
Die OLAF-Reform – Der aktuelle Änderungsentwurf und dessen Auswirkungen auf die Effektivität der Kontrollen und die Verfahrensrechte der Betroffenen

Lukas Lingenthal*

Inhalt

A. Einleitung	197
B. Neuerungen nach dem aktuellen Änderungsvorschlag der Kommission	198
I. Einordnung der OLAF-Untersuchungen	198
II. Änderungen bei externen Untersuchungen	200
III. Schutzrechte der Betroffenen	202
IV. Verfahrensgarantien im aktuellen Änderungsvorschlag	204
1. Überprüfungsverfahren	206
2. Überwachungsausschuss	207
V. Weitere Änderungen im aktuellen Kommissionsentwurf	208
1. Der Generaldirektor	208
2. Informationsaustausch zwischen OLAF und den Behörden der Mitgliedstaaten	209
3. Zusammenarbeit mit Eurojust, Europol, internationalen Organisationen und Drittstaaten	210
4. Meinungsaustausch mit den Organen der EU	210
C. Individuelle Schutzrechte	211
I. Primärer Rechtsschutz	211
II. Sekundärer Rechtsschutz	214
III. Rechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	215

* Lukas Lingenthal LL.M. studierte im Jahrgang 2009/2010 im Studiengang „Europäische Integration“ am Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Sektion Rechtswissenschaft. Der vorliegende Artikel ist eine aktualisierte Fassung seiner Abschlussarbeit, die mit dem Europa-Preis der Villa-Lessing ausgezeichnet wurde.

D. Externe OLAF-Kontrollen und die verschiedenen Verfahrensregeln der Mitgliedstaaten	216
I. Nationale Verfahrensregeln	216
II. Die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Verordnung Nr. 2185/96	217
III. Ermittlungsbefugnisse der OLAF-Bediensteten in Österreich, Portugal und Irland	218
1. Zölle	218
2. Gemeinsame Marktordnung	219
3. Strukturfonds	220
4. Der Sonderfall Irlands	221
IV. Zwischenergebnis	223
E. Bewertung der Neuerungen im aktuellen Änderungsentwurf	224
I. Die sieben Faktoren zur Untersuchung der Arbeit des OLAF	224
II. Bewertung	225
1. Kontext	225
2. Rechtsgrundlagen und Kompetenzen	226
3. Unabhängigkeit des OLAF	227
4. Kontrolle und Rechenschaftspflicht	228
5. Politik des OLAF selbst, Einbeziehung der Öffentlichkeit und der politische Wille	229
6. Vereinheitlichung der Vor-Ort-Kontrollen im europäischen Rechtsraum	229
F. Fazit	230

A. Einleitung

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)¹ wurde 1999 mit dem Ziel gegründet, die Verhütung und die Aufdeckung von Betrug zu Lasten der finanziellen Interessen der EU zu verstärken. Es trat die Nachfolge des UCLAF² an, welches auf Grund zu geringer Unabhängigkeit im Betrugsskandal der Delors-Kommission versagte. Das OLAF ist eine Generaldirektion der Europäischen Kommission, die jedoch weisungsunabhängig von dieser agiert. Das Fundament stellt die Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 (OLAF-Verordnung)³ dar.

2003 wurde eine erste Evaluierung der Arbeit des OLAF durchgeführt, die zu einer Vielzahl von Verbesserungsvorschlägen bezüglich der Effektivität der Betugs- und Korruptionsbekämpfung durch das Amt führte. Einen ersten Änderungsentwurf für die OLAF-Verordnung legte die Kommission bereits 2004 vor. Dieser wurde jedoch durch das Europäische Parlament abgelehnt, was die Kommission nach einer zweiten Evaluierung (2005) im Jahr 2006 zur Vorlage eines überarbeiteten Änderungsentwurfs veranlasste. Trotz einer prinzipiell positiven Beurteilung des Entwurfs durch das Parlament legte es einen langen Bericht mit zahllosen Änderungsvorschlägen vor, der die Kommission zur erneuten Überarbeitung zwang.⁴ Im Juli 2010 schließlich veröffentlichte die Kommission ein Diskussionspapier,⁵ welches die Hauptargumente von Kommission, Parlament und Rat zusammenfasste und mehrere Lösungsvorschläge beinhaltete, wobei die Kommission stets eine mit Gründen versehene Erklärung der von ihr favorisierten Lösung anfügte. Im März 2011 legte sie den mittlerweile dritten Änderungsentwurf für die OLAF-Verordnung⁶ vor, welcher Gegenstand dieses Beitrags ist.

¹ *Office Européen de Lutte Anti-Fraude.*

² *Unité de coordination de la lutte anti-fraude.*

³ VO (EG) Nr. 1073/1999 des EP und des Rates vom 25.5.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. L 136 v. 31.5.1999, S. 1 ff.

⁴ Vgl. *Staicu, The Reform of OLAF, Legal Framework and the Proposal for a Regulation Amending the OLAF Regulation, eucrim 3-4/2008*, S. 177.

⁵ Diskussionspapier über die Reform des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) v. 6.7.2010, SEC (2010) 859, S. 4.

⁶ Geänderter Vorschlag für eine VO des EP und des Rates zur Änderung der VO (EG) Nr. 1073/1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) und zur Aufhebung der VO (Euratom) Nr. 1074/1999 vom 17.3.2011, KOM (2011) 135 endg. Im weiteren Verlauf wird dieser der Einfachheit halber als aktueller Änderungsentwurf bezeichnet. Die Nummerierung der Artikel, die im weiteren Verlauf verwendet wird, entspricht nicht den Artikel-Nummern des Änderungsentwurfs, sondern bereits den Artikel-Nummern der geänderten OLAF-VO. Diese Nummerierung ist im Änderungsentwurf jedoch leicht ersichtlich und wird zur besseren Übersicht beim Vergleich der noch gültigen OLAF-VO von 1999 mit der in spe reformierten OLAF-VO verwendet.

Im Fokus liegen die Erweiterung der Norm bezüglich der externen Kontrollen des OLAF und die Einführung von Verfahrensgarantien für die von einer OLAF-Untersuchung Betroffenen. Die Befugnisse der OLAF-Kontrolleure bei externen Vor-Ort-Kontrollen sind entscheidend für die Effektivität der Betrugs- und Korruptionsbekämpfung. Die Verfahrensgarantien sind wiederum entscheidend für die von den Untersuchungen betroffenen Wirtschaftsteilnehmer, die umso stärkeren Eingriffen in ihre Grundrechte ausgesetzt sind, je weiter die Befugnisse der Kontrolleure reichen, und entsprechenden rechtlichen Schutzes bedürfen. Zudem wird die Effektivität der OLAF-Kontrollen in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten thematisiert und anhand verschiedener Faktoren herausgearbeitet, in welchen Punkten die Reform tatsächlich Verbesserung verspricht.

B. Neuerungen nach dem aktuellen Änderungsvorschlag der Kommission

Der am 17. März 2011 von der Kommission veröffentlichte Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 nimmt einige der Vorschläge aus Parlament und Rat auf und stellt somit eine Aktualisierung des Verordnungsentwurfs vom 24. Mai 2006 dar. Die beiden wichtigsten Anliegen der Kommission sind hierbei die Verbesserung der Wirksamkeit der OLAF-Untersuchungen und der politischen Steuerung des OLAF.⁷ Große Änderungen gibt es unter anderem bei den Vorschriften zu den externen Untersuchungen, bei denen die OLAF-Ermittler nun fast dieselben Ermächtigungen erlangen sollen, wie bei internen Untersuchungen.⁸ Zudem sollen die Mitgliedstaaten mehr als bisher in die Pflicht genommen werden, OLAF-Ermittlungen bei Wirtschaftsteilnehmern zu ermöglichen und durchzusetzen,⁹ um ihnen zu einer höheren Durchschlagskraft zu verhelfen.

I. Einordnung der OLAF-Untersuchungen

*Tittor*¹⁰ stellt bereits 2006, also noch anhand des Verordnungstextes von 1999, dar, in welchen Punkten es Parallelen zwischen dem nationalen Strafprozessrecht und den Ermittlungsbefugnissen des OLAF gibt. Im Folgenden soll herausgestellt werden, in welchen Punkten es im aktuellen Änderungsvorschlag der Kommission Fortentwicklungen gibt und wie sehr diese eine Verdichtung hin zu einem europäischen Strafrecht bedeuten könnten. Dabei soll betrachtet werden, wie sehr die praktischen

⁷ Zum Ausdruck gebracht in der Begründung des aktuellen Änderungsentwurfs, (Fn. 6), S. 3 ff.

⁸ Siehe Art. 3 aktueller Änderungsentwurf.

⁹ Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 und 3 aktueller Änderungsentwurf.

¹⁰ *Tittor*, OLAF und die Europäisierung des Strafverfahrens, 2006, http://tobias-lib.uni-tuebingen.de/volltexte/2006/2691/pdf/lotte_diss.pdf (12.6.2012).

Auswirkungen von Unionsrecht Parallelen zu nationalem Straf- beziehungsweise Strafprozessrecht aufweisen.

So sind die Untersuchungen des OLAF vom Wortlaut her rein administrative Untersuchungen, welche die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Strafverfolgung nicht berühren.¹¹ Auch im geänderten Kommissionsvorschlag finden sich dieser Hinweis und der Begriff Verwaltungsuntersuchungen.¹² Das OLAF hat auch keinerlei Befugnisse, selbst vor einem Gericht Anklage gegen Personen zu erheben, die im dringenden Verdacht stehen, Straftaten zum Schaden der finanziellen Mittel der EU begangen zu haben. Allerdings sind gemäß Art. 9 Abs. 2 Satz 2 und 3 OLAF-Verordnung die OLAF-Untersuchungsberichte vor den nationalen Gerichten ebenso als Beweismittel zulässig, wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und sind als diesen gleichwertig zu betrachten. Wie die OLAF-Untersuchungen letztlich einzuordnen sind, ist in der Literatur umstritten.

Auf Grund der Verbindlichkeit einer Verordnung im nationalen Recht der Mitgliedstaaten aus Art. 288 Abs. 2 AEUV gilt die Vorschrift aus der OLAF-Verordnung auch im nationalen Strafverfahrensrecht. Dies wird in einem Teil der Literatur als Argument verwendet, dass OLAF-Untersuchungen nicht als rein administrative Kontrollen angesehen werden dürfen und bereits in der Nähe des Strafrechts anzusiedeln seien. Denn die an die nationalen Behörden weitergeleiteten Ergebnisse von OLAF-Untersuchungen dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. Das OLAF-Untersuchungsverfahren sei also in seinen praktischen Auswirkungen nicht nur ein reines Verwaltungsverfahren, sondern könne als eine Vorstufe zu einem Strafverfahren angesehen werden, welches den Schutz der finanziellen Interessen der EU zum Gegenstand hat. OLAF-Ermittlungen seien zwar nicht im Strafrecht angesiedelt, doch können sie auch nicht gänzlich als nur im Verwaltungsrecht angesiedelt angesehen werden. Vielmehr stünden sie zwischen diesen beiden Rechtsgebieten.¹³

Eine weitere Argumentationslinie eröffnet den Blick auf andere nationale Rechtsordnungen als die deutsche. Nach deutschem Verständnis könnten die dem OLAF eingeräumten Befugnisse als klassische strafprozessuale Maßnahmen angesehen werden. Der Blick auf andere Rechtsordnungen, wie zum Beispiel der portugiesischen, mache jedoch deutlich, dass solcherlei Befugnisse in anderen Mitgliedstaaten ebenso klassische Kontrollinstrumente bestimmter Verwaltungsbehörden darstellen. Alleine die Tatsache, dass die aus den Untersuchungen gewonnenen Informationen für spätere Strafverfahren genutzt werden können, könne an der rechtlichen Qualität der OLAF-Untersuchungen als administrative Kontrollen nichts ändern.¹⁴ Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die OLAF-Untersuchungs-

¹¹ Art. 2 OLAF-VO.

¹² Art. 2, 1. Spiegelstrich aktueller Änderungsentwurf.

¹³ Vgl. *Tittor*, (Fn. 10), S. 19 f.

¹⁴ Vgl. *Billwiller*, Die Befugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Rahmen von Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten in Portugal, 2002, S. 95 f.

berichte nur dann Verwendung in einem Gerichtsverfahren finden, wenn dies nach dem jeweils nationalen Recht überhaupt möglich ist. Wenn nationale Verwaltungsberichte in bestimmten Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nicht verwendet werden dürfen, so dürfen auch Untersuchungsberichte des OLAF hierfür nicht verwendet werden.¹⁵ Folglich ordnet der überwiegende Teil der Literatur die OLAF-Untersuchungen als rein administrative Kontrollen ein.¹⁶ Dennoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es auch bei den administrativen Kontrollen letztlich um die Sicherung von Beweisen geht, die bei einem begründeten Verdacht der Schädigung der finanziellen Interessen der EU in einem Strafverfahren verwendet werden sollen. Subventionsbetrug und Korruption stellen Angriffe gegen Rechtsgüter der EU dar, weshalb ein Konzept europäischer Beweissicherung notwendig ist, dessen Ziel ein nationales Strafverfahren ist.¹⁷

Wie sehr sich ein neuer Entwicklungsschritt hin zu einem Europäischen Strafrecht aus den aktuellen Änderungsvorschlägen der Kommission ableiten lässt, wie stark die Befugnisse des OLAF ausgebaut werden sollen und ob dem Einzelnen entsprechend angemessene Verfahrensgarantien und Rechtsschutzmittel zur Verfügung stehen, soll im Folgenden ergründet werden.

II. Änderungen bei externen Untersuchungen

Große Änderungen sind im Bereich externer Untersuchungen vorgesehen, was sich bereits beim Vergleich des Umfangs des Art. 3 der OLAF-Verordnung mit dem im aktuellen Änderungsentwurf erkennen lässt. So soll die Unterscheidung zwischen internen und externen Untersuchungen „auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt werden“.¹⁸ Dieser Schritt wird vor allem damit begründet, dass die Erfahrung gesammelt worden ist, dass interne Untersuchungen auch externe Untersuchungen im selben Fall nach sich ziehen können und umgekehrt. Zudem sind die Untersuchungsbefugnisse des OLAF bisher für interne Untersuchungen sehr viel genauer festgelegt als für externe.¹⁹

Im aktuellen Änderungsentwurf der Kommission wird der die externen Untersuchungen betreffende Art. 3 um fünf Absätze erweitert. So werden in Abs. 3 die

¹⁵ Vgl. *Fleckenstein*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, Externe Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) unter spezieller Berücksichtigung relevanter österreichischer Rechtsnormen, 2004, S. 235.

