausweis der am Ort der Eröffnung der Kontrolle tätigen Mitarbeitern oder Personen vorgezeigt.

4. Das Vorzeigen der Ermächtigung der in Abs. 1 – 3 bezeichneten Personen stellt zugleich die Bekanntgabe über die Eröffnung des Verfahrens.

5. Eine Kopie der Ermächtigung wird dem Kontrollierten ausgehändigt.

6. Kontrollierende können den Grundstück sowie das Gebäude, Lokale und andere Räumlichkeiten betreten.

Art. 6zc

1. Die Maßnahmen der Zollkontrolle werden in Anwesenheit der kontrollierten Person oder der durch sie bezeichneten Person durchgeführt, es sei denn die kontrollierte Person verzichtet auf ihr Recht auf Anwesenheit bei den Tätigkeiten der Zollkontrolle. Wenn die kontrollierte Person eine juristische Person oder eine Organisationseinheit ohne juristische Persönlichkeit darstellt, erfolgen die Maßnahmen der Zollkontrolle in Anwesenheit einer berechtigten Person.

2. Der Verzicht auf die Anwesenheit bei der Zollkontrolle ist in schriftlicher Form abzugeben. Im Falle der Verweigerung einer solchen Erklärung hat der Kontrollierende dies in Form einer Dienstnotiz den Akten der Rechtssache beizufügen.

3. Im Falle der Abwesenheit der kontrollierten Person oder der in Art. 6zb Abs. 2 bezeichneten Personen erfolgen die Maßnahmen der Zollkontrolle in Anwesenheit eines bestellten Zeugen, es sei denn die Erfüllung dieser Bedingung würde die Durchführung der Maßnahmen der Zollkontrolle wesentlich erschweren oder unmöglich machen. Der Zeuge muss nicht bei der Beweisführung in Bezug auf die Bücher, Evidenz, Notizen und andere Unterlagen anwesend sein.

4. Über die Maßnahmen der Zollkontrolle, die unter Abwesenheit der kontrollierten Person oder der in Art. 6zb Abs. 2 bezeichneten Personen durchgeführt werden, ist ein Protokoll zu führen, das unverzüglich der kontrollierten Person zuzustellen ist.

Art. 6zd

1. Die kontrollierte Person, die zur Vertretung oder zu Führung der Geschäfte des Kontrollierten berechtigte Person, Mitarbeiter sowie die mit dem Kontrollierten zusammenarbeitende Person sind verpflichtet, die Durchführung der Maßnahmen der Zollkontrolle zu ermöglichen und insbesondere:

1) Waren, Unterlagen oder Transportmittel zur Verfügung zu stellen und den Zugang zu den das Kontrollgegenstand darstellenden Räumlichkeiten und anderen Stellen zu ermöglichen,

2) die Entnahme von Warenproben zu ermöglichen,

3) die Einsichtnahme in die Unterlagen und in die vom Kontrollumfang erfasste Evidenz [...] zu gewährleisten,

4) die Anfertigung von Kopien der Unterlagen zu ermöglichen,

5) die Anfertigung von Skizzen, Verfilmung, Fotografierung und Tonaufnahmen zu ermöglichen,

- 6) auf Verlangen des Kontrollierenden die in dem zu Zwecken der Kontrolle erforderlichen Umfang Inventarisierung vorzunehmen,
- 7) die Waren gegen Unterschrift herauszugeben, wenn das Zollorgan deren weitergehende Analyse oder näheren Kontrolle für erforderlich hält,
- 8) Telekommunikationsmittel in dem erforderlichen Umfang zur Verfügung zu stellen, wenn dies zur Durchführung der Kontrolle erforderlich ist,
- 9) erforderliche technische Unterstützung zu leisten, wenn die Unterlagen, welche den Kontrollgegenstand darstellen, mithilfe der elektronischen Datenverarbeitung erstellt wurden,
- 10) auf Verlangen des Kontrollierenden die amtliche Übersetzungen in polnische Sprache der Unterlagen vorzulegen, die für die Zollkontrolle von Bedeutung sind und in einer Fremdsprache erstellt wurden,
- 11) die Arbeitsbedingungen zu schaffen, und nach Möglichkeit, einen abgetrennten Raum und einen Ort zur Aufbewahrung der Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

2. Die in Abs. 1 bezeichneten Pflichten, mit Ausnahme der Nr. 4 und 8, sollte die kontrollierte Person gebührenfrei erfüllen.
3. Die kontrollierte Person ist verpflichtet, über alle vom Umfang der Kontrolle erfassten Angelegenheiten Auskunft zu erteilen.
4. Die zur Vertretung oder zu Führung der Geschäfte des Kontrollierten berechtigte Person, Mitarbeiter sowie die mit dem Kontrollierten zusammenarbeitende Person sind verpflichtet, über den Kontrollgegenstand Auskunft zu erteilen, der sich aus dem Umfang der durch sie wahrgenommenen Aufgaben erfüllt.

Art. 6ze

1. Während der Durchführung der Maßnahmen der Zollkontrolle hat der Kontrollierende ein Protokoll zu erstellen insbesondere über:
 - 1) Kontrolle der Unterlagen und der Evidenz,
 - 2) Absicherung der Unterlagen und Sachbeweise,
 - 3) Zollrevision,
 - 4) Zeugenverhör,
 - 5) Entnahme der Warenproben und deren Untersuchung,
2. Der Kontrollierende ist zur Bekanntgabe der Protokollinhalte der bei den Kontrollmaßnahmen anwesenden Person verpflichtet.

