

# **OLAF UND DIE EUROPÄISIERUNG DES STRAFVERFAHRENS**

**Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde  
der Juristischen Fakultät  
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen  
vorgelegt von**

**Lotte Madlen Tittor  
aus Heidelberg**

Dekan:	Prof. Dr. Joachim Vogel
1. Berichterstatter:	Prof. Dr. Joachim Vogel
2. Berichterstatter:	Prof. Dr. Jörg Kinzig
Tag der mündlichen Prüfung:	31. Juli 2006

## VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2006 von der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Danken möchte ich meinem Doktorvater, Professor Dr. Joachim Vogel, RiOLG, vor allem dafür, dass er meinen Themenwunsch unterstützt und mich als externe Doktorandin angenommen hat. Herrn Professor Dr. Jörg Kinzig danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Mein besonderer Dank gilt der langjährigen Vorsitzenden des Ausschusses für Haushaltskontrolle im Europäischen Parlament, Dr. h.c. Diemut Theato. Während mehrerer Praktika zu OLAFs Gründungszeit und später hat sie mir wertvolle Einblicke in die Praxis ermöglicht. Ebenfalls bin ich Herrn Frans Beullens zu Dank verpflichtet, der sich im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Tätigkeit OLAFs während der EU-Osterweiterung mehrfach bereitwillig meinen Fragen gestellt hat. Schließlich danke ich all jenen, die mich durch die Höhen und Tiefen der Arbeit begleitet haben.

Der Text gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Verfasserin wieder.

Brüssel, im September 2006

Die Verfasserin



# INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS .....	XIII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....	XXV
EINLEITUNG .....	1
TEIL 1: OLAF UND STRAFVERFAHREN – DIE AUSGANGSLAGE SEIT 1999 .....	6
<b><u>A. Überblick zu OLAFs Entstehungsgeschichte</u></b> .....	6
<b>I. Schwächen in der gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfung als Anlass für OLAFs Gründung</b> .....	7
<b>II. OLAFs sekundärrechtliche Konstruktion</b> .....	9
1. Errichtungsbeschluss .....	9
2. Die OLAF-Verordnungen: Streit um die Rechtsgrundlage .....	10
3. Interinstitutionelle Vereinbarung und Standardbeschluss .....	11
<b>III. Hauptunterschiede zwischen UCLAF und OLAF</b> .....	12
<b>IV. Umgang des Gemeinschaftsgesetzgebers mit der Frage des Strafrechts im Gemeinschaftsrecht</b> .....	13
<i>Zwischenergebnis zu A</i> .....	15
<b><u>B. Untersuchungsaufgaben OLAFs</u></b> .....	16
<b>I. Administrativer Charakter versus strafrechtliche Finalität der Untersuchungen</b> .....	16
1. Definition der administrativen Untersuchungen .....	16
2. Repressiver Charakter der Untersuchungen .....	17
3. Abgrenzung zur Strafverfolgung .....	17
4. Strafrechtliche Finalität der Untersuchungen .....	17
a. Feststellung von Strafrechtsverstößen als Aufgabe OLAFs .....	18
b. OLAF-Untersuchungen als Vorstufe sui generis zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren .....	18
c. Keine Vorermittlungen .....	20
<i>Zwischenergebnis zu I</i> .....	20
<b>II. Einleitung einer OLAF-Untersuchung</b> .....	21
1. Initiative .....	21
2. Weisungsfreiheit des Direktors .....	21