¹⁶ Vgl. *ibid.*, S. 56; *Billhöller*, (Fn. 14), S. 290; *Horn*, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland, Verwaltungsrecht im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, 2002, S. 56 f.

¹⁷ Vgl. *Heger*, Europäische Beweissicherung – Perspektiven der strafrechtlichen Zusammenarbeit in Europa, ZIS 2007, S. 550.

¹⁸ So in der Begründung des aktuellen Änderungsentwurfs, S. 5.

¹⁹ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, S. 5 f.; auch *Tittor*, (Fn. 10), S. 51 weist auf dieses Defizit in der OLAF-Verordnung hin.

Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten konkretisiert. OLAF selbst kann nach wie vor seine Untersuchungen in Räumen von Wirtschaftsteilnehmern nicht zwanghaft durchsetzen. Dafür ist es auf die Unterstützung der Polizei und Staatsanwaltschaft aus dem jeweiligen Mitgliedstaat angewiesen, die sich bisher aus Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 Verordnung Nr. 2185/96²⁰ ergab.²¹ Die Verpflichtung der mitgliedsstaatlichen Behörden zur Unterstützung des OLAF geht aus dem Text der OLAF-Verordnung allein also nicht deutlich hervor. Erst Art. 9 Verordnung Nr. 2185/96 verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Kooperation, wobei Abs. 2 dieser Vorschrift mit der Formulierung „etwaige notwendige Maßnahmen zu treffen“ eine eher weiche Formulierung darüber enthält, zu welchen konkreten Schritten die Behörden der Mitgliedstaaten tatsächlich verpflichtet sind.²²

Konkreter wird der neue Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 und 3 des aktuellen Änderungsentwurfs. Hier wird festgeschrieben, dass die entsprechende Behörde des Mitgliedstaats auf Antrag des OLAF den OLAF-Bediensteten die notwendige Unterstützung leisten muss. Diese notwendige Unterstützung muss das Maß erreichen, dass die Bediensteten des OLAF „unter den gleichen Bedingungen“ wie die zuständigen Behörden des Mitgliedsstaats „zu sämtlichen mit dem untersuchten Sachverhalt zusammenhängenden Informationen und Schriftstücken“ Zugang haben.²³ *De facto* verfügen die OLAF-Kontrolleure bei ihren externen Untersuchungen somit über dieselben Durchsetzungsmöglichkeiten bei Durchsuchungen wie die jeweiligen nationalen Behörden, mit dem Unterschied, dass sie nicht selbst Zwangsmittel einsetzen können, sondern hierbei auf die Unterstützung der nationalen Behörden angewiesen sind.²⁴ Welche Durchsetzungsbefugnisse die OLAF-Bediensteten im Einzelnen haben, wird unten noch ausführlich dargestellt.

Auch was die Beweissicherung betrifft, soll OLAF gemäß dem aktuellen Änderungsentwurf der Kommission erweiterte Befugnisse erlangen. Bisher hatte das Amt für Betrugsbekämpfung nur bei internen Untersuchungen Zugriff auf Dokumente und Datenträger, die sich im Besitz der Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der EU befinden, und durfte von diesen Kopien erstellen und sie im Falle der Gefahr des Verschwindens sogar sicherstellen.²⁵ Diese Befugnis soll OLAF gemäß Art. 3 Abs. 5 des aktuellen Änderungsentwurfs nun auch im Rahmen externer Untersuchungen erhalten. Sie betrifft sachdienliche Informationen zum untersuchten, externen Sachverhalt, die sich im Besitz von Organen, Einrichtungen, Ämtern oder Agenturen der EU befinden. Darüber hinaus kann das OLAF nach wie vor Kopien von Unterlagen anfertigen, die bei externen Untersuchungen von den

²⁰ VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates vom 11.11.1996, ABl. L 292 v. 15.11.1996, S. 2.

²¹ Vgl. auch *Tittor*, (Fn. 10), S. 62.

²² So zu Recht *ibid.*, S. 71.

²³ Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 aktueller Änderungsentwurf.

²⁴ Vgl. *Bilhüller*, (Fn. 14), S. 114 f.

²⁵ Art. 4 Abs. 2, 1. Spiegelstrich OLAF-VO.

betroffenen Wirtschaftsteilnehmern freiwillig herausgegeben werden. Eine Beschlagnahme von Beweisen gegen den Willen eines Wirtschaftsteilnehmers ist gemäß den unionsrechtlichen Vorgaben zwar nach wie vor nicht möglich, jedoch kann die Befugnis zum Erstellen von Kopien mit strafprozessualen Befugnissen der Strafverfolgungsbehörden verglichen werden.²⁶

Derlei Kontrollbefugnisse stellen Mindestbefugnisse des OLAF dar. Sie können demnach von den OLAF-Kontrolleuren wahrgenommen werden, selbst wenn das nationale Verfahrensrecht den nationalen Beamten keine entsprechenden materiellen Kontrollmittel zur Verfügung stellt.²⁷ Inwieweit das OLAF in den verschiedenen Mitgliedstaaten tatsächlich seine Befugnisse mit Hilfe der nationalen Behörden auch zwanghaft durchsetzen kann, wird unten genauer erörtert.

Eine weitere Neuerung durch die Neufassung des Art. 3 OLAF-Verordnung besteht in der Pflicht der Mitgliedstaaten eine Dienststelle zu benennen, die für die Koordinierung der zuständigen Behörden auf nationaler Ebene zuständig und die direkter Ansprechpartner für das OLAF ist.²⁸ Hierfür soll laut der Begründung der Kommission keine neue Stelle in den Mitgliedstaaten geschaffen werden. Es soll lediglich eine bereits existierende Stelle benannt werden, welche die nationale Koordinierung übernimmt und ständige Kontaktstelle für das OLAF ist, da es auf Grund der unterschiedlichen Strukturen in den Mitgliedstaaten häufig Schwierigkeiten hat, die zuständige nationale Behörde für ein Anliegen ausfindig zu machen.²⁹

III. Schutzrechte der Betroffenen

Bei einer Erweiterung der Befugnisse für das Amt für Betrugsbekämpfung stellt sich ferner die Frage nach den Schutzrechten des Einzelnen gegen Eingriffe in seine Rechte, zumal die OLAF-Untersuchungen zwar kein strafrechtliches Ermittlungsverfahren darstellen, diesem aber teilweise sehr nahe kommen. OLAF ist für die Verfolgung von Straftaten zuständig; es ermittelt auf Verdacht und nicht etwa per Stichprobe; das OLAF handelt weisungsunabhängig; die Untersuchungen stellen ein in sich geschlossenes Verfahren dar, an dessen Ende ein Schlussbericht steht, der auch als Beweis in Strafprozessen genutzt werden kann. An dieser Stelle wird der wichtigste Unterschied zu einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren deutlich: das OLAF kann nicht selbst Anklage vor einem Gericht erheben, sondern lediglich Empfehlungen an die nationalen Strafverfolgungsbehörden ausgeben und die gesammelten Beweise an diese übermitteln.³⁰

²⁶ So *Tittor*, (Fn. 10), S. 63.

²⁷ Vgl. *Bilbwiller*, (Fn. 14), S. 174; *Horn*, (Fn. 16), S. 68.

²⁸ Sog. „Koordinierungsstelle für die Betrugsbekämpfung“, Art. 3 Abs. 4 aktueller Änderungsentwurf.

²⁹ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 4.

³⁰ Zu diesem Ergebnis der Einstufung von OLAF-Untersuchungen als Untersuchungen mit strafrechtlichem Charakter kommt *Tittor*, (Fn. 10), S. 101.

So sieht die Kommission in ihrem aktuellen Änderungsentwurf auch die Einfügung von Verfahrensgarantien und Überprüfungsverfahren in die OLAF-Verordnung vor.³¹ Bisher mussten diese noch aus den Erwägungsgründen der OLAF-Verordnung abgeleitet werden, was in der Literatur als ein klares Defizit bezeichnet wird.³² In Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung heißt es, dass bei Untersuchungen die Menschenrechte und Grundfreiheiten in vollem Umfang gewahrt bleiben müssen. Hier wird also ein Bezugspunkt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gesetzt. Dies gilt vor allem für den Billigkeitsgrundsatz, das Recht der Betroffenen, sich zum Sachverhalt zu äußern und den Grundsatz, dass sich die Schlussfolgerungen aus einer Untersuchung nur auf beweiskräftige Tatsachen gründen dürfen.³³ Letzterer meint in etwas verklausulierter Form den Grundsatz der Unschuldsvermutung, was mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 EMRK deutlich wird.³⁴ Zudem hat der EuGH die Wahrung der Menschen- und Grundrechte in der Rechtssache C-11/00 bekräftigt.³⁵

Darüber hinaus ist seit dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags die Charta der Grundrechte der EU³⁶ mit den Verträgen gleichrangig³⁷ und somit Teil des Primärrechts. In Titel VI der Grundrechtecharta sind die justiziellen Rechte verankert. Darin sind vor allem das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47), die Unschuldsvermutung (Art. 48) und der Grundsatz *ne bis in idem* (Art. 50) garantiert, welche folglich auch bei OLAF-Untersuchungen berücksichtigt werden müssen. Denn die OLAF-Verordnung wie auch die Verordnung Nr. 2185/96 stellen Ermächtigungsgrundlagen dar, auf die Maßnahmen gestützt werden, die auch in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen und sich daher an den Grundrechten und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen müssen.³⁸ Der in Art. 49 GRCh verankerte Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen kann hier zwar insoweit vernachlässigt werden, als dass das Amt für Betrugsbekämpfung selbst keine Anklage vor einem Gericht erheben und keine Urteile fällen kann, folglich auch konkrete Strafmaße weder beantragen noch verhängen kann. Jedoch muss die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auch bereits während der Untersuchungen gewahrt bleiben.

³¹ Art. 7a, 7b aktueller Änderungsentwurf.

³² Vgl. *Neuhann*, Im Schatten der Integration. OLAF und die Bekämpfung von Korruption in der Europäischen Union, 2005, S. 101.

³³ Erwägungsgrund 10 der OLAF-VO.

³⁴ So auch *Tittor*, (Fn. 10), S. 95.

³⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-11/00, *Kommission/EZB*, Slg. 2003, I-7147, Rdnr. 139.

³⁶ Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtecharta) v. 12.12.2007, ABl. C 303 v. 14.12.2007, S. 1.

³⁷ Art. 6 Abs. 1 EUV.

³⁸ Vgl. *Billwaller*, (Fn. 14), S. 288.

IV. Verfahrensgarantien im aktuellen Änderungsvorschlag

In Art. 7a Abs. 1 des aktuellen Änderungsentwurfs ist nun in klarer Sprache der Grundsatz festgehalten, dass bei Untersuchungen des OLAF be- wie auch entlastende Fakten gesammelt werden müssen und die Untersuchungen unter Einhaltung der Unschuldsvermutung sowie der weiteren in dem Artikel genannten Verfahrensgarantien durchgeführt werden müssen.³⁹ Dieser Punkt stellt eine klare Fortentwicklung im Vergleich zum vorigen Änderungsvorschlag der Kommission aus dem Jahr 2006⁴⁰ dar, wo Verfahrensgarantien in Art. 7a zwar auch bereits vorgesehen waren, eine eindeutige Benennung der Unschuldsvermutung jedoch noch vergeblich zu suchen ist. Diese wurde erst durch das Europäische Parlament in seinem Änderungsantrag eingebracht⁴¹ und in den aktuellen Kommissionsentwurf übernommen.

Diese Verfahrensgarantien beinhalten, dass Zeugen zehn Arbeitstage im Voraus die Einladung zu einem Gespräch erhalten (mit Ausnahme der Fälle mit besonderer Dringlichkeit oder wenn die betroffene Person zu einer kürzeren Frist ausdrücklich ihre Zustimmung erteilt), sie über ihre Rechte belehrt werden müssen und ein Gesprächsprotokoll erstellt wird, von dem die befragte Person eine Kopie erhält.⁴² Weiter müssen EU-Bedienstete darüber in Kenntnis gesetzt werden, wenn sich während der Untersuchung herausstellt, dass sie eventuell von dem Fall betroffen sind, es sei denn, die Untersuchung würde dadurch beeinträchtigt.⁴³ Jede im Abschlussbericht namentlich erwähnte Person muss vor Abschluss der Untersuchungen Gelegenheit gehabt haben, sich zu dem Sachverhalt zu äußern. Sie kann sich dabei von einer Person ihrer Wahl unterstützen lassen (Rechtsbeistand), sich in einer von ihr gewählten Amtssprache der EU äußern und hat das Recht, keine Angaben machen zu müssen, die sie selbst belasten.⁴⁴ Artikel 7a Abs. 5 lit. a) des aktuellen Änderungsentwurfs verdeutlicht zudem noch einmal, dass die Charta der Grundrechte der Europäischen Union unbeschadet der in der Verordnung festgelegten Verfahrensgarantien gilt. Dies muss wohl vor allem als zusätzliche Unterstreichung der Tatsache gewertet werden, dass die EU-Grundrechtecharta als Primärrechtsquelle ohnehin Vorrang vor Vorschriften einer Verordnung hat, und

³⁹ Bisher konnte dieser Grundsatz jedoch bereits aus den nationalen Rechtsnormen hergeleitet werden, vgl. *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 96.

⁴⁰ Vorschlag für eine VO des EP und des Rates zur Änderung der VO (EG) Nr. 1073/1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) v. 24.5.2006, KOM (2006) 244 endg.

⁴¹ Vgl. Änderungsantrag 53, Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) v. 14.10.2008, A6-0394/2008, S. 41.

⁴² Art. 7a Abs. 2 UAbs. 1 aktueller Änderungsentwurf.

⁴³ Art. 7a Abs. 3 aktueller Änderungsentwurf.

⁴⁴ Art. 7a Abs. 4 UAbs. 1 aktueller Änderungsentwurf.

dient so der nochmaligen Betonung, dass die Menschen- und Grundrechte während der OLAF-Untersuchungen gewahrt werden müssen.