3. Die im Abs. 1 bezeichneten Protokolle werden von dem Kontrollierenden und der bei den Maßnahmen der Zollkontrolle anwesenden Person unterschrieben. Weigert sich die bei den Maßnahmen der Zollkontrolle anwesende Person die Protokolle zu unterschreiben, so ist der Kontrollierende zur Vermerkung dieses Vorgangs in den Protokollen verpflichtet.

4. Die bei den Maßnahmen der Zollkontrolle anwesende Person kann innerhalb von 7 Tagen nach der Kenntnisnahme der Protokollinhalte ihre Anmerkungen vorbringen.

Art. 6zf

1. Über die durchgeführten Maßnahmen der Zollkontrolle wird ein Abschlussprotokoll erstellt.

2. Das Abschlussprotokoll sollte beinhalten:

1) Bezeichnung der kontrollierten Person,

2) Bezeichnung der Kontrollierenden,

3) Bestimmung des Gegenstands und der Umfangs der Zollkontrolle,

4) Bestimmung der Zeit und des Ortes der Durchführung der Maßnahmen der Zollkontrolle,

5) Darstellung der gewonnenen Ergebnisse,

6) Darstellung der Beweise,

7) Belehrung über die Anbringung von Anmerkungen oder Erläuterungen.

3. Der Kontrollierende ist verpflichtet, dem Kontrollierten den Inhalt des Abschlussprotokolls zur Kenntnis zu bringen.

4. Das Abschlussprotokoll wird von dem Kontrollierenden und der kontrollierten Person unterschrieben.

5. Weigert sich die kontrollierte Person das Abschlussprotokoll zu unterschreiben, so ist der Kontrollierende zur Vermerkung dieses Vorgangs in dem Abschlussprotokoll verpflichtet.

6. War die kontrollierte Person bei der Ausführung der Maßnahmen der Zollkontrolle nicht anwesend, so ist der Kontrollierende zur Vermerkung dieses Vorgangs in dem Abschlussprotokoll verpflichtet.

7. Das Abschlussprotokoll wird in drei Exemplaren angefertigt, von denen ein der kontrollierten Person zugestellt wird.

8. Die kontrollierte Person kann innerhalb von 14 Tagen nach der Zustellung des Abschlussprotokolls ihre Anmerkungen und Erklärungen vorbringen.

9. Der Kontrollierende ist verpflichtet, die in Abs. 8 bezeichneten Anmerkungen und innerhalb von 14 Tagen die kontrollierte Person über die Art und Weise deren Erledigung zu unterrichten.

10. Im Fall des Ausbleibens der in Abs. 8 bezeichneten Anmerkungen wird angenommen, dass die kontrollierte Person die Ergebnisse der Zollkontrollen nicht bestreitet.

11. Die in Abs. 8 bezeichneten Anmerkungen, sowie die Stellungnahme des Kontrollorgans zu diesen Anmerkungen stellen den integralen Teil des Protokolls.

Art. 6zg

1. Wenn eine Rechtsvorschrift keine amtliche Bestätigung bestimmter Tatsachen oder des Rechtsstandes in Form einer Bescheinigung, werden im Laufe der Zollkontrolle die Erklärungen der Partei auf deren Antrag vom Zollorgan abgenommen, wobei die Falschaussage strafbar ist.

2. Vor der Abnahme einer Erklärung hat das Zollorgan die Partei über die Strafbarkeit der Falschaussage zu unterrichten.

3. In den in diesem Abschnitt nicht geregelten Fällen finden die Regelungen der Abschnitte 2, 5, 6, 10, 11, 14, 16, 22 und 23 des Teils IV des Gesetzes – Abgabenordnung, mit Ausnahme des Art. 190 entsprechende Anwendung.

4. In den Fällen der Unterrichtung der Parteien über den Ort und die Zeit der Beweiserhebung in Form von Zeugenverhör, Sachverständigengutachten, Nachschau findet Art. 289 des Gesetzes – Abgabenordnung entsprechende Anwendung.

[...]

Abschnitt 1d

Voraussetzungen der Anwendung der Mittel des unmittelbaren Zwangs

Art. 6zm

1. Die Zollbeamter können die Mittel des unmittelbaren Zwangs gegenüber Personen anwenden, die deren zwecks Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben erteilten Anweisungen nicht folgen.

2. Die Mittel des unmittelbaren Zwangs können nur in dem Umfang zur Anwendung kommen, der erforderlich ist, um den Zwangsadressaten zur Befolgung der im Abs. 1 bezeichneten Anweisung zu zwingen oder um einen unmittelbaren und rechtswidrigen Angriff auf den Zollbeamten wirksam abzuwehren.

3. Es ist zulässig nur solche Mittel des unmittelbaren Zwangs anzuwenden, die den sich aus der eingetretenen Situation ergebenden Umständen entsprechen und unter der Bedingung, dass die wirksame und sichere Durchführung der Diensttätigkeiten auf andere Art und Weise nicht erfolgen kann.

Art. 6zn

1. Die Zollbeamter sind berechtigt, folgende Mittel des unmittelbaren Zwangs anzuwenden:

1) Anwendung der physischen Gewalt,

- 2) Anwendung von individuellen technischen und chemischen Mitteln oder Einrichtungen, die dazu dienen, eine Person kampfunfähig zu machen und sicher zu führen oder sie festzunehmen oder die Fahrzeuge sowie andere Beförderungsmittel anzuhalten und still zu legen.
2. Der Ministerrat wird im Wege einer Rechtsverordnung die Arten und Bedingungen der Anwendung der Mittel des unmittelbaren Zwangs [...], wobei die Gewährleistung des möglichst geringen Schaden für die Personen zu berücksichtigen ist.