3.	Gesetzliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Untersuchung .....	22
a.	Aufgabeneröffnung.....	22
	(1) Aufgabe und Befugnis .....	22
	(2) Untersuchungsaufgaben und andere Aufgaben OLAFs .....	23
	(3) Geographische Reichweite von OLAFs Aufgaben.....	24
	(4) Sachliche Reichweite von OLAFs Aufgaben .....	24
	(a) Bekämpfung rechtswidriger Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft .....	25
	(aa) Zum Begriff des Schutzes der finanziellen Interessen .....	25
	(bb) Betrug.....	28
	(cc) Korruption .....	29
	(dd) Unregelmäßigkeiten.....	30
	(ee) Sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.....	31
	(ff) Schein- und Umgehungshandlungen .....	32
	(b) Pflichtverletzungen von Gemeinschaftsangehörigen ohne finanzielle Auswirkungen .....	32
	(c) Individuelle persönliche Verantwortlichkeit.....	35
b.	Auf Tatsachen beruhender Verdacht.....	36
c.	Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips.....	38
	(1) Generelle Kriterien für externe Untersuchungen.....	40
	(a) Ausgaben im Rahmen direkter Verwaltung.....	41
	(b) Einnahmen der Gemeinschaft .....	42
	(2) Interne Untersuchungen als Sonderfall.....	42
	(3) Nachträglich „bessere“ Verfolgung durch OLAF .....	43
	<i>Zwischenergebnis zu c</i> .....	44
4.	Legalitätsprinzip versus Opportunitätsprinzip .....	45
a.	Externe Untersuchungen.....	46
b.	Interne Untersuchungen .....	47
	<i>Zwischenergebnis zu 4</i> .....	48
5.	Der „Betroffene“ .....	48
	<i>Zwischenergebnis zu II</i> .....	50
<b>III.</b>	<b>Untersuchungsbefugnisse im Einzelnen .....</b>	<b>51</b>
1.	In externen Untersuchungen.....	51
a.	Befugnisse nach der VO 2185/96.....	52
	(1) Restriktiver Anwendungsbereich.....	52
	(2) Weite Befugnisse .....	53
	(a) Zugang zu allen Örtlichkeiten.....	53
	(b) Zugang zu sämtlichen Informationen .....	53
b.	Befugnisse nach der VO 2988/95.....	54
	(1) Weiter Anwendungsbereich.....	55
	(2) Begrenzte Befugnisse .....	55
2.	In internen Untersuchungen .....	56
a.	Zugang zu allen Räumlichkeiten der Gemeinschaftsinstitutionen.....	57
b.	Zugang zu sämtlichen Informationen im Besitz der Gemeinschaftsinstitutionen..	57
c.	Sicherstellung .....	58
d.	Ersuchen an Gemeinschaftsangehörige um mündliche Informationen.....	59
e.	Befugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern .....	59

f.	Befugnisse gegenüber anderen Personen.....	60
	<i>Zwischenergebnis zu III</i> .....	60
<b>IV.</b>	<b>Vergleichbarkeit mit strafprozessualen Zwangsbefugnissen</b> .....	<b>60</b>
1.	Befugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern .....	62
a.	Keine „Durchsuchung“ .....	62
b.	Keine „Beschlagnahme“ .....	63
c.	Keine Aussagepflicht.....	63
	<i>Zwischenergebnis zu 1</i> .....	64
2.	Befugnisse gegenüber anderen Personen .....	65
3.	Befugnisse gegenüber Gemeinschaftsangehörigen .....	65
a.	Gemeinschaftsbedienstete .....	66
	(1) „Durchsuchung“ .....	66
	(2) „Beschlagnahme“ .....	67
	(3) Aussagepflicht .....	67
b.	Mitglieder der Gemeinschaftsinstitutionen .....	69
	<i>Zwischenergebnis zu IV</i> .....	70
<b>V.</b>	<b>Unterstützungspflicht der Strafverfolgungsbehörden für OLAF</b> .....	<b>71</b>
1.	In externen Untersuchungen.....	71
2.	In internen Untersuchungen .....	73
3.	Unterstützung als internationale Rechtshilfe in Strafsachen .....	74
	<i>Zwischenergebnis zu V</i> .....	76
<b>VI.</b>	<b>Verfahren bei der Durchführung von OLAF-Untersuchungen</b> .....	<b>77</b>
1.	Gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregeln.....	77
a.	Umsetzungsbeschluss der Gemeinschaftsinstitution .....	77
b.	Ordnungsgemäße Einleitung der Untersuchung .....	77
c.	Mitteilungspflichten OLAFs vor Beginn der Untersuchungshandlung.....	77
	(1) Vorabinformation des betreffenden Mitgliedstaates.....	77
	(2) Keine Mitteilungspflicht gegenüber der betreffenden Gemeinschaftsinstitution .....	78
	(3) Keine Pflicht zur Ankündigung gegenüber Gemeinschaftsangehörigen .....	79
	(4) Keine Pflicht zur Ankündigung gegenüber Wirtschaftsteilnehmern .....	79
d.	Besondere Ermächtigung der Untersuchungsbeauftragten .....	79
e.	Schriftlicher Untersuchungsauftrag .....	79
f.	Besondere Verfahrensvoraussetzungen bei mittelbar Betroffenen .....	80
2.	Nationale Verfahrensregeln.....	80
	<i>Zwischenergebnis zu VI</i> .....	82