Somit haben nun Verfahrensgarantien in die OLAF-Verordnung Eingang gefunden, die bislang aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der nationalen Rechtsnormen hergeleitet werden mussten, wie das Recht auf rechtlches Gehör, Akteneinsicht, vorherige Unterrichtung oder den Schutz vor Selbstbezeichigung beziehungsweise das Geständnisverweigerungsrecht. Letzteres ist auch nach der Fassung des Art. 7a Abs. 4 UAbs. 1 des aktuellen Änderungsentwurfs weiterhin als reines Geständnisverweigerungsrecht und nicht als umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht zu verstehen. Die Betroffenen können also nur solche Auskünfte verweigern, mit denen sie sich selbst einer Straftat oder Unregelmäßigkeit bezichtigen würden. Selbst wenn das jeweilige nationale Recht ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht kennt, müssen die Betroffenen alle weiteren Angaben machen.⁴⁵

Der neue Entwurf reagiert mit der Einführung des Art. 7a auf Kritik an der alten, bisher gültigen OLAF-Verordnung, die bezüglich der darin fehlenden Verfahrensgarantien auch in der Literatur immer wieder zu finden ist.⁴⁶ Eine „Kodifizierung weiterer Verfahrensgrundsätze“,⁴⁷ welche die Rechte der Betroffenen deutlich definiert, ist somit erfolgt. Dies ist auch eines der Hauptziele der Kommission bei der Erneuerung der OLAF-Rechtsgrundlage. Die Verfahrensgarantien sollen „klarer, transparenter und auf sämtliche internen wie externen Untersuchungen des OLAF anwendbar“ sein.⁴⁸ Allerdings merkt der Europäische Rechnungshof in seiner Stellungnahme Nr. 6/2011 zum aktuellen Änderungsentwurf noch Verbesserungspotenzial an. Demnach sollte klargestellt werden, dass eine befragte Person das Recht habe, die Zustimmung zum Gesprächsprotokoll zu verweigern, dass sie im Vorhinein über ihre Rechte aufgeklärt werden müsse und dass auch Art. 7a Abs. 4 des aktuellen Änderungsentwurfs keine Ausnahme von der Regel enthalten solle, dass sich ein Betroffener in einer EU-Amtssprache seiner Wahl äußern dürfe.⁴⁹ Auch an der Transparenz meldet er Zweifel an, da die Normen im aktuellen Änderungsentwurf zu unklar formuliert seien.⁵⁰

⁴⁵ Vgl. *Billwiler*, (Fn. 14), S. 140.

⁴⁶ So z.B. bei *Tittor*, (Fn. 10), S. 63 f., die kritisch anmerkt, dass das „*nemo tenetur*“-Prinzip bislang nicht geregelt ist.

⁴⁷ *Ibid.*, S. 100.

⁴⁸ Begründung des aktuellen Änderungsentwurfs, (Fn. 6), S. 7.

⁴⁹ Vgl. Stellungnahme Nr. 6/2011 (gemäß Art. 325 AEUV) zu dem geänderten Vorschlag für eine VO des EP und des Rates zur Änderung der VO (EG) Nr. 1073/ 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) und die Aufhebung der VO (Euratom) Nr. 1974/1999 (Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes), ABl. C 254 v. 30.8.2011, S. 5, Nr. 33 f.

⁵⁰ Vgl. *ibid.*, S. 3, Nr. 18.

1. Überprüfungsverfahren

Neben den Verfahrensgarantien soll ebenso ein Überprüfungsverfahren eingeführt werden, welches deren Einhaltung bewerkstelligen soll. Hierzu hatte die Kommission in ihrem vorherigen Änderungsentwurf von 2006 die Einsetzung eines Verfahrensprüfers vorgesehen.⁵¹ Im Diskussionspapier von 2010 äußerte die Kommission, dass es letztlich nicht entscheidend sei, ob die Überprüfung durch einen unabhängigen Verfahrensprüfer, durch ein sich aus den Leitern der OLAF-Direktionen und einem ranghohen Beamten des Juristischen Dienstes zusammensetzendes Prüfgremium oder durch zwei separate Verfahren mit der Rechtmäßigkeitsprüfung durch Rechts-sachverständige des OLAF und der Beschwerdeprüfung durch den Verfahrensprüfer erfolgt.⁵² Die Kommission ließ aber erkennen, dass sie die Option des unabhängigen Verfahrensprüfers weiterhin favorisiere.⁵³

Im aktuellen Änderungsentwurf ist die Kommission hiervon jedoch zunächst abgerückt und schlägt nunmehr vor, dass der Generaldirektor ein Überprüfungsverfahren einführt,⁵⁴ welches von einer oder mehreren unabhängigen Personen durchgeführt wird.⁵⁵ Wie genau das Überprüfungsverfahren also aussehen wird und ob nun eine Person oder ein Gremium für dessen Durchführung verantwortlich ist, bleibt nach dem aktuellen Änderungsentwurf offen. Die Kommission begründet dies mit der Vermeidung zusätzlicher förmlicher Strukturen bei gleichzeitig wirksamer, effizienter und unabhängiger Behandlung einzelner Beschwerden.⁵⁶ Sie lehnt also ab, was das Europäische Parlament in seinem Bericht vorgeschlagen hat. Dieses wollte neben der Festlegung auf die Einführung eines Verfahrensprüfers auch die formalen Kriterien für dessen Überprüfungen in der OLAF-Verordnung festlegen, wie zum Beispiel die Übermittlung der Beschwerde durch den Überwachungsausschuss an den Verfahrensprüfer und eine Frist von maximal 30 Werktagen zwischen Übermittlung der Beschwerde und der Stellungnahme des Verfahrensprüfers.⁵⁷ Auch der Europäische Rechnungshof kritisiert die hierarchische Unterordnung der Verfahrensprüfung unter den Generaldirektor und sieht dadurch die Unabhängigkeit der Entscheidungen gefährdet. Er regt daher die Einrichtung eines Überprüfungsbeauftragten an, auch um eine Überprüfung in den Fällen gewährleisten zu können, in denen der Betroffene von der Untersuchung keine Kenntnis hat und demnach gar kein Überprüfungsverfahren beantragen kann.⁵⁸

⁵¹ Art. 14 Änderungsentwurf von 2006, (Fn. 40).

⁵² Vgl. Diskussionspapier, (Fn. 5), S. 12.

⁵³ Vgl. Annex I zum Diskussionspapier, (Fn. 5), S. 12 f.

⁵⁴ Art. 7b Abs. 1 aktueller Änderungsentwurf.

⁵⁵ Art. 7b Abs. 2 UAbs. 1 aktueller Änderungsentwurf.

⁵⁶ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 7.

⁵⁷ Änderungsantrag des Europäischen Parlaments, (Fn. 41), S. 72 f.

⁵⁸ Vgl. Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes, (Fn. 49), S. 6, Nr. 38 ff.

Was im aktuellen Änderungsentwurf bleibt, ist das Recht jeder durch eine Untersuchung betroffenen natürlichen Person (einschließlich Mitglieder und Bedienstete von EU-Einrichtungen) eine Stellungnahme zu den in der OLAF-Verordnung vorgesehenen Verfahrensgarantien zu beantragen und die Pflicht der mit der Überprüfung befassten Person oder Gruppe, die Stellungnahme dem Generaldirektor zu übermitteln und dem Betroffenen ein mit Gründen versehenes Antwortschreiben auszustellen.⁵⁹ Die Einreichung eines Antrags auf Stellungnahme soll dabei keine aufschiebende Wirkung auf die laufende Untersuchung haben.⁶⁰ Außerdem sollen dem Überwachungsausschuss regelmäßige Tätigkeitsberichte über die Überprüfungsarbeit vorgelegt werden.⁶¹ Bestimmte Fristen oder Verfahrensabläufe sind im aktuellen Änderungsvorschlag hingegen nicht mehr vorgesehen. Diese werden Bestandteil des vom Generaldirektor des OLAF einzuführenden Verfahrens werden, über welches er den Organen Bericht erstatten soll.⁶²

2. Überwachungsausschuss

Der Aufgabenbereich des Überwachungsausschusses wird vor allem um den Bereich der Überwachung der Einhaltung der Verfahrensgarantien und der Dauer der Untersuchungen erweitert. Hierzu erhält er Informationen vom Generaldirektor wie auch die Stellungnahmen und Analyseberichte der Person oder der Gruppe, die mit dem Überprüfungsverfahren befasst ist.⁶³ Auch der jährliche Managementplan des Generaldirektors soll dem Überwachungsausschuss regelmäßig übermittelt werden.⁶⁴ Die Amtszeit der Mitglieder des Überwachungsausschusses soll auf fünf Jahre verlängert, die Möglichkeit der einmaligen Wiederwahl jedoch gestrichen werden. Auch sollen die fünf Mitglieder nicht gleichzeitig ersetzt werden, sondern zeitlich versetzt.⁶⁵ So soll der Sachverstand des Ausschusses und die Kenntnis über die aktuellen Vorgänge besser erhalten werden.⁶⁶ Der Europäische Rechnungshof begrüßt zudem ausdrücklich die Ausweitung der Überwachungsbefugnis auf die Informationsübermittlung zwischen dem OLAF und den Organen, Einrichtungen, Ämtern und Agenturen der EU und empfiehlt sogar den direkten Informationsaustausch zwischen dem Amt für Betrugsbekämpfung und den Behörden der Mitgliedstaaten, inklusive des Informationsaustauschs über Eurojust, mit einzuschließen.⁶⁷

⁵⁹ Art. 7b Abs. 3 aktueller Änderungsentwurf.

⁶⁰ Art. 7b Abs. 4 aktueller Änderungsentwurf.

⁶¹ Art. 7b Abs. 5 aktueller Änderungsentwurf.

⁶² Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 7.

⁶³ Art. 11 Abs. 1 lit. b) aktueller Änderungsentwurf.

⁶⁴ Art. 11 Abs. 7 Satz 1 aktueller Änderungsentwurf.

⁶⁵ Art. 11 Abs. 3 aktueller Änderungsentwurf.

⁶⁶ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 6.

⁶⁷ Vgl. Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes, (Fn. 49), S. 6, Nr. 42.

V. Weitere Änderungen im aktuellen Kommissionsentwurf

Weitere Änderungen hat es bezüglich der Einleitung von Untersuchungen gegeben. Auch hier entfällt zu großen Teilen die Unterscheidung zwischen internen und externen Untersuchungen. Lediglich die Unterscheidung, dass Mitgliedstaaten nur bezüglich externer Fälle ein Ersuchen an den Generaldirektor stellen können und dass bei internen Untersuchungen nur die Organe, Einrichtungen, Ämter oder Agenturen ein Ersuchen einreichen können, die selbst von den Untersuchungen betroffen wären, bleibt.⁶⁸ Neu in die Verordnung aufgenommen werden soll, dass auch anonyme Anzeigen berücksichtigt werden können.⁶⁹ Allerdings stellt dies nur die Bestätigung der bereits gängigen Praxis dar, die bereits in den OLAF-Arbeitsanweisungen⁷⁰ Eingang gefunden hat.

1. Der Generaldirektor

Der Generaldirektor trifft die Entscheidung über die Einleitung von Untersuchungen.⁷¹ Er ist also nach wie vor nicht gebunden in dieser Entscheidung. Allerdings soll der neue Verordnungstext ihm bezüglich eines effizienten Ressourceneinsatzes eine gewisse Grundhürde stellen, die verhindern soll, dass unangemessen viele Mittel in die Aufklärung von kleinen Bagateldelikten fließen. So muss der Generaldirektor gemäß Art. 12 Abs. 4 des aktuellen Änderungsentwurfs einen jährlichen Managementplan erstellen, in dem er die vorrangigen politischen Ziele der Untersuchungstätigkeit festlegt. Diesen festgelegten politischen Zielvorgaben muss der Generaldirektor bei der Entscheidung über die Einleitung von Untersuchungen Rechnung tragen und dabei auf einen angemessenen Mitteleinsatz und die effiziente Verwendung der verfügbaren Ressourcen achten.⁷²

Die Einleitung von Untersuchungen unterliegt daher grundsätzlich dem Opportunitätsprinzip. Allerdings soll eine Waage zwischen einer Nulltoleranzpolitik und dem „De-minimis“-Grundsatz gefunden werden, um die zur Verfügung stehenden Mittel so effizient und erfolgsversprechend wie möglich einzusetzen.⁷³ Die bisherige Politik wird also geändert, wonach bislang bei externen Untersuchungen das Opportunitätsprinzip galt, während bei internen Untersuchungen eine Nulltoleranzpolitik den Generaldirektor zwang, jedem Verdachtsfall ausnahmslos eine Untersuchung folgen zu lassen.⁷⁴ Durch die Definition von politischen Zielen im

⁶⁸ Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2, 3 aktueller Änderungsentwurf.

⁶⁹ Art. 5 Abs. 1 Satz 2 aktueller Änderungsentwurf.

⁷⁰ OLAF Manual, Operational Procedures v. 1.12.2009, S. 35.

⁷¹ Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 aktueller Änderungsentwurf.

⁷² Art. 5 Abs. 1 Satz 3, 4 aktueller Änderungsentwurf.

⁷³ Vgl. hierzu Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 4.

⁷⁴ Vgl. *Tittor*, (Fn. 10), S. 45 ff.

jährlichen Managementplan ist der Generaldirektor gezwungen, die Prioritäten des OLAF klar zu benennen und zu begründen. Künftige Entwicklungen dürften sich hieran gut ablesen lassen. Gleichzeitig ist dem Generaldirektor ein Instrument an die Hand gegeben, die Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung anhand festgelegter Kriterien schneller und transparenter treffen zu können.

Die Bezeichnung „Direktor“ für den Leiter des Amtes für Betriebsbekämpfung soll in „Generaldirektor“ umgewandelt werden. Entsprechend soll Art. 12 der OLAF-Verordnung geändert werden. Damit soll deutlicher erkennbar sein, dass es sich bei dieser Position um die Stellung eines Leiters einer Generaldirektion der Kommission handelt.⁷⁵ Der Generaldirektor wird für sieben Jahre von der Kommission ernannt und kann seine Amtszeit nicht mehr, wie bisher, erneuern.⁷⁶ Um die Frage der Stellvertretung zu klären, soll Art. 12a in die OLAF-Verordnung eingefügt werden. Der Generaldirektor soll demnach bis zu zwei Direktoren als seine Stellvertreter benennen können. Stehen keine stellvertretenden Direktoren zur Verfügung, sollen die Vertretungsvorschriften der Kommission gelten.⁷⁷ Die Vertretungsbestimmungen sind vor allem wegen der Erfahrung nach dem plötzlichen Tod von OLAF-Direktor Brüner im Januar 2010 eingefügt worden.⁷⁸

2. Informationsaustausch zwischen OLAF und den Behörden der Mitgliedstaaten

Auch beim Informationsaustausch zwischen dem OLAF und den Behörden der Mitgliedstaaten sieht der aktuelle Änderungsentwurf Neuerungen vor. So sollen die zuständigen Behörden der betroffenen Mitgliedstaaten – wenn dem keine innerstaatliche Rechtsnorm entgegensteht – verpflichtet sein, dem OLAF auf dessen Er-suchen hin Auskunft über die Folgemaßnahmen zu erteilen, die auf Grundlage der vom Amt übermittelten Informationen getroffen worden sind.⁷⁹ So kann das OLAF sein Monitoring über die von ihm angestoßenen Fälle verbessern, ohne dabei die mitgliedsstaatlichen Behörden unnötig stark zu belasten, da diese nur dann einen Bericht über die Folgemaßnahmen erstellen müssen, wenn dieser von OLAF tatsächlich benötigt und deswegen beantragt wird.⁸⁰

⁷⁵ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 5.