Anhang 3: Verordnung über den Regierungsbeauftragten

VERORDNUNG DES MINISTERATES⁹³⁹

vom 1. Juli 2003

über den Beauftragten der Regierung in Angelegenheiten der Bekämpfung von finanziellen Unregelmäßigkeiten zum Nachteil der Republik Polen und der Europäischen Union

(ABl. 2003, 119, 1113)

Auf der Grundlage des Art. 10 Abs. 1 und 4 des Gesetzes v. 8. August 1996 über den Ministerrat (ABl 2003, 24, 199 und 80, 717) wird Folgendes verordnet:

§ 1 Einrichtung des Regierungsbeauftragten. (1) Es wird die Funktion eines Regierungsbeauftragten in Angelegenheiten der Bekämpfung von finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union eingerichtet, der im Weiteren als „Beauftragter“ bezeichnet wird.

(2) Die Funktion des Beauftragten hat der Staatssekretär im Finanzministerium inne – der Generalinspektor der Finanzkontrolle.

§ 2 Aufgaben. Zu den Aufgaben des Beauftragten gehören die Einleitung, Koordination und Ausführung der Aufgaben zwecks des Schutzes der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union, darunter:

1. Koordination der durch die zuständigen Regierungsbehörden getätigten Maßnahmen;
2. Untersuchung der Faktoren, die die Entstehung von Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen oder der Europäischen Union fördern;
3. Vorbereitung von Vorschlägen, die einen effektiven und ordnungsgemäßen Informationsaustausch zwischen den zuständigen Regierungsbehörden fördern, um den Verstößen gegen die finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union vorzubeugen, sie aufzuklären und zu bekämpfen;
4. Gewährleistung des laufenden und ordnungsgemäßen Informationsaustauschs zwischen den Regierungsbehörden, darunter Fachinformationen und Gutachten, die Vorbeugung, Aufklärung und Bekämpfung der Unregelmäßigkeiten zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union der Republik Polen und der Europäischen Union gemäß den geltenden Vorschriften bezwecken;
5. Aufhebung und Verifizierung der gewonnenen Unterlagen und anderer Hilfsmittel in der Vorbeugung, Aufklärung und Bekämpfung der Unregelmäßigkeiten zulasten der finanziellen

⁹³⁹ Nichtamtliche Übersetzung in die deutsche Sprache. Die Paragraphenüberschriften wurden nach dem Gesamtsinn der jeweiligen Regelung hinzugefügt.

Interessen der Europäischen Union der Republik Polen und der Europäischen Union gemäß den geltenden Vorschriften;

6. Vornahme der Bewertung und Ausformulierung der Anträge im Rahmen der Durchführung der mit dem Schutz der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union zusammenhängenden Maßnahmen;

7. Einleitung und Durchführung der Maßnahmen zur Vorbereitung der Rechtsakte in Bezug auf die Absicherung der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union;

8. Auseinandersetzung mit anderen durch den Ministerrat und den Ministerpräsident bestimmten und durch die Minister eingebrachten Angelegenheiten im Rahmen des Schutzes der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union.

§ 3 Begutachtung. Die Entwürfe von Rechtsakten und anderen Regierungsakten, die den Schutz der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union betreffen, unterliegen der Begutachtung durch den Beauftragten.

§ 4 Initiativrecht. Der Beauftragte kann nach Erlaubnis des Ministerpräsidenten dem Ministerrat Entwürfe der Rechtsakte betreffend seine Aufgaben vorlegen.

§ 5 Amthilfe. Die Organe der Regierungsverwaltung sind zur Mitwirkung und Hilfeleistung dem Datenschutzbeauftragten verpflichtet, indem sie ihm insbesondere zur Ausführung seiner Aufgaben erforderliche Dokumente und Informationen zur Verfügung stellen.

§ 6 Unterstützung. (1) Die methodische, organisatorisch-rechtliche, technische und bürotechnische Unterstützung im Rahmen der in § 2 Nr. 2, 4 und 6 – 8 bezeichneten Aufgaben wird dem Beauftragten von der für die internationale Finanzbeziehungen zuständige Organisationseinheit des Finanzministeriums gewährt.

(2) Die methodische Unterstützung des Beauftragten im Rahmen der in § 2 Nr. 1, 3 und 5 bezeichneten Aufgaben leistet die in einem besonderen Verfahren eingerichtete ressortunabhängige Gruppe.

§ 7 Unterrichtungspflicht. (1) Der Regierungsbeauftragte legt dem Ministerrat vor:

1. die seine Aufgaben betreffenden Analysen, Auswertungen und Ergebnisse;

2. einen jährlichen Bericht über seine Tätigkeiten.

(2) Der Regierungsbeauftragte unterrichtet den Ministerrat über die Gefahren für die Durchsetzung der in § 2 bezeichneten Aufgaben.

§ 8 Finanzierung. Die durch die Tätigkeit des Regierungsbeauftragten entstandenen Auslagen werden aus dem Haushalt des Staates in dem Teil beglichen, der für den Finanzminister vorgesehen ist.

§ 9 Inkrafttreten. Die Verordnung tritt 14 Tage nach dessen Bekanntgabe in Kraft.