<b>VII. Grundsätze für OLAF-Untersuchungen</b> .....	82
1. Allgemeine Verfahrensgrundsätze für OLAF-Untersuchungen .....	83
a. Unabhängigkeit .....	83
(1) Bedeutung und Umfang der Unabhängigkeit .....	84
(2) Unabhängigkeit und organisatorische Verbundenheit mit der Kommission..	84
(3) Unabhängigkeit und Legalitätsprinzip .....	85
(4) Unabhängige Untersuchung versus Auftragsuntersuchung .....	85
(5) Unabhängigkeit OLAFs im Vergleich zur Stellung der Strafverfolgungsbehörden .....	86
b. Ansätze eines vertikalen ne bis in idem .....	87
c. Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip .....	89
d. Subsidiaritätsprinzip .....	90
2. Grundsätze speziell zum Schutz der Betroffenen .....	90
a. Vertraulichkeit und Datenschutz .....	91
b. Billigkeitsgrundsatz .....	92
c. Rechtliches Gehör .....	92
d. Unschuldsvermutung .....	95
e. Beschleunigungsgebot .....	96
f. Verhältnismäßigkeit .....	97
3. Rechtsquellen für weitere Verfahrensgrundsätze .....	98
 <i>Zwischenergebnis zu VII</i> .....	 99
<b>VIII. Abschluss einer OLAF-Untersuchung</b> .....	100
 <i>Zwischenergebnis zu B</i> .....	 101
<b><u>C. OLAF-Untersuchungen und „Untersuchungstätigkeit“ anderer Akteure des Gemeinschaftsrechts</u></b> .....	101
<b>I. Externe Rechnungsprüfung</b> .....	102
1. Zuständigkeiten des Europäischen Rechnungshofes im Gegensatz zu OLAF- Untersuchungen.....	102
a. „Nur“ Unregelmäßigkeiten .....	102
b. Keine Bindung an einen Tatverdacht .....	103
2. Kollisionen und ihre Regelung .....	104
a. Fortsetzung der Prüfung des Europäischen Rechnungshofes .....	104
b. Zusammenarbeit im Rahmen einer OLAF-Untersuchung .....	104
c. Übermittlung von Informationen an die nationalen Strafverfolgungsbehörden....	105
 <i>Zwischenergebnis zu I</i> .....	 106
<b>II. Interne Rechnungsprüfung</b> .....	107
<b>III. Kontrollen der ausführenden Dienststellen</b> .....	108
1. Gleiche Befugnisnormen .....	108
2. Unterschied in der Zielsetzung .....	109
3. Weisungsfreiheit .....	109