⁷⁶ Art. 12 Abs. 1 aktueller Änderungsentwurf.

⁷⁷ Art. 12a aktueller Änderungsentwurf.

⁷⁸ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 5.

⁷⁹ Art. 10 Abs. 3 aktueller Änderungsentwurf.

⁸⁰ So die Begründung der Kommission für diese Option an Stelle eines Instruments, wie etwa Jahresberichte über die vollständige Zahl der Fälle und Folgemaßnahmen, Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 4 f.

3. Zusammenarbeit mit Eurojust, Europol, internationalen Organisationen und Drittstaaten

Neu in die OLAF-Verordnung eingefügt werden soll der Art. 10a, welcher sich auf die Zusammenarbeit des OLAF mit Eurojust, Europol, internationalen Organisationen und mit Drittstaaten bezieht. Das OLAF wird darin ermächtigt, Verwaltungsvereinbarungen mit Europol und Eurojust zu schließen. Diese sollen sich auf den Austausch von operativen, strategischen und technischen Informationen, einschließlich personenbezogener Daten und Verschlussachen, erstrecken können.⁸¹ Unter Absprache mit den zuständigen Kommissionsdienststellen und dem Europäischen Auswärtigen Dienst kann das OLAF solche Vereinbarungen auch mit internationalen Organisationen und zuständigen Dienststellen in Drittstaaten treffen.⁸² Solcherlei Vereinbarungen wurden bereits mit einigen Drittstaaten geschlossen. Auch mit Eurojust und Europol bestehen bereits Verwaltungsvereinbarungen über die Zusammenarbeit, welche sich auf den Errichtungsbeschluss von Eurojust beziehungsweise auf einen Rahmenbeschluss bezüglich Europol gründen. Bei einer Reform der OLAF-Verordnung solle nun auch auf dessen Seite eine klare rechtliche Grundlage hierfür geschaffen werden.⁸³

4. Meinungsaustausch mit den Organen der EU

Auch der Meinungsaustausch mit den Organen der EU soll in die OLAF-Verordnung aufgenommen werden. Dieser Meinungsaustausch auf politischer Ebene soll zwischen dem Generaldirektor und dem Vorsitzenden des Überwachungsausschusses sowie dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission stattfinden und die Untersuchungspolitik des OLAF erörtern.⁸⁴ Die Kommission begründet die Einführung des regelmäßigen Meinungsaustauschs mit einer stärkeren politischen Steuerung des OLAF unter Wahrung der Unabhängigkeit des Amtes bei der Untersuchungsdurchführung.⁸⁵ Kritik an diesem Punkt kommt aus dem Europäischen Parlament, welches einen strukturierten Dialog dem unverbindlichen Meinungsaustausch vorzieht. Ein strukturierter Dialog war noch im Änderungsvorschlag von 2006 vorgesehen und umfasste unter anderem die Ausarbeitung gemeinsamer Leitlinien von Überwachungsausschuss, Europäischem Parlament, Rat und Kommission.⁸⁶ In seinem Bericht von 2008 geht das Europäische Parlament sogar noch weiter und schlägt ein Verfahren der Konzertierung zwischen Europäischem Parlament, Rat und Kom-

⁸¹ Art. 10a Abs. 2 aktueller Änderungsentwurf.

⁸² Art. 10a Abs. 3 aktueller Änderungsentwurf.

⁸³ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6), S. 5.

⁸⁴ Art. 11a Abs. 1 aktueller Änderungsentwurf.

⁸⁵ Vgl. Begründung aktueller Änderungsentwurf, (Fn. 6).

⁸⁶ Art. 11a Änderungsentwurf von 2006, (Fn. 40).

mission vor,⁸⁷ also sogar ohne Beteiligung des Überwachungsausschusses. In der EVP-Fraktion des Europäischen Parlaments wird der nun vorgeschlagene Meinungsaustausch als Abschwächung der verbindlichen Zusammenarbeits- und Informationspflichten gegenüber den Mitgliedstaaten und dem Europäischen Parlament angesehen. Der unstrukturierte Meinungsaustausch würde die Zusammenarbeit zwischen dem OLAF, den Ermittlungsbehörden der Mitgliedstaaten und dem Europäischen Parlament nicht genügend systematisieren.⁸⁸ Durch ein stärker institutionalisiertes Verfahren würde jedoch die Unabhängigkeit des OLAF gefährdet, worauf auch der Europäische Rechnungshof in seiner Stellungnahme hinweist. *De facto* könnte ein solches Verfahren die Funktion eines Präsidialorgans des Amtes übernehmen, ohne dass die Zuständigkeiten der Teilnehmer und die prozeduralen Rahmenbedingungen klar festgelegt wären.⁸⁹

C. Individuelle Schutzrechte

Dass das OLAF nach dem aktuellen Änderungsentwurf vor allem bei externen Untersuchungen erweiterte Eingriffsrechte bekommen soll, wurde oben dargelegt. Dass die Kommission durch die Einfügung von Verfahrensgarantien und einem Überprüfungsverfahren sowie der Ausweitung des Aufgabenbereichs des Überwachungsausschusses auf die Überprüfung der Einhaltung dieser Neuerungen gleichzeitig auf die Kritik reagiert, es würden in der Verordnung für das OLAF-Untersuchungsverfahren zu wenige Schutzrechte vorgesehen, wurde ebenfalls bereits dargelegt. Im Folgenden sollen nun die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen aus europäischem Recht kurz erläutert werden.

I. Primärer Rechtsschutz

Im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV sind alle natürlichen und juristischen Personen klageberechtigt, die durch eine Handlung der Kommission individuell betroffen sind. Da OLAF eine Generaldirektion (wenn auch eine weisungsunabhängige) der Kommission ist, fallen auch dessen Handlungen hierunter. Zudem haben die Beamten der EU gemäß Art. 90a in Verbindung mit Art. 90, 91 Beamtenstatut die Möglichkeit, Beschwerde gegen sie belastende Maßnahme des OLAF einzulegen und, bei Ablehnung oder Nichtbearbeitung der Beschwerde, dagegen zu klagen.

⁸⁷ Vgl. Änderungsantrag des Europäischen Parlaments, (Fn. 41), S. 63 ff.

⁸⁸ So die Europa-Abgeordnete und Berichterstatterin des Europaparlaments zur OLAF-Reform *Gräßle* (EVP/CDU) in einer Pressemitteilung v. 22.3.2011.

⁸⁹ Vgl. Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes, (Fn. 49), S. 7, Nr. 46.

Allerdings stellen diese Klagemöglichkeiten keinen Schutz bei Einleitung einer Maßnahme oder während einer laufenden Untersuchung dar. Im Verfahren *Gómez-Reino/Kommission* bestätigt der EuGH eine zuvor vom EuG getroffene Entscheidung, eine Klage eines Beamten als unzulässig zu erklären.⁹⁰ Dieser wollte gegen die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen seine Person vorgehen, in dessen Rahmen geklärt werden sollte, inwiefern er Unregelmäßigkeiten beim Abschluss von Verträgen seiner Direktion zu verantworten habe.⁹¹ Der EuGH begründet dies damit, dass es sich bei der Einleitung einer Untersuchung nicht bereits um eine belastende Maßnahme handele, sondern um eine Maßnahme zur Vorbereitung einer abschließenden Entscheidung, die keine Beschwer darstelle und nur inzident im Rahmen von Klagen gegen anfechtbare Maßnahmen angegriffen werden könne.⁹² Auch bei einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV kann nach bisheriger Rechtsprechung nicht gegen die Einleitung einer Untersuchung oder gegen Maßnahmen während laufender Untersuchungen vorgegangen werden. Die Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen erstreckt sich nach ständiger Rechtsprechung nur auf Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen.⁹³ Wie das EuG im Fall einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV bei *Camós Grau/Kommission* mit ausdrücklichem Verweis auf das Verfahren *Gómez-Reino/Kommission* feststellt, handelt es sich bei Maßnahmen zur Einleitung oder während der laufenden Untersuchung lediglich um Zwischenmaßnahmen, die nicht Gegenstand einer eigenständigen Klage sein können.⁹⁴

In der Literatur wird diese Haltung von EuG und EuGH teilweise kritisiert. Mit der Begründung, dass Untersuchungshandlungen, wie die des OLAF, klassische strafprozessuale Duldungspflichten auslösen, könne eine Nichtigkeitsklage für zulässig erachtet werden. Die Rechtsprechung von EuG und EuGH nehme bei ihrem Verweis auf den vorbereitenden Charakter der OLAF-Maßnahmen bisher nicht ausreichend zur Kenntnis, dass zumindest bestimmte Untersuchungshandlungen des OLAF mit strafprozessuellen Zwangsmäßigkeiten vergleichbar seien und ähnlich weitreichende Grundrechtseingriffe beinhalten.⁹⁵

Einen weiteren Fall betrifft die Übermittlung des Abschlussberichts über die OLAF-Untersuchungen gemäß Art. 9 OLAF-Verordnung. Auch hier hat das EuG in seiner bisherigen Rechtsprechung klar gemacht, dass die Übermittlung des Abschlussberichts an die entsprechenden nationalen Behörden kein Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein kann. Im Verfahren *Tillack/Kommission* begründet das EuG dies

⁹⁰ Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes v. 8.4.2003 zu EuGH, Rs. C-471/02 P(R), *Gómez-Reino/Kommission*, Slg. 2003, I-3207, Rdnr. 66.

⁹¹ Vgl. *ibid.*, Rdnr. 9.

⁹² Vgl. *ibid.*, Rdnr. 61 f.

⁹³ Vgl. EuGH, Rs. 60/81, *IBM/Kommission*, Slg. 1981, 2639, Rdnr. 9.

⁹⁴ Beschluss des Gerichts v. 9.6.2004 zu EuG, Rs. T-96/03, *Camós Grau/Kommission*, Slg. ÖD 2004, II-707, Rdnr. 33; vgl. auch *Billwille*, (Fn. 14), S. 107 f.

⁹⁵ Vgl. *Tittor*, (Fn. 10), S. 165.

damit, dass es Sache der zuständigen Behörden sei, über die Behandlung des Abschlussberichts zu entscheiden und somit allein die zuständige nationale Behörde eine Entscheidung treffen könne, welche die Rechtsstellung der betroffenen Person beeinträchtigen könnte.⁹⁶ Auch die Übermittlung von Informationen gemäß Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung kann nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein. Zwar gebe es den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, der die Mitgliedstaaten verpflichte, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten. Dieser Grundsatz würde die Behörden der Mitgliedstaaten jedoch nur dazu verpflichten, die ihnen übermittelten Abschlussberichte aufmerksam zu prüfen und daraus angemessene Folgen zu ziehen. Die Empfehlungen des Abschlussberichts hätten keinen zwingenden Charakter, der die nationalen Behörden zu einer bestimmten Maßnahme verpflichten würde.⁹⁷

Auch diese Haltung des EuG wird in der Literatur stark kritisiert. So wird argumentiert, dass eine Übermittlung von Informationen gemäß Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung nicht nur die Anregung eines nationalen Strafverfahrens beinhalten kann – wovon das EuG im Verfahren *Tillack/Kommission* ausgegangen ist – sondern es sich auch um das Ersuchen um Unterstützung handeln kann, wenn die Befugnisse des OLAF zur Fortführung einer Untersuchungshandlung nicht ausreichen. In diesem Fall wären die nationalen Behörden zur Unterstützung verpflichtet, gegebenenfalls durch Anordnung einer Durchsuchung oder Beschlagnahme. Es könne dann nicht davon die Rede sein, dass die Übermittlung von Informationen durch das OLAF keine Rechtswirkung erzeuge. Auch die Übermittlung von Informationen an die nationalen Justizbehörden zum Zweck einer Klage nach dem Beamtenstatut stelle eine potenziell beschwerende Maßnahme dar, da die Ermittlungsbehörden im Strafverfahren für die Übermittlung solcher Informationen eine besondere Ermächtigungsgrundlage benötigen.⁹⁸

Diese kritischen Argumente können nicht gänzlich von der Hand gewiesen werden. Bisher verweisen die Gerichte der EU bezüglich der Zuständigkeit für Fragen des Rechtsschutzes bei strafrechtlich relevanten Untersuchungen auf die nationalen Justizbehörden.⁹⁹ Dies ist mit Hinweis auf den Subsidiaritätsgrundsatz aus Art. 5 EUV und der bei den Mitgliedstaaten verbleibenden Kompetenz in Strafsachen jedoch nachvollziehbar. Im Urteil zum Verfahren *Philip Morris/Kommission* weist das EuG selbst darauf hin, dass es bei der Gestaltung von Rechtsbehelfen gegen Verhaltensweisen der Unionsorgane ohne Entscheidungscharakter an die Grenzen richterlicher

⁹⁶ EuG, Rs. T-193/04, *Tillack/Kommission*, Slg. 2006, II-3995, Rdnr. 69.

⁹⁷ Ibid., Rdnr. 72.

⁹⁸ Vgl. *Tittor*, (Fn. 10), S. 171.

⁹⁹ So verweist zum Beispiel das EuG auf den effektiven gerichtlichen Rechtsschutz auf nationaler Ebene im Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 15.10.2004 in EuG, Rs. T-193/04, *Tillack/Kommission*, Slg. 2006, II-3995, Rdnr. 45.

Rechtsfortbildung stößt.¹⁰⁰ Hier muss die Frage danach gestellt werden, wie sehr es bereits eine Europäisierung des Strafrechts gibt und wie sehr dadurch auch die Verantwortung der europäischen Gerichte hierfür wächst.

Inwiefern sich dies durch die Einbindung der Grundrechtecharta ins Primärrecht und durch die von der Kommission vorgeschlagenen Änderungen der Art. 9 und 10 OLAF-Verordnung eventuell ändert, wird abzuwarten bleiben. Artikel 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 2 des aktuellen Änderungsentwurfs sollen jedenfalls den eindeutigen Verweis auf die Einhaltung der Verfahrensgarantien aus Art. 7a des aktuellen Änderungsentwurfs enthalten.