Anhang 4: Anordnung über ressortunabhängige Gruppe

ANORDNUG Nr. 53

DES MINISTERPRÄSIDENTEN

v. 12. April 2006

(ABIP 2006, 45, 319)

über die ressortunabhängige Gruppe zur Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union

Auf der Grundlage des Art. 12 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 des Gesetzes vom 8. August 1996 über den Ministerrat (ABl. 2003, Nr. 24, 199) wird Folgendes angeordnet:

§ 1 Berufung der Gruppe. (1) Es wird eine die ressortunabhängige Gruppe zur Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union, im Weiteren als „Gruppe“ bezeichnet.

(2) Die Gruppe stellt ein Hilfsorgan des Ministerrates dar.

§ 2 Zusammensetzung. (1) Zu der Gruppe gehören:

1. Der Vorsitzende der Gruppe – der Regierungsbeauftragte in Angelegenheiten der Bekämpfung von finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union.

2. Mitglieder der Gruppe

a. Vertreter im Range mindestens eines Unterstaatssäkreters:

- des Justizministers,

- des Ministers für Inneres,

- des Ministers für öffentliche Finanzen,

b. Vertreter des Ministers – Mitglieds des Ministerrates Herrn Zbigniew Wassermann,

c. Vertreter des Regierungsbeauftragten in Angelegenheiten der Ausarbeitung des Programms zur Bekämpfung des Missbrauchs in öffentlichen Institutionen.

(2) Die Mitglieder der Gruppe, die durch die in Abs. 1 Nr. 2 bezeichnete Personen genannt werden, werden durch den Vorsitzenden der Gruppe berufen und abberufen.

(3) Der Vorsitzende der Gruppe kann Vertreter anderer Organe der Regierungsverwaltung im Charakter eines Gruppenmitglieds zur Teilnahme an den Arbeiten der Gruppe einladen.

(4) Nach Einwilligung des Vorsitzenden der Gruppe können an den Arbeiten der Gruppe auch andere Personen als Experte teilnehmen.

§ 3 Aufgaben. Zu den Aufgaben der Gruppe gehören:

1. Planung, Koordinierung, Überwachung und Kontrolle der Ausführung der durch die zuständigen Organe der Regierungsverwaltung vorgenommenen Tätigkeiten, die den Schutz der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union bezo gen;
2. Ausarbeitung der Vorschläge zur Gewährung des wirksamen Informationsaustauschs zwischen den zuständigen Organen der Regierungsverwaltung zwecks Vorbeugung, Aufklärung und Bekämpfung der Unregelmäßigkeiten zulasten der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union im Rahmen des geltenden Rechts;
3. Ausarbeitung der Konzeptionen der Vorbeugung, Aufklärung und Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten zulasten der finanziellen Interessen der Republik Polen und der Europäischen Union durch die Erhebung und Auswertung von Unterlagen und anderer Hilfsmaterialien im Hinblick auf die Gegenmaßnahmen gegen solche Erscheinungen.

§ 4 Sitzungen. (1) Die Sitzungen der Gruppe werden, aus eigener Initiative oder aus der Initiative eines Gruppenmitglieds, durch den Vorsitzenden der Gruppe einberufen.

(2) Der Vorsitzende der Gruppe leitet die Sitzungen.

(3) Der Vorsitzende der Gruppe kann aus eigener Initiative oder aus der Initiative eines Gruppenmitglieds Arbeitsgruppen zur Ausarbeitung einzelner zum Aufgabenspektrum der Gruppe gehörenden Themen einrichten.

(4) Der Vorsitzende der Gruppe kann die Anfertigung von zur Ausführung der Aufgaben erforderlichen Arbeiten und Gutachten in Auftrag geben.

§ 5 Satzung der Gruppe. Die Innenorganisation, das Verfahren der Arbeit und der Berufung und Abberufung der Gruppenmitglieder, sowie die Bedingungen der Bestimmung der Zusammensetzung und Auflösung der Arbeitsgruppen werden auf Antrag des Vorsitzenden der Gruppe durch die Gruppe in der Satzung beschlossen.

§ 6 Abstimmungen. Die Entscheidungen der Gruppe werden in der Form eines Beschlusses mit einfacher Mehrheit getroffen. Im Falle einer Gleichstimmigkeit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden der Gruppe über die Abstimmung.

§ 7 Amtshilfe. Die Organe der Regierungsverwaltung sind in dem in § 3 bezeichneten Umfang zur Mitwirkung und Hilfeleistung bei der Durchführung der Aufgaben gegenüber der Gruppe verpflichtet.

§ 8 Technische Unterstützung. Die organisatorische, technische und die Bürounterstützung leistet das Finanzministerium.

§ 9 Außerkrafttreten. Die Anordnung Nr. 62 des Ministerpräsidenten vom 28. Juli 2003 über die ressortunabhängige Gruppe zur Bekämpfung der finanziellen Unregelmäßigkeiten zulasten der Republik Polen und der Europäischen Union tritt außer Kraft.

§ 10 Inkrafttreten. Die Anordnung tritt am Tage deren Unterzeichnung in Kraft.

DER MINISTERPÄSIDENT – Kazimierz Marcinkiewicz

Literaturverzeichnis

Adamiak, Barbara, System środków dowodowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym, in: *Acta Universitatis Wratislaviensis*, Nr. 665, *Przeglad Prawa i Administracji* XVIII 1984, S. 48.