<b>IV. Untersuchungs- und Disziplinaramt der Kommission .....</b>	<b>110</b>
<i>Zwischenergebnis zu C .....</i>	<i>111</i>
<b><u>D. OLAF im deutschen Strafverfahren .....</u></b>	<b>111</b>
<b>I. OLAFs Zusammenarbeit mit allgemeinen Strafverfolgungsbehörden und Spezialbehörden mit Strafverfolgungsauftrag .....</b>	<b>112</b>
<b>II. Das Konzept der Vorstufe zum Ermittlungsverfahren und seine Durchbrechungen .....</b>	<b>114</b>
1. Klassische zeitliche Abfolge von OLAF-Untersuchungen und nationalen Ermittlungsverfahren .....	114
2. Gleichzeitigkeit von OLAF-Untersuchung und nationalem Ermittlungsverfahren .....	114
3. Teilweise Ersetzung des Ermittlungsverfahrens durch interne OLAF-Untersuchungen .....	116
<i>Zwischenergebnis zu II .....</i>	<i>118</i>
<b>III. Eigene Untersuchungen OLAFs versus Hilfestellung für Strafverfahren der Mitgliedstaaten .....</b>	<b>118</b>
1. Rechtsgrundlage .....	120
2. OLAFs Befugnisse zur Hilfestellung für Strafverfahren .....	122
a. Unterstützung .....	123
b. Koordinierung .....	124
c. Hilfestellung durch OLAF als internationale Rechtshilfe in Strafsachen .....	125
<i>Zwischenergebnis zu III .....</i>	<i>125</i>
<b>IV. Informationsübermittlung von OLAF an die Strafverfolgungsbehörden ....</b>	<b>127</b>
1. Rechtswirkung der Übermittlung des Abschlussberichts .....	127
2. Übermittlung von sonstigen untersuchungsbezogenen Informationen .....	130
a. Rechtswirkung der Übermittlung .....	130
(1) Aufforderung zur Einleitung eines nationalen Ermittlungsverfahrens .....	130
(2) Ersuchen um Unterstützung .....	131
(a) Rechtsgrundlage .....	131
(b) Unterstützungspflicht .....	132
(c) Begrenzte Wahlfreiheit bezüglich der Mittel zur Unterstützung .....	133
b. Mit der Formlosigkeit der Übermittlung verbundene Schwierigkeiten .....	133
(1) Unklarheit über den Zweck der Übermittlung .....	134
(2) Unklarheit über Inhalt und Umfang der Informationen .....	134
(3) Unklarheit über das Verfahren bei der Informationsgewinnung .....	135
<i>Zwischenergebnis zu IV .....</i>	<i>135</i>

<b>V. OLAF und Beweiserhebung und -verwertung im Strafprozess</b>	137
1. Nutzung von OLAFs Untersuchungsergebnissen vor Eröffnung der Hauptverhandlung	139
2. Nutzung in der Hauptverhandlung	140
a. Beweisarten	140
(1) Keine Einführung des Abschlussberichts selbst als Beweismittel	140
(2) OLAF-Untersuchungsbeauftragte als Zeugen	142
(3) Keine Vernehmung von OLAF-Untersuchungsbeauftragten als Sachverständige	143
(4) Urkunden	143
(5) Augenscheinsobjekte	144
b. Kriterien für die Verwertung von OLAFs Ergebnissen im Strafprozess	144
(1) Keine Einführung des Grundsatzes „forum regit actum“ für die Beweissammlung durch OLAF	145
(2) Keine Anwendung des Grundsatzes „locus regit actum“	146
(3) Anwendung des Grundsatzes „lex communitatis regit actum“	147
<i>Zwischenergebnis zu V</i>	149
<b>VI. OLAF in der Rolle des Verletzten</b>	150
1. Die Gemeinschaft als Verletzter	150
2. OLAF als Vertreter des Gemeinschaftsinteresses	153
3. Förmliche Beteiligungsmöglichkeiten	154
a. Klageerzwingungsverfahren	154
b. Nebenklage	155
c. Adhäsionsverfahren	156
4. Sonstige Rechte	156
a. Akteneinsicht	157
b. Information über den Verfahrensstand	157
c. Verfall und Einziehung	158
<i>Zwischenergebnis zu VI</i>	158
<i>Zwischenergebnis zu D</i>	159
<b><u>E. Individualrechtsschutz gegen OLAFs Untersuchungshandlungen</u></b>	160
<b>I. Gemeinschaftsgerichte</b>	160
1. Nachträgliche Überprüfung	160
a. Primärrechtsschutz	160
(1) Einleitung einer OLAF-Untersuchung	163
(2) Maßnahmen während laufender Untersuchungen	165
(a) Ermittlungshandlungen	165
(b) Sonstige verfahrensleitende Maßnahmen	167
(3) Übermittlung von Untersuchungsergebnissen	169
(a) An die Strafverfolgungsbehörden	169
(b) An die Gemeinschaftsinstitutionen	173
(4) Verabschiedung des Abschlussberichts	175