Allerdings lässt sich weder aus dem aktuellen Änderungsentwurf zur OLAF-Verordnung noch aus den Änderungen im Vertragswerk nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags eine neue Zuständigkeit für die europäischen Gerichte ableiten. Zwar halten die Art. 82 ff. AEUV die rechtliche Grundlage für eine Befugniserweiterung der EU auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen bereit, doch muss dies durch europäische Gesetzgebung noch weiter konkretisiert werden.

Am deutlichsten wird dies bei der Möglichkeit der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft gemäß Art. 86 AEUV. Damit wäre eine Institution auf europäischer Ebene geschaffen, die selbständig nicht nur Ermittlungen durchführen, sondern auch vor den Gerichten der Mitgliedstaaten Anklage gegen mutmaßliche Täter erheben könnte. Damit würde eine Stelle der EU direkt eine strafprozessuale Zwangsmaßnahme gegen eine Person durchführen können, womit auch der Weg zur Nichtigkeitsklage offen stünde.

II. Sekundärer Rechtsschutz

Im Gegensatz zur nach wie vor klaren Ablehnung der Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen auf diesem Gebiet, haben sich EuG und EuGH beim Sekundärrechtschutz ein wenig geöffnet. Das Verfahren *Camós Grau/Kommission II* leitete einen Wechsel in der Rechtsprechung ein, Schadensersatzklagen gegen einen Abschlussbericht einer OLAF-Untersuchung nicht per se bei Ablehnung der Nichtigkeitsklage ebenfalls abzulehnen, sondern genauer zu differenzieren. So kann eine Schadensersatzklage, die in engem Zusammenhang zu einer Nichtigkeitsklage steht, nur dann auf Grund der Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage auch unzulässig sein, wenn ein Beamter versucht, auf dem Wege dieser Klage ein Fristversäumnis bei der Anfechtung einer Entscheidung der Anstellungsbehörde zu umgehen. Wird die Nichtigkeitsklage jedoch nicht auf Grund der Verspätung als unzulässig erklärt, sondern auf Grund des Charakters der angefochtenen Handlung, so kann, auch wenn die Handlung nicht als nichtig erklärt werden kann, dennoch ein ersatzfähiger Schaden

¹⁰⁰ Vgl. EuG, verb. Rs. T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 und T-272/01, *Philip Morris/Kommission*, Slg. 2003, II-1, Rdnr. 124.

entstanden sein.¹⁰¹ Die Unzulässigkeit einer Nichtigkeitsklage führt nicht automatisch zur Unzulässigkeit einer Schadensersatzklage.¹⁰² Allerdings ist die Schadensersatzklage als subsidiär zur Nichtigkeitsklage anzusehen,¹⁰³ was hier jedoch unproblematisch erscheint, da die bisherige Rechtsprechung eine Nichtigkeitsklage gegen Maßnahmen des OLAF als unzulässig ansieht. Kann eine Maßnahme des OLAF also nicht direkt gemäß Art. 263 AEUV für nichtig erklärt werden, weil die Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, steht dem Betroffenen dennoch der Weg offen, über eine Klage aus außervertraglicher Haftung gemäß Art. 268 in Verbindung mit Art. 340 Abs. 2 AEUV Schadensersatz zu erwirken. Im Rahmen einer solchen Haftungsklage kann ein rechtswidriges Verhalten bei der Erstellung und Verabschiedung eines Verwaltungsberichts – also auch eines OLAF-Untersuchungsberichts – geltend gemacht werden, auch wenn dieser keine Entscheidung ist, durch den die Rechte der betroffenen Person unmittelbar beeinträchtigt werden.¹⁰⁴ Im Verfahren *Tillack/Kommission* bestätigt das EuG diese neue Rechtsprechung ausdrücklich.¹⁰⁵

III. Rechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Fraglich ist, ob bei Erschöpfung des nationalen Rechtswegs gegen Maßnahmen des OLAF auch vor dem EGMR auf das in Art. 6 EMRK verankerte Recht auf ein faires Verfahren geklagt werden kann. Gemäß Art. 34 EMRK ist eine Individualbeschwerde vor dem EGMR nur gegen Vertragsparteien möglich. Zwar sieht Art. 6 Abs. 2 EUV vor, dass die EU der EMRK beitreten kann. Auch wurde mit Inkrafttreten des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK deren Art. 59 um Abs. 2 erweitert, welcher es der EU ermöglicht, der Konvention beizutreten. Jedoch ist dies bisher noch nicht vollzogen worden, die EU mithin noch nicht hohe Vertragspartei und folglich auch nicht vor dem EGMR belangbar. Die Mitgliedstaaten der EU, die allesamt auch hohe Vertragsparteien der EMRK sind, dürfen sich jedoch nicht mit der Übertragung von Hoheitsrechten auf das supranationale Gefüge der EU vor ihrer Verantwortung aus der EMRK „drücken“. Es ist also grundsätzlich denkbar, dass ein von einer OLAF-Untersuchung Betroffener im Rahmen einer Individualbeschwerde vor dem EGMR gegen einen Mitgliedstaat auf Einhaltung des Rechts auf ein faires Verfahren klagt.¹⁰⁶

¹⁰¹ EuG, Rs. T-309/03, *Camós Grau/Kommission II*, Slg. 2006, II-1173, Rdnr. 76 f.

¹⁰² Vgl. *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2003, § 9 Amtshaftungsklagen, Rdnr. 4.

¹⁰³ Vgl. *ibid.*, Rdnr. 24.

¹⁰⁴ Vgl. EuG, Rs. T-309/03, *Camós Grau/Kommission II*, Slg. 2006, II-1173, Rdnr. 78.

¹⁰⁵ Vgl. EuG, Rs. T-193/04, *Tillack/Kommission*, Slg. 2006, II-3995, Rdnr. 98.

¹⁰⁶ Vgl. *Tittor*, (Fn. 10), S. 187.

D. Externe OLAF-Kontrollen und die verschiedenen Verfahrensregeln der Mitgliedstaaten

Bisher wurde dargelegt, welche Neuerungen die Kommission in ihrem aktuellen Änderungsentwurf in der OLAF-Verordnung vorsieht. Dabei wurde auch auf Kritik an der bislang gültigen OLAF-Verordnung von 1999 hingewiesen und bereits an manchen Stellen angedeutet, ob und wie der aktuelle Entwurf auf diese Kritik eingeht. Ein Fokus lag dabei auf den vorgesehenen Änderungen bei externen Untersuchungen und bei den Verfahrensgarantien für die Betroffenen. Im Folgenden soll nun dargelegt werden, welche kritischen Punkte bei der Durchführung externer Kontrollen in den verschiedenen Mitgliedstaaten auftreten. Neben dem Aufgreifen der allgemeinen Kritik bezüglich bestehender Rechtslücken soll auch beispielhaft dargelegt werden, wie sehr sich die OLAF-Untersuchungen in den einzelnen Mitgliedstaaten auf Grund der unterschiedlichen Befugnisse der nationalen Behörden voneinander unterscheiden. Weiter soll geprüft werden, ob und wo der aktuelle Verordnungsentwurf Lücken schließt und die Durchführung von OLAF-Untersuchungen vereinheitlicht. Dabei wird Bezug genommen auf OLAF-Untersuchungen in Irland, Portugal und Österreich, da zu den externen OLAF-Kontrollen in diesen Ländern ausführliche Untersuchungen von *Horn* (Irland), *Billwiller* (Portugal) und *Fleckenstein* (Österreich) vorliegen, deren Ergebnisse hier für die Bewertung herangezogen werden.

I. Nationale Verfahrensregeln

Im Verhältnis der Kontrollvorschriften, die in der OLAF-Verordnung und der Verordnung Nr. 2185/96 normiert sind, und den nationalen Verfahrensregeln muss zunächst klargestellt werden, welche Vorschriften Vorrang haben. Prinzipiell gilt auch hier der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, welcher in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 der Verordnung Nr. 2185/96 nochmals betont wird: „Vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts haben [die Kontrolleure] sich an die im Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu halten.“

Dies könnte so verstanden werden, dass das jeweilige nationale Verfahrensrecht erst dann Anwendung findet, wenn aus dem Unionsrecht keine Verfahrensregeln hervorgehen. Der überwiegende Teil der Literatur vertritt jedoch die Auffassung, dass diese Regelung den OLAF-Bediensteten aufgibt, sich vorrangig an nationale Verfahrensvorschriften zu halten, es sei denn, dass diese gegen Grundsätze des Unionsrechts verstößen.¹⁰⁷ Diese Auffassung wird auch durch die Formulierung des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 des aktuellen Änderungsentwurfs gestützt: „Während der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort verhalten sich die Bediensteten des Amtes gemäß

¹⁰⁷ Vgl. *Billwiller*, (Fn. 14), S. 102 f.; *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 78 f.

den für Verwaltungsuntersuchungen des betroffenen Mitgliedstaats geltenden Vorschriften und Gefangenheiten und den in dieser Verordnung niedergelegten Verfahrensgarantien.“ Die OLAF-Kontrolleure wenden also nationales Verfahrensrecht an, wobei die Grenze des Erlaubten durch die in der OLAF-Verordnung niedergelegten Verfahrensgarantien gezogen wird. Sie vollziehen Unionsrecht, welches jedoch auf Grund des Willens des Gemeinschaftsgesetzgebers durch nationales Recht ausgestaltet wird.¹⁰⁸

Entsprechend wichtig ist der Vergleich der Ausübung der Befugnisse der OLAF-Kontrolleure bei externen Untersuchungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten. Fraglich ist, ob für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz¹⁰⁹ insofern gewahrt werden kann, als dass er auf nationaler Ebene zwar durch die einheitliche Anwendung der nationalen Verfahrensvorschriften gegeben ist, sich im europäischen Vergleich die verschiedenen nationalen Verfahrensvorschriften aber so stark voneinander unterscheiden, dass es zu einer unverhältnismäßigen Ungleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer in den verschiedenen Mitgliedstaaten durch ein und dieselbe Dienststelle der EU, namentlich dem Amt für Betrugsbekämpfung, kommt.

II. Die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Verordnung Nr. 2185/96

Die Öffnungsklausel aus Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Verordnung Nr. 2185/96 ist bei genauerem Hinsehen zweigeteilt. Zum einen eröffnet Satz 1 den Kontrolleuren des OLAF die Möglichkeit, Zugang zu allen für den Einzelfall relevanten Informationen und Unterlagen unter denselben Bedingungen zu erlangen, wie die Kontrolleure der jeweiligen nationalen Behörde.¹¹⁰ Satz 2 der genannten Norm soll indes sicherstellen, dass den OLAF-Bediensteten dieselben technischen Hilfsmittel wie den nationalen Kontrolleuren zur Verfügung stehen.¹¹¹ Die OLAF-Bediensteten verfügen also über die in der OLAF-Verordnung und der Verordnung Nr. 2185/96 ausdrücklich genannten Befugnisse als Mindeststandard¹¹² und darüber hinaus über die Befugnisse, die auch den nationalen Kontrolleuren zustehen, wobei Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 Verordnung Nr. 2185/96 hierfür die Öffnungsklausel für alle in den nationalen Rechtsordnungen vorgesehenen Befugnisnormen darstellt.¹¹³

¹⁰⁸ Vgl. *Billwiler*, (Fn. 14), S. 103.

¹⁰⁹ Nunmehr auch durch Art. 20 GRCh im Primärrecht der EU verankert.

¹¹⁰ Vgl. *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 188 ff.; *Horn*, (Fn. 16), S. 64 ff.

¹¹¹ Vgl. *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 190 f.; *Horn*, (Fn. 16), S. 67 f.

¹¹² Vgl. *ibid.*, S. 68; *Billwiler*, (Fn. 14), S. 174.

¹¹³ Vgl. *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 190.

III. Ermittlungsbefugnisse der OLAF-Bediensteten in Österreich, Portugal und Irland

Die Gebiete, in denen externe OLAF-Untersuchungen in den Mitgliedstaaten stattfinden, lassen sich grob in die Bereiche Zölle, Strukturfonds und gemeinsame Marktordnung – hier meist im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik – einteilen.¹¹⁴ Zunächst werden die Befugnisse der OLAF-Kontrolleure in Österreich und Portugal in diesen drei Bereichen miteinander verglichen. Die irischen Durchführungsvorschriften stellen einen Sonderfall dar, da eigens für die Durchführung von Kontrollen durch EU-Bedienstete nach der Verordnung Nr. 2185/96 eine entsprechende nationale Verordnung erlassen wurde.¹¹⁵ Der irische Sonderfall wird deswegen am Ende gesondert behandelt.

1. Zölle

In Österreich stehen den OLAF-Bediensteten Ermittlungsbefugnisse aus der Bundesabgabenordnung zur Verfügung, welche die aus OLAF-Verordnung und Verordnung Nr. 2185/96 erweitern. Zusätzlich zu den sich bereits aus diesen Verordnungen ergebenden Befugnissen können sie die Geschäftsräume der betroffenen Wirtschaftsbeteiligten auch gegen deren Willen betreten und Durchsuchungen durchführen. Das Betreten von Privaträumen bedarf allerdings des Einverständnisses der Betroffenen. Außerdem können die OLAF-Bediensteten Auskünfte verlangen und auch Dritte befragen sowie die Vorlage bestimmter Urkunden verlangen, soweit sie für die Untersuchung von Bedeutung sind. Einzig Urkunden, die durch den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des Schutzes der Anwaltskorrespondenz geschützt sind, können die OLAF-Bediensteten, anders als die österreichischen Kontrolleure, nicht verlangen.¹¹⁶

In Portugal können im Bereich der Zölle die Kontrolleure Geschäftsräume auch gegen den Willen der Betroffenen betreten und durchsuchen, Privaträume hingegen nicht. Ebenso die Einsichtnahme in sämtliche Geschäftsunterlagen und Dokumente ist durch die portugiesischen Vorschriften im Bereich der Zölle gedeckt.¹¹⁷ Der oben erläuterte Grundsatz des Schutzes der Anwaltskorrespondenz gilt auf Grund des Vorrangs von Unionsrecht vor den nationalen Rechtsordnungen auch hier.

Im Bereich der Zölle decken sich die Befugnisse der OLAF-Kontrolleure nach den österreichischen und portugiesischen Regeln also weitestgehend.

¹¹⁴ So eingeteilt zu finden bei *Billwaller*, (Fn. 14), S. 175 ff. und *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 196 ff.

¹¹⁵ Vgl. *Horn*, (Fn. 16), S. 54 ff.

¹¹⁶ Vgl. *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 206 ff.

¹¹⁷ Vgl. *Billwaller*, (Fn. 14), S. 178 f.