Adamiak, Barbara / Borkowski, Janusz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 8. Aufl., Warszawa 2006, Zit.: Bearbeiter, in: *Adamiak/Borkowski, KPA-Komentarz*.

Adamiak, Barbara / Borkowski, Janusz / Mastalski, Ryszard / Zubrzycki, Janusz, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2004, Zit.: Bearbeiter, in: *Adamiak/Borkowski, OrdPo-Komentarz*.

Allkemper, Ludwik, Betrugsbekämpfung bei EG-Agrarsubventionen, in: *RIW* 1992, 121.

Altenhoff, Gerswid, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Vereinigten Königreich, in: *EFA-Schriftenreihe*, Band 23, Aachen 2005.

Arnold, Rainer, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, in: *Schwarze/Starck*, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, *EuR* 1995, Beiheft I, S. 7.

Bakalarska, Barbara / Czerwinski, Krzysztof, Zasady wykorzystywania funduszy strukturalnych i funduszu spójności, Warszawa 2004, Zit.: *Zasada wykorzystywania funduszy*.

Bartosiewicz, Adam / Kubacki, Ryszard, Swoboda działalności gospodarczej. Zmiany w podatkach. Komentarz, Zakamycze 2004, Zit.: *Bartosiewicz/Kubacki, Komentarz*.

Berutowicz, Włodzimierz, Postępowanie cywilne w zarysie, 2. Aufl., Warszawa 1978, Zit.: Postępowanie cywilne.

Beutler, Bengt / Bieber, Roland / Epiney, Astrid / Haag, Marcel, Die Europäische Union, 6. Aufl., Baden-Baden 2005, Zit.: Bearbeiter, in: *Beutler/Bieber/Epiney/Haag, Europäische Union*.

Billwiller, Christoph, Die Befugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Rahmen von Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten in Portugal, in: *EFA-Schriftenreihe*, Band 8, Aachen 2002.

Birk, Dieter / Diinnweber, Inge, Handbuch des Europäischen Steuerrechts, Herne 1995, Zit.: Beabreiter, in: *Birk, Handbuch*.

Blazejewska-Gaczyńska, Aneta / Nowak, Alicja, Analiza polskich uregulowań o APA w kontekście przepisów i praktyki wybranych krajów Unii Europejskiej, in: *Przegląd Podatkowy* 2005, Nr. 12, S. 30.

Bleckmann, Albert, Europarecht, Köln 1997, Zit.: Beabreiter, in: *Bleckmann, Europarecht*.

Böse, Martin, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Göttingen 1996,
Zit.: Strafen und Sanktionen.

Braum, Stefan, Europäisches Strafrecht im administrativen Rechtsstil. Zur kriminalpolitischen Konzeption des "EU-Grünbuchs Europäische Staatsanwaltschaft", in: ZRP 2002, 508.

Braum, Stefan, Das "Corpus Juris" – Legitimität, Erforderlichkeit und Machbarkeit, in: JZ 2000, 493.

Brüner, F. H. / Spitzer, H., Der Europäische Staatsanwalt - ein Instrument zur Verbesserung des Schutzes der EU-Finanzen oder ein Beitrag zur Verwirklichung eines Europas der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, in: NStZ 2002, 393.

Brzezinski, Bogumił, Ordynacja podatkowa – Komentarz, Toruń 2007, Zit.: Bearbeiter, in: Brzezinski, Komentarz.

Callies, Christian / Ruffert, Matthias / Blanke, Hermann, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Aufl., Neuwied 2002, Zit.: Beabreiter, in: Callies/Ruffert, Kommentar.

Chavaki, Paraskevi, Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, in: ZEuS 1999, 431.

Dannecker, Gerhard, Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, Köln 1993, Zit.: Bearbeiter, in: Dannecker, Bekämpfung.

Dannecker, Gerhard, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft. Eine Herausforderung für Strafrechtsdogmatik, Kriminologie und Verfassungsrecht, in: JZ 1996, 876.

Dannecker, Gerhard, Tagung für Rechtsvergleichung in Jena v. 20.-23.03.1996 - Arbeitssitzung der Fachgruppe für Strafrechtsvergleichung. Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, in: ZStW 1996, 577.

Daroussis, Kristina, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung in Griechenland, in: EFA-Schriftenreihe, Band 26, Witten 2006.

Dauses, Manfred, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, München 1993, Zit.: Beabreiter, in: Dauses, EG-Wirtschaftsrechts.

Dauter, Bogusław, Postępowanie nadzwyczajne w ordynacji podatkowej, in: Gazeta Sadowa 2002, Nr. 2, S. 48.

Dawidowicz, Wacław, Zarys procesu administracyjnego, Warszawa 1989, Zit.: Zarys procesu.

Dawidowicz, Wacław, Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu, Warszawa 1962, Zit.: Postepowanie administracyjne.

Delmas-Marty, Mireille, The European Union and Penal Law, in: European Law Journal 1998, Vol. 4, Nr. 1, S. 107.

Dobrzanski, Bronisław / Lisiewski, Marian / Resich, Zbigniew / Siedlecki, Władysław, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 1975, Zit.: Bearbeiter, in: Dobrzanski/Lisiewski/Resich/Siedlecki, Komentarz.

Dorsch, Eberhard, Zollrecht, Zollkodex – Zollverwaltungsgesetz, Einfuhrumsatzsteuer, EG-Außenwirtschaftsrecht, Antidumping, Statistik, Marktordnungsrecht, Kommentar, Berlin 2000, Zit.: Beabreiter, in: Dorsch, Kommentar.

Drabik, Danuta, Postępowanie odwoławcze od decyzji urzedow skarbowych, Warszawa 2006, Zit.: Postepowanie odwolawcze.

Drygalski, Andrea von, Die Fonds der Europäischen Gemeinschaften, München 1988, Zit.: Die Fonds.

Errera, Roger, Combating Fraud, Judicial Criminal Matters and Police Cooperation, in: Reformating the Treaty on European Union. The Legal Debate, Red. J.A. Winter, The Hague, Boston, London 1996, Zit.: Combating Fraud.

Fischler, Franz, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften – eine gemeinsame Aufgabe von Mitgliedsstaaten und Europäischer Kommission, in: ÖJZ 1997, 521.

Fleckenstein, Barbara, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, in: EFA-Schriftenreihe, Band 18, Aachen 2004.

Frese, Oliver, Kontrollen bei französischen Wirtschaftsteilnehmern auf der Grundlage der Verordnungen Nr. 1073/99 und 2185/96, in: EFA-Schriftenreihe, Band 15, Aachen 2004.

Gassner, Urich, Rechtsgrundlage und Verfassungsgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, in: DVBl 1995, 17.

Gummel, Heiko, Kontrollen des OLAF in Deutschland, in: EFA-Schriftenreihe, Band 5, Aachen 2002.

Glabicka, Katarzyna / Grewinski, Mirosław, Polityka Spójności społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej, Warszawa 2005, Zit.: Polityka spojnosci.

Gleß, Sabine, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), in: EuZW 1999, 618.

Gleß, Sabine / Zeitler, Helge Elisabeth, Fair trial rights and the European Community's fight against fraud, European Law Journal, Vol 7, N° 2, June 2001, S. 219–237.

Gomulowicz, Andrzej / Malecki, Jerzy, Podatki i prawo podatkowe, Warszawa 2006, Zit.: Podatki.

Gornig, Gilbert / Trüe, Christiane, Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, in: JZ 1993, 887.

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, München 2006, Zit.: Beabreiter, in: Grabitz/Hilf, EU.

Graf, Rainer, Die Finanzkontrolle der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1999, Zit.: Finanzkontrolle.

Griese, Antonia, Die Finanzierung der Europäischen Union. Bestandsaufnahme und Ausblick, in: EuR 1998, 462.

Groeben, Hans von der / Thiesing, Jochen / Ehlermann, Claus-Dieter, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2004, Zit.: Beabreiter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU/EG-Kommentar.

Gropp, Walter, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung, Leipzig 1998, Zit.: Bearbeiter, in: Gropp, Wirtschaftskriminalität.

Gruszczak, Artur, OLAF jako organ ochrony interesów finansowych UE, in: Unia Europejska wobec przestępcości, Kraków 2002, Zit. OLAF jako organ ochrony.

Gruszczak, Artur, Unia Europejska wobec przestępcości, Współpraca w ramach III filara, Kraków 2002, Zit.: Unia Europejska wobec przestępcości.

Guzek, Leszek, Wznowienie postępowania podatkowego, in: Monitor Podatkowy 2001, Nr. 8.

Häde, Urlich, Finanzausgleich, die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, Tübingen 1996, Zit.: Finanzausgleich.

Hailbronner, Kai, Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV, EGV), Köln 1991-1999, Zit.: Beabreiter, in: Hailbronner, Kommentar.

Hanusz, Antoni, Zasada prawdy materialnej w postępowaniu podatkowym, in: PiP 2004, Nr. 6, S. 3.

Harksen, Nathalie, Kontrollen des OLAF in Belgien, in: EFA-Schriftenreihe, Band 17, Aachen 2004.

Heine, Joachim-Friedrich, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts, in: WiVerw. 1996, 149.

Heine, Joachim-Friedrich, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts, in: WiVerw 1996, 149.

Henke, Reginhard, Kontrollen, ATLAS, Risikoanalyse, Köln 2000, Zit.: Bearbeiter, in: Henke, Kontrollen.

Hetzer, Wolfgang, Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung in Europa, in: ZfZ 2001, 152.

Hidien, Jürgen W., Wer Rechtscharakter der Mehrwertsteuer-Einnahmen der EU, in: EuR 1997, 95.

Hölscheidt, Sven / Baldus, Christian, Bestandsaufnahme und Perspektiven der europäischen Finanzordnung, in: DÖV 1997, 866.

Horn, Hendrik, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland - Verwaltungsrecht im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, in: EFA- Schriftenreihe, Band IV, Aachen 2002.

Huber, Barbara / Ruegenberg, Guido, Die Juristenvereinigungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft im Spiegel ihrer Tagungen 1997, in: ZStW 1998, 279.

Iserzon, Emanuel, Prawo administracyjne, Warszawa 1968.

Janowicz, Zbigniew, Komentarz do kodesku postępowania amdnistracyjnego, Warszawa 1999, Zit.: Komentarz.

Kaese, Guido, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, Münster 2000, Zit.: Eigenmittelsystem.

Kalinowski, Stefan, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979; Zit.: Proces karny.

Kalisiak, Edward, Nowelizacja ordynacji podatkowej, in: MPCiP 2005, 374.

Klonowiecki, Wit, Strona w postępowaniu administracyjnym, Lublin 1938, Zit.: Strona w postępowaniu.

Kopierkiewicz-Mordel, Katarzyna / Chroscielewski, Wojciech / Nykiel, Włodzimierz, Polskie prawo podatkowe, Warszawa 2006, Zit.: Prawo podatkowe.