2. Gemeinsame Marktordnung

Im Bereich der gemeinsamen Marktordnung ergeben sich für die OLAF-Bediensteten in Österreich weitreichende Befugnisse. Der Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Verordnung Nr. 2185/96 eröffnet den Kontrolleuren die Nutzung der österreichischen Durchführungsverordnungen auf Grundlage des österreichischen Marktordnungsgesetzes. So können sie in diesem Bereich Räumlichkeiten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nicht nur besichtigen, wie es Art. 5 UAbs. 2 Verordnung Nr. 2185/96 ermöglicht, sondern auch gegen den Willen der Betroffenen mit Hilfe der österreichischen Vollstreckungsbehörden betreten und durchsuchen. Ebenso wie im Bereich der Zölle können die OLAF-Bediensteten außerdem einen Anspruch auf Erteilung von Auskünften durchsetzen. Zudem können sie nicht nur die Vorlage von Unterlagen verlangen, sondern sie sich im Bereich der Marktordnung sogar aushändigen lassen und zeitweilig einbehalten. Letztgenannte Befugnis geht noch über die Befugnisse im Bereich der Zölle hinaus.¹¹⁸

Anders sieht es bezüglich dieses Sektors im portugiesischen Recht aus. Die nationalen Kontrollen der finanziellen Mittel im Bereich der flankierenden Maßnahmen der Landwirtschaft, wie Ausfuhrerstattungen, sind rein administrative Kontrollen. Anordnungen gegenüber Wirtschaftsteilnehmern und Kontrollen der Rechtmäßigkeit der Inanspruchnahme und Verwendung von Geldmitteln können nur durch Verwaltungsakt erfolgen.¹¹⁹ Anders als im Bereich der Zölle sind die in diesem Sektor zuständigen Behörden keine, deren Tätigkeit auf die Ermittlung und Aufklärung von Straftaten gerichtet ist. Die Kontrollen finden im Rahmen eines normalen Verwaltungsverfahrens statt, weshalb das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht anwendbar ist. Spezialgesetzliche Regelungen, wie im Bereich der Zölle, gibt es hier nicht.¹²⁰

Neben den Ausfuhrerstattungen sind in Portugal die Erzeugerbeihilfen von großer Bedeutung. Für deren Kontrolle ist eine andere Behörde zuständig, als im Fall der Ausfuhrerstattungen. Die Rechte der Bediensteten der nationalen Behörde auf Einsichtnahme in die Unterlagen der Landwirte und auf die Überprüfung der tatsächlichen Größe und Bepflanzung der landwirtschaftlich genutzten Flächen folgen unmittelbar aus EU-Verordnungen. Eine zusätzliche nationale Ermächtigungsgrundlage, in der etwa erweiterte Befugnisse vorgesehen sein könnten, existiert in diesem Bereich nicht. Die Befugnisse der nationalen Behörden gehen folglich nicht sehr weit und stehen hinter den Mindestbefugnissen der OLAF-Kontrolleure zurück.¹²¹ Folglich stehen den OLAF-Bediensteten bei Kontrollen in Portugal im Bereich der gemeinsamen Marktordnung – insbesondere im Bereich der Landwirtschaft – nur die Befugnisse zur Verfügung, die ihnen aus der Verordnung Nr. 2185/96

¹¹⁸ Vgl. *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 212 ff.

¹¹⁹ So im Ergebnis *Billwiller*, (Fn. 14), S. 200 f.

¹²⁰ Vgl. *ibid.*, S. 183.

¹²¹ Vgl. *ibid.*, S. 209.

und der OLAF-Verordnung zustehen. Eine darüber hinausgehende Befugnis aus nationalem Recht, etwa die zwangsweise Durchsetzung von Durchsuchungen von Geschäftsräumen betroffener Wirtschaftsteilnehmer mit Hilfe der nationalen Behörden, gibt es nicht.

Während also im Bereich der Zölle die tatsächlichen Kontrollbefugnisse des OLAF im Ergebnis zwischen Österreich und Portugal vergleichbar sind, tun sich im Bereich der gemeinsamen Marktordnung große Unterschiede auf. Haben die OLAF-Beamten in Österreich hier sogar etwas weitreichendere Befugnisse als im Bereich der Zölle – nämlich das zeitweilige Sicherstellen und Einbehalten von Unterlagen im Gegensatz zum einfachen Erstellen von Kopien – stehen ihnen in Portugal keinerlei Befugnisse zu, die über die Mindeststandards aus der Verordnung Nr. 2185/96 und der OLAF-Verordnung hinausgehen.

3. Strukturfonds

Auch im Bereich der Strukturfonds sind die Befugnisse der OLAF-Bediensteten wiederum andere als in den beiden oben beschriebenen Bereichen. In Österreich geht das Betretungs- und Durchsuchungsrecht hier, anders als in den anderen beiden Sektoren, nicht über das Maß hinaus, welches dem OLAF gemäß der Verordnung Nr. 2185/96 und der OLAF-Verordnung ohnehin zusteht. Auch die Liste der kontrollierbaren Gegenstände und Vorgänge aus Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 Verordnung Nr. 2185/96 sowie die darin vorgesehene Ermächtigung zur Entnahme von Stichproben erfährt durch das österreichische Recht in diesem Bereich keine Erweiterung. Allerdings geht der Anspruch auf Erteilung von Auskünften und der Vorlage von Unterlagen so weit, wie die Auskunfts- und Mitwirkungspflicht der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer im Zollrecht.¹²² Da die Strukturpolitik in Österreich durch privatrechtliche Förderungsverträge geregelt wird,¹²³ hat das OLAF diese im Hinblick auf Auskunftserteilung und Urkundenvorlage anzuwenden. Alle weiteren Befugnisse bezieht das Amt aus dem Unionsrecht.¹²⁴

Portugal kennt bezüglich der Kontrollen im Bereich der Strukturfonds ein Dreiebenen-System. Die Kontrollen auf erster Ebene umfassen die Überprüfung von Anträgen für Förderungen sowie die geförderten Projekte selbst. Die Kontrollen auf erster Ebene zielen also auf die Überprüfung der aus den Strukturfördermitteln Begünstigten. Die Kontrollen auf zweiter Ebene dienen der Überprüfung der Effizienz und Verlässlichkeit der ersten Kontrollstufe. Auf der dritten Kontrollebene bewertet die Generalinspektion für Finanzen die vorhandenen Kontrollsysteme der beiden unteren Stufen und fördert die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen

¹²² Vgl. *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 218 f.

¹²³ Vgl. *ibid.*, S. 161 ff.

¹²⁴ Vgl. *ibid.*, S. 220.

Kontrollebenen. Die Generalinspektion selbst ist also nicht direkt für die Vor-Ort-Kontrollen der Wirtschaftsteilnehmer zuständig, ihr sind jedoch die weitestreichenden Kontrollbefugnisse eingeräumt.¹²⁵

Da das OLAF nicht für die Kontrolle der nationalen Kontrollsysteme zuständig ist, sondern sich externe Untersuchungen auf Vor-Ort-Kontrollen bei betroffenen Wirtschaftsteilnehmern beziehen, sind allein die Kontrollen auf der ersten Ebene des portugiesischen Systems für das OLAF relevant.¹²⁶ Für die OLAF-Bediensteten hat dies zur Konsequenz, dass sie im Bereich der Strukturfonds praktisch keine Befugniserweiterung auf Grund der nationalen Vorschriften erfahren. Sie können vor allem nicht mit Hilfe der nationalen Behörden den Zugang zu den Geschäftsräumen von Wirtschaftsteilnehmern erzwingen und haben auch keine weiter reichenden Befugnisse beim Zugang zu Dokumenten oder deren Sicherstellung, als ihnen das Unionsrecht als Mindeststandard zusichert.¹²⁷

Erweiterte Betretungs- und Durchsuchungsbefugnisse stehen den OLAF-Kontrolleuren im Sektor Strukturfonds also weder in Österreich noch in Portugal zur Verfügung. Allerdings sind die Mitwirkungs- und Auskunftspflichten der Wirtschaftsteilnehmer in Österreich vergleichbar mit den relativ weitreichenden Pflichten aus dem Zollrecht. Bis auf diese Ausnahme stehen dem OLAF jedoch in beiden Ländern lediglich die Mindestbefugnisse aus der Verordnung Nr. 2185/96 und der OLAF-Verordnung zu.

4. Der Sonderfall Irlands

Irland stellt einen Sonderfall bezüglich der Befugnisse der OLAF-Kontrolleure aus den nationalen Rechtsordnungen dar. Mit dem *Statutory Instrument* (SI) Nr. 168/1998 erließ der irische Finanzminister 1998 eine Durchführungsverordnung, um eine effektive Anwendung der Verordnung Nr. 2185/96 zu gewährleisten, obwohl diese ohnehin unmittelbar anwendbar wäre. Doch sollte die Durchführung von Kontrollen durch EU-Bedienstete (seit 1999 OLAF-Beamte) auf ein gesichertes rechtliches Fundament gestellt und die Kontrollbefugnisse für alle Bereiche vereinheitlicht werden. Irland ist bislang der einzige Mitgliedstaat mit einer solchen nationalen Durchführungsverordnung im Bezug auf OLAF-Kontrollen.¹²⁸ Grundsätzlich ist die Vereinheitlichung gelungen, jedoch gibt es nach wie vor in einigen Bereichen weitergehende nationale Kontrollvorschriften, auf welche die OLAF-Bediensteten zurückgreifen müssen. Die Befugnisse der OLAF-Kontrolleure in Irland ergeben sich aber zum größten Teil aus dem SI Nr. 168/1998.¹²⁹

¹²⁵ Detaillierter nachzulesen bei *Billwille*, (Fn. 14), S. 210 ff.

¹²⁶ Vgl. *ibid.*, S. 214.

¹²⁷ Vgl. *ibid.*, S. 228.

¹²⁸ Vgl. *Horn*, (Fn. 16), S. 54 f.

¹²⁹ Vgl. *ibid.*, S. 71 f.

Ein Grundprinzip der OLAF-Untersuchungen nach dem SI Nr. 168/1998 ist, dass Kontrollen nur gemeinsam durchgeführt werden, was heißt, dass ein OLAF-Kontrolleur bei Vor-Ort-Kontrollen von einem Kontrolleur der irischen Verwaltung begleitet werden muss.¹³⁰ In den meisten Punkten gehen die Befugnisse aus dem SI Nr. 168/1998 über die Mindestbefugnisse aus der Verordnung Nr. 2185/96 und der OLAF-Verordnung hinaus.

So kann das Betretungsrecht von Geschäftsräumen auch gegen den Willen der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer durchgesetzt werden. Selbst private Wohnräume können mit Einwilligung des Besitzers oder kraft einer richterlichen Verfügung betreten werden.¹³¹ Ein Durchsuchungsrecht ist hingegen nicht normiert, was bedeutet, dass eine Durchsuchung der Räumlichkeiten nur nach Einwilligung des Betroffenen durchgeführt werden darf.¹³² Allerdings gibt die Öffnung des *Taxes Consolidation Act* 1997 den OLAF-Kontrolleuren im Bereich der Zölle die Befugnis, eine Durchsuchung in den Geschäftsräumen eines Wirtschaftsteilnehmers auch gegen dessen Willen durchzuführen.¹³³ Dies ist eine der oben angesprochenen Ausnahmen im Einnahmesektor, bei der es neben dem SI Nr. 168/1998 weitere nationale Normen gibt, welche die Befugnisse des OLAF über das grundsätzliche Maß hinaus erweitern.

Weitere Befugnisse nach dem SI Nr. 168/1998 sind der Anspruch auf Erteilung von Auskünften und der Anspruch auf Vorlage von Unterlagen, Büchern und Dokumenten. Auch die Liste der Gegenstände und Vorgänge aus Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 der Verordnung Nr. 2185/96, auf die sich die Kontrollen insbesondere erstrecken dürfen, wird durch die irische Norm ausgeweitet um „Unterlagen (in welcher Form auch immer sie aufbewahrt werden)“ und „andere Dokumente“.¹³⁴ Somit dürfte die Liste jede noch so spitzfindige Bezeichnung von Dokumenten umfassen, welche genutzt werden könnte, um den Einzugsbereich der Norm zu umgehen. Die Befugnisse der OLAF-Kontrolleure werden auch bei der Entnahme von Stichproben über das unionsrechtliche Mindestmaß hinaus erweitert. Erzeugnisse dürfen gemäß der irischen Durchführungsverordnung aus den Geschäftsräumen entfernt und eingeschalten werden, wenn sie nicht vor Ort untersucht und getestet werden können. Die Untersuchung der Erzeugnisse selbst ist eine weitere Befugniserweiterung. Zudem haben die OLAF-Kontrolleure Anspruch auf eine angemessene Unterstützung und Hilfestellung bei der Anwendung von Geräten zur Datenverarbeitung. Beweise dürfen gesichert werden, um eine spätere Überprüfung vorzunehmen, nicht jedoch, um sie für ein späteres Gerichtsverfahren zu verwenden.¹³⁵

¹³⁰ Vgl. ibid., S. 62.

¹³¹ Vgl. ibid., S. 82 f.

¹³² Vgl. ibid., S. 87 f.

¹³³ Vgl. ibid., S. 92 f.

¹³⁴ Vgl. ibid., S. 88 f.

¹³⁵ Vgl. ibid., S. 90 ff.

Auch bezüglich der Zwangsmaßnahmen hat der irische Gesetzgeber gehandelt. Zwangsmaßnahmen dürfen gemäß der irischen Durchsetzungsverordnung nur von der Polizei durchgeführt werden. Es besteht jedoch eine Verpflichtung der Polizei aus dem SI Nr. 168/1998, die OLAF-Kontrolleure zu begleiten, wenn eine Räumlichkeit aufgebrochen werden muss oder die Anwendung von Zwang notwendig ist.¹³⁶ Die Pflicht zur Mitwirkung der nationalen Behörden ist im Fall Irlands also ausdrücklich gesetzlich normiert.