Korycki, Stefan / Kucinski, Jerzy, Zarys prawa, 6. Aufl., Warszawa 2007, Zit.: Zarys prawa.

Kowalczyk, Magdalena, Zaskarżenie rozstrzygnięć kontrolnych w trybie nadzwyczajnym – wznowienie postępowania, in: MPCiP 2007, 186.

Kraff, Manfred, Der Finanzausgleich in der Europäischen Union, Bonn 1997, Zit.: Finanzausgleich.

Kuhl, Lothar, UCLAF im Kampf gegen EU-Betrugskriminalität. Die "Unité de coordination de la lutte antifraude" der Europäischen Kommission, in: Kriminalistik, 1997, 105.

Kuhl, Lothar / Spitzer, Herald, Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, in: EuZW 1998, 37.

Kulicki, Jacek, Kontrola skarbowa. Komentarz, Warszawa 2004, Zit.: Komentarz.

Kiiper, Wilfried, Beiträge zur Rechtswissenschaft – Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, Zit.: Beabreiter, in: Küper, FS Stree/Wessels.

Lang, Wiesław / Wróblewski, Jerzy / Zawadzki, Sylwester, Teoria państwa i prawa, 3. Aufl., Warszawa 1986, Zit.: Lang/Wróblewski/Zawadzki, Teoria.

Lenz, Carl-Otto / Bergmann, Jan Michael, EU- und EG-Vertrag, 3. Aufl., Köln 2003, Zit.: Beabreiter, in: Lenz, Kommentar.

Leszczyński, Leszek, Zagadnienia teorii stosowania prawa, doktryna i tezy orzecznictwa, Kraków 2001, Zit.: Zagadnienia teorii.

Leszczyński, Leszek, Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków 2001, Zit.: Stosowanie generalnych klauzul.

Lewandowska, Izabela, Wznowienie postepowania: kiedy, z jakiego powodu, na czyj wniosek, in: Rzeczpospolita 2003, Nr. 143.

Łacny, Justyna, Ochrona interesów finansowych UE – działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczania Oszustw (OLAF), in: Przegląd Prawa Europejskiego 2003, Nr. 2, S. 11.

Łojewski, Kazimierz, Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, Zit.: Odmowa zeznan.

Magiera, Siegfried, Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozess, in: DÖV 1998, 173.

Messal, Rüdiger, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1991, Zit.: Eigenmittelsystem.

Mincer, Małgorzata, Uznanie administracyjne, Toruń 1983.

Müller, Rudolf / Wabnitz, Heinz-Bernd / Janovsky, Thomas, Wirtschaftskriminalität, 4. Aufl., München 1997, Zit.: Müller/Wabnitz/Janovsky, Wirtschaftskriminalität.

Nelles, Ursula, Europäisierung des Strafverfahrens - Strafprozeßrecht für Europa?, in: ZStW 1997, 727.

Oppermann, Thomas, Europarecht, 3. Aufl., München 2005.

Otto, Harro, Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in: Jura 2000, 98.

Pache, Eckhard, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994, Zit.: Der Schutz.

Pache, Eckhard, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Das EuGH-Urteil vom 27.10.1992, Rs. C-240/90, in: EuR 1993, 173.

Pernice, Ingolf / Kadelbach, Stefan, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: DVBl 1996, 1100.

Piasecki, Kazimierz, Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, Tom II, Warszawa 1989, Zit.: Komentarz.

Pietryga, Tomasz, Dopłaty bezpośrednie dla rolników – milion beneficjentów poza kontrolą, in: Gazeta Prawna v. 26.1.2007, Nr. 19.

Priebe, Reinhard, Sanktionen und sanktionsgleiche Maßnahmen im Rahmen der Gemeinschaftsfonds – Neue Entwicklung in der Gemeinschaftsgesetzgebung, in: van Gerven/Zuleeg (Hrsg.) – Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, S. 55-68, Köln 1996, Zit.: Priebe, in: van Gerven/Zuleeg.

Prieß, Hans-Joachim / Spitzer, Harald, Die Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuZW 1994, 297.

Przybysz, Piotr, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 4. Aufl., Warszawa 2007, Zit.: KPA-Komentarz.

Röttinger, Moritz, Handbuch der Europäischen Integration, 2. Aufl., Wien 1996, Zit.: Beabreiter in: Röttinger, Europäische Integration.

Rozmaryn, Serafin, O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego, in: PiP 1961, S. 898

Schrömbges, Ulrich, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, in: ZfZ 1997, 290.

Schwarze, Jürgen, Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuGRZ 1986, 293.

Schwarze, Jürgen, Europäisches Verwaltungsrecht, Band II, Baden-Baden 2005, Zit.: Bearbeiter, in: Schwarze, EuR.

Schwarze, Jürgen, EU-Kommentar, Baden-Baden 2000, Zit.: Bearbeiter, in: Schwarze, EU-Kommentar.

Schweitzer, Michael, Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, Zit.: Bearbeiter, in: Schweitzer, Eur. VerwR.

Seidl-Hohenfeldern, Ignaz / Loibl, Gerhard, Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften, 7. Aufl., Köln 2000, Zit.: Seidl/Loibl, Recht der Internationalen Organisationen.

Sieber, Ulrich, Subventionsbetrug und Steuerhinterziehung zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, in: ZStR, 1996, 357.

Siedlecki, Władysław, Postępowanie cywilne, 5. Aufl., Warszawa 2004, Zit.: Postepowanie cywilne.