IV. Zwischenergebnis

Es zeigt sich bereits durch die hier behandelten Beispiele Österreich, Portugal und Irland, dass sich die OLAF-Bediensteten bei der Durchführung externer Kontrollen einer enormen Heterogenität an verschiedenen nationalen Vorschriften gegenüber sehen. Selbst innerhalb eines Mitgliedstaats gibt es für jeden Sektor unterschiedlich weite Befugnisse aus den nationalen Normen und unterschiedliche Behörden, mit denen zusammengearbeitet werden muss. Nur Irland hat bislang eine Vereinheitlichung (mit wenigen Ausnahmen im Einnahmesektor) durch eine auf die OLAF-Untersuchungen zugeschnittene nationale Norm erreicht. Bei 27 Mitgliedstaaten, die der europäische Rechtsraum mittlerweile umfasst, ist die detaillierte Kenntnis aller relevanten Normen und Befugnisse für die OLAF-Bediensteten praktisch unzumutbar.¹³⁷

Die drei ausgewählten Beispiele Österreich, Portugal und Irland offenbaren bereits, dass es hier zu drei sehr unterschiedlich weiten Befugnisbereichen für die OLAF-Kontrolleure kommt. Daraus folgt, dass in jedem Mitgliedstaat die von einer Kontrolle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer unterschiedlich starken Eingriffen in ihre Grundrechte ausgesetzt sind. Dies ist auf Grund der Souveränität der Staaten bezüglich der Gestaltung ihres innerstaatlichen Rechts der Regelfall und eigentlich unproblematisch. Jedoch handelt es sich bei OLAF-Untersuchungen um Kontrollen, die unionsrechtlich verankert sind, von einer Behörde der EU durchgeführt werden und somit grundsätzlich jeden betroffenen Wirtschaftsteilnehmer auf dem Gebiet der EU in gleichem Maße treffen sollten, um dem Grundsatz der Gleichheit jedes Einzelnen vor dem Gesetz aus Art. 20 GRCh gerecht zu werden. Entschärft wird diese Problematik allerdings dadurch, dass das OLAF selbst kein Strafrecht anwenden und auch keine Klageerhebung gegen Betroffene durchführen, sondern, wie oben dargelegt, lediglich vorbereitende Maßnahmen treffen kann.

Am Beispiel Irland wird deutlich, wie eine Vereinheitlichung der Befugnisse des OLAF bei Vor-Ort-Kontrollen funktionieren kann. Im Vergleich etwa zu den Befugnissen des OLAF bei Kontrollen im Bereich Strukturfonds in Portugal sind die

¹³⁶ Vgl. *ibid.*, S. 95.

¹³⁷ So *Fleckenstein*, (Fn. 15), S. 299, die zu Recht die Kenntnis der weit über 17 verschiedenen Rechtssysteme für die OLAF-Kontrolleure als „praktisch unzumutbar“ beschreibt.

Eingriffe in die Rechte der Wirtschaftsteilnehmer in Irland zwar weitgehender. Jedoch herrscht auf Grund der eindeutigeren rechtlichen Lage in Irland ein höheres Maß an Rechtssicherheit.

E. Bewertung der Neuerungen im aktuellen Änderungsentwurf

Im Folgenden soll bewertet werden, inwieweit die oben beschriebenen, von der Kommission vorgesehenen Änderungen der OLAF-Verordnung eine Verbesserung der Effektivität und Durchsetzungskraft der Maßnahmen zur Bekämpfung von Betrug und Korruption versprechen und in welchem Maß die Rechte des Einzelnen konkretisiert und gestärkt werden. Hierzu dient eine Untersuchung *Neuhanns* als Maske, der anhand von sieben Faktoren zur Feststellung der Effektivität und Glaubwürdigkeit einer Anti-Korruptions-Agentur bereits eine Bewertung der OLAF-Verordnung von 1999 vorgenommen hat. An seinen Kritikpunkten soll der aktuelle Änderungsentwurf gemessen und festgestellt werden, ob und an welcher Stelle Verbesserungen in der Praxis der OLAF-Untersuchungen zu erwarten sind. Abschließend soll erörtert werden, ob die Neuerungen nach dem aktuellen Änderungsentwurf auch eine Vereinheitlichung der Kontrollen im europäischen Rechtsraum versprechen und somit der oben beschriebenen Problematik entgegenwirken können.

I. Die sieben Faktoren zur Untersuchung der Arbeit des OLAF

Neuhann nennt sieben Faktoren, anhand derer sich die Hauptkriterien einer Anti-Korruptions-Agentur – Effektivität und Glaubwürdigkeit – bemessen lassen. Der erste Faktor, Kontext, befasst sich mit der Frage, ob es überhaupt einer eigenständigen Anti-Korruptions-Agentur bedarf oder ob die bereits existierenden Strafverfolgungsbehörden mit einer spezialisierten Einheit nicht sehr viel effektiver die Betrugs- und Korruptionsbekämpfung vornehmen können. Der zweite Faktor, Rechtsgrundlagen und Kompetenzen, bewertet, ob die Agentur über die notwendigen Kompetenzen verfügt, um ihre Aufgaben effektiv wahrnehmen zu können. Unter diesen Punkt gehört auch die Bewertung des Schutzes der Grundfreiheiten der Betroffenen durch ausreichende Verfahrensgarantien. Faktor drei bewertet die Unabhängigkeit der Agentur, Faktor vier die Kontrolle und Rechenschaftspflicht dieser. Der fünfte Faktor gilt der Bewertung der Politik der Agentur selbst, vor allem der effektive Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel und eine richtige Schwerpunktsetzung. Der sechste Faktor bezieht sich auf die Einbeziehung der Öffentlichkeit und der siebte Faktor schließlich auf den politischen Willen, die Agentur auch so auszustatten, dass sie tatsächlich erfolgreich arbeiten kann.¹³⁸

¹³⁸ Vgl. *Neuhann*, (Fn. 32), S. 82 ff.

II. Bewertung

1. Kontext

Die finanziellen Interessen der EU, das sind die Einnahmen aus den Transferleistungen der Mitgliedstaaten und die direkten Einnahmen aus Zöllen und Mehrwertsteuer sowie die Ausgaben vor allem im Bereich von Subventionen, sind grundsätzlich sehr betrugsanfällig.¹³⁹ Da es auf der supranationalen Ebene der EU keine Strafverfolgungsbehörde gibt, die sich der Betrugsbekämpfung annehmen könnte und weder die Kommission noch die Mitgliedstaaten für sich genommen in der Lage sind, eine effektive Betrugsbekämpfung bezüglich der Mittel der EU zu bewerkstelligen, ist eine eigenständige Anti-Korruptions-Agentur erforderlich. Allerdings bedingt der Kontext, in dem das OLAF steht, einige Probleme. Vor allem die Kooperation mit den Mitgliedstaaten, auf die das OLAF bei der Ausführung seiner Betrugsbekämpfungstätigkeit im Rahmen externer Kontrollen angewiesen ist, stellt ein Defizit dar.¹⁴⁰

Diese Defizite werden durch die im aktuellen Entwurf vorgesehenen Änderungen der OLAF-Verordnung nur schwach angegangen. Zwar nimmt Art. 3 Abs. 3 und 4 des aktuellen Änderungsentwurfs die Mitgliedstaaten deutlicher als zuvor in die Pflicht, den OLAF-Bediensteten die notwendige Unterstützung zu bieten und sieht eine Koordinierungsstelle für die Betrugsbekämpfung als erste Ansprechstation des OLAF in jedem Mitgliedstaat vor. Allerdings sieht der Europäische Rechnungshof alleine dadurch die Schwierigkeiten nicht beseitigt. Nicht alle Mitgliedstaaten hätten Behörden, die mit den notwenigen Befugnissen ausgestattet seien. Die Unterstützung durch eine geeignete Vollzugsbehörde solle daher in Art. 3 Abs. 3 OLAF-Verordnung deutlich festgeschrieben werden.¹⁴¹ Artikel 6 Abs. 3 des aktuellen Änderungsentwurfs unterstreicht diese Pflicht noch einmal. Da aber auch nach der Aufnahme dieser Pflicht in die OLAF-Verordnung die Formulierung „gemäß den einzelstaatlichen Bestimmungen“¹⁴² bleibt, besteht die oben beschriebene grundlegende Problematik der unterschiedlich weiten Befugnisse und deren unterschiedlich effektiver Durchsetzung in den verschiedenen Mitgliedstaaten fort.

Ein weiterer Kritikpunkt *Neuhanns* bezüglich des Kontextes ist die durch die Aufteilung in verschiedene Säulen bedingte fehlende Kohärenz innerhalb des Gemeinschaftssystems.¹⁴³ Zumindest dieser Kritikpunkt dürfte durch das neue Unionsgefüge nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags abgemildert sein.

¹³⁹ So *Brüner*, Korruption in der EU – OLAF und die Subventionen, in: *netzwerk recherche/transparency international/Bund der Steuerzahler* (Hrsg.), *Korruption: Schatten der demokratischen Gesellschaft, Fakten – Trends – Gegenstrategien*, 2002, S. 53 f.

¹⁴⁰ Vgl. *Neuhann*, (Fn. 32), S. 95.

¹⁴¹ Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes, (Fn. 49), S. 4, Nr. 26.

¹⁴² Art. 6 Abs. 3 aktueller Änderungsentwurf.

¹⁴³ *Neuhann*, (Fn. 32), S. 98.

2. Rechtsgrundlagen und Kompetenzen

Das größte Defizit des OLAF bezüglich seiner Effektivität sieht *Neuhann* in der Tatsache, dass es nur rein administrative Untersuchungen durchführen kann und keine strafrechtlichen Ermittlungen. Auch hier stellt also die Abhängigkeit von der Unterstützung der nationalen Behörden ein Manko dar.¹⁴⁴ Wie oben bereits erläutert, ändert sich an der damit verbundenen grundlegenden Problematik durch den aktuellen Änderungsentwurf nichts.

Allerdings sieht Art. 10 Abs. 3 des aktuellen Änderungsentwurfs die Verpflichtung der zuständigen mitgliedsstaatlichen Behörden vor, dem OLAF auf sein Ersuchen hin Auskunft über die Folgemaßnahmen zu erteilen, die auf Grundlage der vom OLAF übermittelten Informationen getroffen worden sind. Dieses Monitoring-Instrument erhöht den Druck auf die jeweiligen Behörden, den durch das Amt für Betrugsbekämpfung angezeigten Fällen intensiv nachzugehen. Auch wenn das OLAF nach wie vor keinerlei Möglichkeiten hat, selbst ein Verfahren vor einem nationalen Gericht zu eröffnen, so kann es aber nach dem neuen Entwurf besser kontrollieren, ob und inwieweit seine Untersuchungen zu Konsequenzen führen.

Wenig klar sei bisher auch, wie weit die Entscheidung über die Durchführung von Untersuchungen dem Opportunitätsprinzip unterliegt. Dies erschwere dem OLAF die Prioritätensetzung und somit die Bündelung der Ressourcen auf Fälle von hoher Bedeutung.¹⁴⁵ Hier schafft Art. 5 Abs. 2 des aktuellen Änderungsentwurfs Klarheit. Der Generaldirektor ist zwar gehalten, die ihm zur Verfügung stehenden Mittel so effizient und erfolgsversprechend wie möglich einzusetzen, ist aber grundsätzlich Alleinentscheider über die Durchführung von Untersuchungen.

Auch das Defizit, dass bislang kein expliziter Verweis auf die Wahrung der Rechte der Betroffenen und eine Präzisierung dieser Rechte im Verordnungstext zu finden ist, wird durch die Einführung des Art. 7a im aktuellen Änderungsentwurf behoben. Wie sehr die Kritik an einer bislang auf Grund der Auslastung des OLAF-Überwachungsausschusses nicht möglichen Einzelfallprüfung¹⁴⁶ durch das mit Art. 7b des aktuellen Änderungsentwurfs einzuführende Überprüfungsverfahren entkräftet werden kann, wird sich erst nach der genauen inhaltlichen und personellen Ausgestaltung des Verfahrens zeigen. Jedenfalls kann nach dem aktuellen Entwurf jede betroffene Person eine Stellungnahme des OLAF einfordern und somit eine Einzelfallprüfung erzwingen. Diese Entwicklung geht also zumindest in die richtige Richtung.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Vgl. *ibid.*, S. 99.

¹⁴⁵ Vgl. *ibid.*, S. 101.

¹⁴⁶ Vgl. *ibid.*, S. 101 f.

¹⁴⁷ So trotz aller Kritik auch *ibid.*, S. 102.

3. Unabhängigkeit des OLAF

Dass das OLAF als Generaldirektion der Kommission von dieser abhängig und zugleich aber in seinen Handlungen und von jeder Weisung unabhängig ist, stellt ein Paradoxon dar, welches bei Beobachtern leicht Zweifel wecken kann. Allerdings ist bislang kein begründeter Verdacht aufgekommen, das Amt könne nicht unabhängig agieren. Vielmehr wird es als ein „Quantensprung“ im Vergleich zu seinem Vorgänger UCLAF angesehen.¹⁴⁸ Die herausgehobene Position des Generaldirektors, dem die Möglichkeit offensteht, vor dem EuGH Klage gegen Maßnahmen der Kommission zu erheben, welche die Unabhängigkeit des OLAF antasten könnten, und die Einrichtung des OLAF-Überwachungsausschusses werden als die wichtigsten rechtlichen Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der Unabhängigkeit des Amtes angesehen. Als problematisch wird im Fall des Generaldirektors lediglich erachtet, dass eine Wiederernennung möglich ist.¹⁴⁹ Diese Problematik sollte mit der Einführung der einmaligen Amtszeit ohne Wiederernennungsmöglichkeit im aktuellen Änderungsentwurf allerdings beseitigt sein. Kritisch bewertet jedoch der Europäische Rechnungshof das Ernennungsverfahren des Generaldirektors. Die Rolle der Kommission werde nach dem Änderungsentwurf gestärkt, die Unabhängigkeit des OLAF somit geschwächt.¹⁵⁰

Bezüglich des Überwachungsausschusses wird vor allem die Kritik angebracht, dass dieser mittlerweile mit der Überwachung einer Vielzahl von Dingen beschäftigt ist und daher seine primäre Aufgabe, die Sicherstellung der Unabhängigkeit des OLAF, nicht mehr hinreichend erfüllen kann.¹⁵¹ Ein noch weiter gefasster Überprüfungs bereich, wie ihn der Europäische Rechnungshof fordert, könnte diesen kritischen Punkt weiter verschärfen. Die Schaffung der Stelle eines Überprüfungsbeauftragten könnte hingegen für Entlastung sorgen. Ob die Ausgestaltung des Überprüfungsverfahrens gemäß Art. 7b des aktuellen Änderungsentwurfs eine Entlastung des Überwachungsausschusses mit sich bringt, wird sich also noch zeigen müssen.

Allerdings kritisiert Neuhann im Bezug auf die Unabhängigkeit des OLAF die im ersten Reformentwurf vorgesehene Neufassung des Art. 5 Abs. 3, wonach das OLAF binnen 15 Tagen Auskunft über eventuell eingeleitete interne Untersuchungen erteilen muss, wenn ein Organ, eine Einrichtung, ein Amt oder eine Agentur eine Anfrage stellt, um im Vorfeld eigener Untersuchungen zu klären, ob das OLAF bereits Untersuchungen eingeleitet hat. Damit stünde diesen Dienststellen der EU ein Werkzeug zur Hand, aktuelle Auskünfte über laufende Untersuchungen einzuholen, ohne dass dem OLAF ein Ermessen zusteht.¹⁵² Der aktuelle Änderungsentwurf formuliert nun in Art. 5 Abs. 3, dass keine parallelen Untersuchungen durch die

¹⁴⁸ Vgl. *ibid.*, S. 103 ff.

¹⁴⁹ Vgl. *ibid.*, S. 109 f.

¹⁵⁰ Vgl. Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes, (Fn. 49), S. 2, Nr. 7.

¹⁵¹ Vgl. *Neuhann*, (Fn. 32), S. 111.

¹⁵² Vgl. *ibid.*, S. 107.

betroffenen Organe, Einrichtungen, Ämter oder Agenturen zu einem Sachverhalt durchgeführt werden dürfen, solange das OLAF in dieser Sache eine interne Untersuchung durchführt. Somit ist das OLAF nicht mehr ohne Ermessen gezwungen, innerhalb einer bestimmten Frist Auskunft über laufende Untersuchungen zu erteilen. Parallele Untersuchungen sollen dadurch verhindert werden, dass die Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen gemäß Art. 7 Abs. 1 des aktuellen Änderungsentwurfs zur Unterrichtung des OLAF über etwaige Fälle von Betrug oder Korruption verpflichtet sind. Entscheidet sich das OLAF daraufhin gegen die Einleitung einer Untersuchung, so übermittelt es gemäß Art. 5 Abs. 5 des aktuellen Änderungsentwurfs alle vorliegenden Informationen zu einem Verdachtsfall an die betroffene Dienststelle. Alsdann kann diese selbst eine interne Untersuchung durchführen. Durch diesen Mechanismus soll das „De-Minimis“-Prinzip stärker zur Geltung kommen und dem OLAF die Schonung eigener Ressourcen ermöglichen, wenn eine Untersuchung auch durch die betroffene Dienststelle selbst ausreichend bewerkstelligt werden kann.¹⁵³

4. Kontrolle und Rechenschaftspflicht

Die Berichtspflichten des Generaldirektors gegenüber dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission aus Art. 12 Abs. 3 OLAF-Verordnung und gegenüber dem Überwachungsausschuss gemäß Art. 11 Abs. 7 OLAF-Verordnung bleiben auch im aktuellen Änderungsentwurf erhalten. Hinzu tritt nach der Vorstellung der Kommission der Meinungsaustausch mit den Organen gemäß dem neuen Art. 11a des aktuellen Änderungsentwurfs, welcher aber noch von Seiten des Parlaments als zu unstrukturiert kritisiert wird. Ob er in dieser Form auch in der reformierten OLAF-Verordnung zu finden sein wird, ist daher sehr fraglich.

Als recht gut wird das Funktionieren der politischen Kontrolle durch den Haushaltskontrollausschuss angesehen, der regelmäßig Aspekte der Arbeit des OLAF beanstandet.¹⁵⁴ Kritisch wird jedoch die Entwicklung des Rollenverständnisses des Überwachungsausschusses beurteilt. Wie oben bereits geschildert, wird der Überwachungsausschuss in seiner bisherigen Zusammensetzung und mit der bisherigen Frequenz der Arbeitstreffen nicht als ein Gremium angesehen, welches geeignet ist, die Einhaltung der Verfahrensgarantien zu überwachen.¹⁵⁵ Wie oben bereits dargestellt, kann der neue Art. 7b hier wohl aber, je nach konkreter Ausgestaltung des Überprüfungsverfahrens mehr oder weniger stark, Abhilfe schaffen und jedenfalls die angeregte Präzisierung der Bestimmungen über Kontrollen auch laufender Untersuchungstätigkeiten ermöglichen.

¹⁵³ Vgl. Kommission will Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) reformieren, IP/11/321 v. 17.3.2011, S. 2.

¹⁵⁴ Vgl. Neubann, (Fn. 32), S. 117.

¹⁵⁵ Vgl. *ibid.*, S. 120 ff.

5. Politik des OLAF selbst, Einbeziehung der Öffentlichkeit und der politische Wille

Die letzten drei Faktoren sollen hier nur kurz zusammengefasst werden, da keine oder nur geringe Auswirkungen durch die Reform der OLAF-Verordnung auf diese Bereiche zu erwarten ist. Sie werden eher durch politische Entscheidungen im Alltag und durch die praktische Konzeptionierung der Arbeit beeinflusst, welche nicht in der OLAF-Verordnung festgelegt werden.

Was die Politik des OLAF anbelangt, die der Generaldirektor nach Art. 12 Abs. 4 des aktuellen Änderungsentwurfs jährlich im Rahmen eines Managementplans festlegen soll, gibt es vor allem ständig schwelende Vorwürfe bezüglich der Prioritätensetzung zwischen internen und externen Untersuchungen. Kritisiert wird auch, dass es dem OLAF bisher nicht gelungen sei, eine eigene Vision seiner künftigen Rolle zu entwickeln.¹⁵⁶ Hier könnte Abhilfe durch die qualifizierte Begründung des Generaldirektors geschaffen werden.

Der Faktor „Einbeziehung der Öffentlichkeit“ ist für diese Arbeit nicht relevant und wird daher nicht behandelt.

Auch der Faktor „politischer Wille“ soll nur kurz erwähnt werden. Interessant ist vor allem die Perspektive eines auch in Strafsachen zusammenwachsenden Rechtsraums innerhalb der EU. Mit der in Art. 82 ff. AEUV formulierten justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ist jedenfalls ein weiterer Schritt in diese Richtung getan. Vor allem die Möglichkeit der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (EStA) gemäß Art. 86 AEUV zeigt, dass es grundsätzlich einen politischen Willen gibt, künftig auch diesen bislang noch stark zersplitterten Bereich zu vereinheitlichen. Dass es trotzdem noch starke Vorbehalte gegenüber einer solchen Entwicklung gibt, kann schon beim Blick auf die Gesetzgebungsvoraussetzungen für eine EStA-Verordnung erahnt werden. Diese setzt nämlich Einstimmigkeit im Rat voraus¹⁵⁷ und kennt für den Fall, dass nicht alle Mitgliedstaaten ihre Kompetenzen in diesem Bereich abgeben wollen, die Möglichkeit einer Verstärkten Zusammenarbeit.¹⁵⁸

6. Vereinheitlichung der Vor-Ort-Kontrollen im europäischen Rechtsraum

Eine Vereinheitlichung der Vor-Ort-Kontrollen im europäischen Rechtsraum zeichnet sich auch unter Berücksichtigung des aktuellen Änderungsentwurfs der OLAF-Verordnung nicht ab. Wie oben bereits erläutert, gibt es zwar nach dem Änderungsentwurf die klar ausgedrückte Verpflichtung der Mitgliedstaaten, OLAF-

¹⁵⁶ Vgl. *ibid.*, S. 124 ff.

¹⁵⁷ Art. 86 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 AEUV.

¹⁵⁸ Art. 86 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV; siehe hierzu ausführlich *Lingenthal*, Eine Europäische Staatsanwaltschaft „ausgehend von Eurojust“?, ZEuS 2010, S. 79 ff.

Bedienstete bei ihren Kontrollen zu unterstützen. Das grundlegende Problem, dass den OLAF-Kontrolleuren dabei Befugnisse aus den nationalen Rechtsordnungen zu stehen und diese von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat teilweise sehr stark auseinander gehen, bleibt jedoch bestehen. Die Einführung einer Durchführungsverordnung nach irischem Vorbild in die Rechtssysteme aller Mitgliedstaaten wäre wünschenswert. Eine Verpflichtung dazu besteht aber auch nach dem aktuellen Änderungsentwurf nicht. Lediglich die explizite Benennung der Verfahrensgarantien stellt einen Fortschritt dar und kann als kleiner Schritt in Richtung einer Vereinheitlichung gewertet werden. Zum mindesten ist in diesem Bereich die im Einzelfall mühsame Ableitung der Verfahrensrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und richterlicher Rechtsfortbildung nicht mehr notwendig.

F. Fazit

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die OLAF-Bediensteten auf Grund der unterschiedlichen Gestaltung der nationalen Rechtsnormen ihre Kontrollen in den verschiedenen Mitgliedstaaten nur unterschiedlich effektiv durchsetzen können. Dass das Amt nur rein administrative Untersuchungen und keine strafrechtlichen Ermittlungen mit selbst durchsetzbaren Zwangsbefugnissen durchführen kann, wird in der Literatur als großes Defizit bezeichnet.¹⁵⁹ Die Ermittlungsstatistik hängt davon ab, wie gut die nationalen Ermittler vor Ort seien.¹⁶⁰ Um dieses Defizit zu tilgen, bedarf es eines einheitlichen europäischen Verfahrensrechts, welches durch eine Behörde, wie zum Beispiel einer Europäischen Staatsanwaltschaft, in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen und unmittelbar angewandt und durchgesetzt werden kann.¹⁶¹ Eine Europäische Staatsanwaltschaft wäre ein „Motor“ nicht nur für die Anklageerhebung, sondern auch für die Effektivität der Untersuchungen.¹⁶² Die vorgesehenen Änderungen der OLAF-Verordnung aus dem aktuellen Änderungsentwurf können dieses Manko jedenfalls nicht tilgen oder wenigstens abmildern, obwohl gerade der die externen Untersuchungen betreffende Art. 3 stark erweitert wird. Die im neuen

¹⁵⁹ Vgl. *Tivig/Maurer*, Die EU-Antikorruptionspolitik, Erfolgsbedingungen einer Korruptionsbekämpfung auf mehreren Ebenen, 2006, S. 51; *Neuhann*, (Fn. 32), S. 99.

¹⁶⁰ Vgl. *Faraggi*, EU-Subventionsbetrug lohnt sich, in: *netzwerk recherche/transparency international/Bund der Steuerzahler*, (Fn. 139), S. 58.

¹⁶¹ Auch *Brüner*, (Fn. 139), S. 56, unterstützt die Forderung nach einer Europäischen Finanzstaatsanwaltschaft.

¹⁶² So – sinngemäß übersetzt – *van den Wyngaert*, The Protection of the Financial Interests of the EU in the Candidate States, Perspectives on the Future of Judicial Integration in Europe, Final Report, in: *Cullen* (Hrsg.), *Enlarging the Fight against Fraud in the European Union: Penal and Administrative Sanctions, Settlement, Whistleblowing and Corpus Juris in the Candidate Countries*, 2003, S. 346.

Art. 3 Abs. 3 verankerte Pflicht der mitgliedsstaatlichen Behörden, die notwendige Unterstützung für die Durchführung der Kontrollen zu leisten, ist zwar zwingender als die Formulierung des Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96, die bisher als Grundlage hierfür dient. Das Problem der Heterogenität der entsprechend anzuwendenden nationalen Normen bleibt aber bestehen. Immerhin wird durch Art. 3 Abs. 4 des aktuellen Änderungsentwurfs die Pflicht der Benennung einer nationalen Koordinierungsstelle eingeführt, die es den OLAF-Kontrolleuren erleichtern dürfte, die richtigen Ansprechpartner in dem jeweiligen Mitgliedstaat zu finden und einen schnellen Überblick über die anzuwendenden Vorschriften zu erhalten.

In einigen Bereichen versprechen die Änderungen aus dem Entwurf allerdings eine klare Verbesserung gegenüber der aktuellen Situation des OLAF. Die Unterscheidung zwischen internen und externen Untersuchungen wird nahezu hinfällig. Im Rahmen externer Untersuchungen können nach dem Entwurf auch interne Durchsuchungen durchgeführt und Dokumente kopiert werden, wenn diese im Zusammenhang mit dem externen Fall stehen, und umgekehrt. Das Opportunitätsprinzip bei der Entscheidung des Generaldirektors über die Einleitung einer Untersuchung wird gestärkt und ihm somit ermöglicht, die vorhandenen Ressourcen effizienter einzusetzen. Die Unabhängigkeit des Amtes erfährt durch die Abschaffung der Wiederwahlmöglichkeit des Generaldirektors und durch eine klare Stellvertreterregelung eine Aufwertung. Der Informationsaustausch zwischen OLAF und den Behörden der Mitgliedstaaten wird dahingehend verbessert, dass OLAF auf Antrag über die Folgemaßnahmen aus den übermittelten Untersuchungsberichten unterrichtet werden muss und somit besser kontrollieren kann, welche Betrugs- und Korruptionsfälle tatsächlich bis hin zu einem Gerichtsverfahren weiter verfolgt werden. Eine „Bau-stelle“ dürfte der Meinungsaustausch mit den Organen der EU bleiben, da sich diesbezüglich bereits Widerstand aus der größten Fraktion des Europäischen Parlaments gegen den Kommissionsentwurf regt. Weiterhin bemängelt wird vom Europäischen Rechnungshof die komplizierte Formulierung der Normen im Änderungsentwurf. Eine einfachere, klarere Wortwahl würde für ein höheres Maß an Rechtssicherheit sorgen. Auch sollten einige Schlüsselbegriffe klar definiert werden.¹⁶³

Die wohl aber wichtigste Errungenschaft des Entwurfs für eine OLAF-Reform ist die Aufnahme von Verfahrensgarantien in die OLAF-Verordnung. Somit wird endlich klar normiert, was bislang mühsam aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, der Grundrechtecharta und der EMRK abgeleitet werden muss und folglich ein Feld richterlicher Rechtsfortbildung ist. Auf die viel geäußerte Kritik bezüglich dieser Schwachstelle der OLAF-Verordnung von 1999 wurde damit reagiert. Selbst im Vergleich zum vorherigen Änderungsentwurf von 2006 wurde noch einmal nachgebessert. Auch die Einführung eines Überprüfungsverfahrens ist zu begrüßen. Aller-

¹⁶³ Vgl. Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes, (Fn. 49), S. 2 ff.

dings muss hier noch auf die genaue Ausgestaltung des Verfahrens durch den Generaldirektor gewartet werden, um eine qualifizierte Beurteilung der Effektivität der Überprüfung vornehmen zu können.

Der aktuelle Änderungsentwurf der Kommission für die Reformierung der OLAF-Verordnung weist in vielen Punkten in die richtige Richtung. Er stellt aber insgesamt betrachtet nur einen weiteren, kleinen Schritt in Richtung einer Vereinheitlichung des europäischen Rechtsraums in Strafsachen dar, welche letztlich notwendig ist, um grenzüberschreitende Kriminalität sowie Betrug und Korruption zum Schaden der finanziellen Interessen der EU effektiv bekämpfen zu können.