Siedlecki, Waldemar, Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1971, Zit.: Uchybienia procesowe.

Skrzydlo, Wiesław, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Zakamycze 1998, Zit.: Skrzydło, Konstytucja.

Sobieralski, Krzysztof, Praktyczne problemy wznowienia postępowania administracyjnego, Warszawa 2002, Zit.: Wznowienie postępowania.

Spannowsky, Willy, Wettbewerbsverzerrende Defizite des gemeinschaftsrechtlichen Sanktions- und Vollstreckungssystems, (Habilitationsvortrag Tübingen), in: JZ 1994, 332.

Sticht, Oliver, 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, in: EFA-Schriftenreihe, Band 30, Aachen 2007.

Strasser, Daniel, Die Finanzen Europas, 3. Aufl., Luxemburg 1991, Zit.: Finanzen.

Streinz, Rudolf, Europarecht, 7. Aufl., Heidelberg 2005, Zit.: Europarecht.

Streinz, Rudolf, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden, in: DV 1990, S. 153.

Streinz, Rudolf, Probleme des Zusammenwirkens von EG und Mitgliedstaaten beim Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts, in: WiVerw. 1996, 129.

Streinz, Rudolf / Dannecker, Gerhard / Sieber, Ulrich / Ritter, Markus, Die Kontrolle der Anwendung des Europäischen Wirtschaftsrechts in den Mitgliedsstaaten, Bayreuth 1998, Zit.: Beabreiter, in: S/D/S/R, Kontrolle.

Streinz, Rudolf, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden. Ein Beitrag zu den Problemen der Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, in: Verw. 1990, 153.

Strohmeier, Rudolf, Aktuelle Fragen des Haushaltsrechts der Europäischen Gemeinschaft, in: DÖV 1993, 217.

Swida-Lagiewska, Zofia, Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym, Wrocław 1983, Zit.: Zasada swobodnej oceny.

Tarno, Jan, Postępowanie administracyjne i postępowanie przed naczelnym sądem administracyjnym, 2. Aufl., Warszawa 2002, Zit.: Postępowanie administracyjne.

Tiedmann, Klaus, Einleitung: Re-Europäisierung des Strafrechts versus Nationalsozialismus der (deutschen) Strafrechtslehre, in: GA 1998, 107.

Tiedmann, Klaus, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, (zugl. Anmerkung zu EuGH, U. v. 21.09.1989, Rs. C-68/88), in: NJW 1990, 2226.

Tiedmann, Klaus, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, in: NJW 1993, 23.

Thomas, Sven, Die Anwendung europäischen materiellen Rechts im Strafverfahren, in: NJW 1991, 2233.

Ulrich, Stefan, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Frankfurt 1999, zugl. Diss. Münster 1999, Zit.: Kontrollen.

Vervaele, John, Fraud against the Community: the need for European fraud legislation, Deventer 1992, Zit.: Fraud against the Community.

Wassmann, Jörg, OLAF und Art. 280 EGV: Zwei Etappen auf dem Weg zum wirksamen Schutz der Finanzinteressen der EUR, in: Bongartz (Hrsg.), Europa im Wandel der Zeit, Bonn 2000, Zit.: Beabreiter, in: Bongartz, Europa im Wandel.

Weber, Verena, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Italien, in: EFA-Schriftenreihe, Band 16, Aachen 2004.

Wendt, Rudolf, Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996, Zit.: Bearbeiter, in: Wendt, FS Friauf.

Wodzinski, Janusz, Wznowienie postępowania inspektorów kontroli skarbowej, in: Monitor Podatkowy 2000, Nr. 4, S. 10.

Wolfgang, Hans-Michael / Ulrich, Stephan, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft. Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten und Betrug im Agrarrecht und anderen finanzrelevanten Bereichen, in: EuR 1998, 616.

Wolfgang, Hans-Michael / Ehlers, Dirk, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in: Rechtsfragen der europäischen Marktordnungen (Hrsg. Ehlers/ Wolfgang), Köln, Münster 1998, Zit.: Beabreiter, in: Wolfgang/Ehlers, Betrugsbekämpfung.

Wróblewski, Jan, Sadowe stosowanie prawa, 2. Aufl., Warszawa 1988, Zit.: Stosowanie prawa.

Vita:

Geb. 1981 in Zary (Polen); Abitur 2000 am Gemeinschaftlichen Allgemeinbildenden Lyzeum in Zary (Polen); Studium der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms- Universität Münster 2000-2005; 1. Juristische Staatsprüfung 2005; Studium der Rechtswissenschaften an der Université Panthéon-Assas PARIS II 2002-2003; Zertifikate im französischen Recht und in der französischen Rechtssprache 2003; Zusatzausbildung Fachspezifische Fremdsprachenausbildung (FFA) für Juristen – Fachsprache Englisch (Schwerpunkt: common law) an der Universität Münster 2001-2003; Zertifikatsprüfung 2003; Studentische Hilfskraft am Institut für deutsches und europäisches Unternehmensrecht, Universität Münster und am Institut für römische Rechtsgeschichte, Universität Münster 2003-2005; Wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Steuerrecht 2005-2008; Promotionsstudium an der Westfälischen Wilhelms- Universität Münster 2006-2008; seit Februar 2008 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Steuerrecht (Westfälische Wilhelms- Universität Münster) und Rechtsreferendariat beim Landgericht Münster; Sprachen fließend: deutsch, polnisch, englisch, französisch.