b.	Sekundärrechtsschutz .....	177
2.	Rechtsschutz vor oder während laufender Untersuchungen .....	181
a.	Auf Antrag .....	181
b.	Von Amts Wegen .....	182
	<i>Zwischenergebnis zu I</i> .....	182
<b>II.</b>	<b>Nationale Strafgerichte</b> .....	184
1.	Unterstützung OLAFs durch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen .....	184
a.	Richtervorbehalt .....	184
b.	Nachträglicher Rechtsschutz gegen Anordnung und Durchführung der Zwangsmaßnahmen .....	185
2.	Kein Individualrechtsschutz im Rahmen der Beweisverwertung .....	185
<b>III.</b>	<b>Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte</b> .....	186
<b>IV.</b>	<b>Weitere Mechanismen zum Schutz der Rechte der Betroffenen</b> .....	187
1.	Überwachungsausschuss .....	188
2.	Europäischer Bürgerbeauftragter .....	190
3.	Petitionsrecht zum Europäischen Parlament .....	191
4.	Europäischer Datenschutzbeauftragter .....	191
5.	Weitere Kontrollinstanzen ohne Zuständigkeit für die Rechte der Betroffenen..	191
	<i>Zwischenergebnis zu E</i> .....	192
	<i>Fazit zu Teil 1</i> .....	193
<b>TEIL 2: STRAFPROZESSUALES POTENZIAL IN OLAFs ENTWICKLUNG</b>		
	<b>SEIT 1999</b> .....	195
<b>A.</b>	<b><u>Stillstand beim Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft</u></b> <b><u>seit Amsterdam?</u></b> .....	196
<b>I.</b>	<b>Primärrecht: offene rechtspolitische Frage</b> .....	196
<b>II.</b>	<b>Sekundärrecht: Offene Kompetenzfrage</b> .....	199
1.	Gelöster Definitionsstreit .....	199
2.	Ungelöster Kompetenzstreit: Der Streit um die Rechtsgrundlage .....	201
a.	Streit um die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass materiellen Strafrechts .....	202
b.	Verfahrensrechtliche Aspekte .....	205
(1)	Gerichtbarkeit, Auslieferung und Zuständigkeitskonflikte .....	206
(2)	Verankerung OLAFs in den Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten .....	207
(3)	Vertikale Zusammenarbeit der Kommission mit den Mitgliedstaaten .....	208
	<i>Zwischenergebnis zu 2</i> .....	209

<b>III. Pfeilerübergreifende Aufgaben OLAFs</b> .....	209
<i>Zwischenergebnis zu A</i> .....	210
<b><u>B. Ausbau der horizontalen Zusammenarbeit auf EU-Ebene</u></b> .....	211
<b>I. Vergleichsmöglichkeiten zwischen OLAF, Europol und Eurojust</b> .....	211
1. Aufgaben .....	212
2. Befugnisse .....	213
a. Exekutive Befugnisse .....	213
b. Unterstützung und Koordinierung .....	214
3. Informationsaustausch mit den Mitgliedstaaten .....	214
4. Bindung an das Subsidiaritätsprinzip .....	216
5. Institutionalisierung der Zusammenarbeit auf EU-Ebene .....	217
a. Zentrale Kontaktstellen .....	217
b. Verbindungsbeamte .....	217
6. Rechtsverbindlichkeit des Handelns für die Strafverfolgungsbehörden .....	218
7. Gerichtliche Kontrolle .....	219
<i>Zwischenergebnis zu I</i> .....	219
<b>II. Zusammenarbeit zwischen OLAF und Europol</b> .....	220
<i>Zwischenergebnis zu II</i> .....	221
<b>III. Zusammenarbeit zwischen OLAF und Eurojust</b> .....	222
1. Zusammenarbeit nach dem Eurojust-Beschluss .....	222
a. Zusammenarbeit OLAFs mit Eurojust für die Kommission .....	223
b. Zusammenarbeit OLAFs mit Eurojust als „Partner“ .....	223
(1) Austausch personenbezogener Daten .....	224
(2) Zusammenarbeit bei der Koordinierungstätigkeit Eurojusts .....	224
(3) Eurojust als zuständige Stelle im Sinne der OLAF-Verordnung .....	224
2. Ergänzende Regelungen in der Eurojust-Geschäftsordnung .....	225
3. Verwaltungsvereinbarung zwischen OLAF und Eurojust .....	226
<i>Zwischenergebnis zu III</i> .....	227
<i>Zwischenergebnis zu B</i> .....	227
<b><u>C. Ausbau der vertikalen Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten</u></b> .....	228
<b>I. Rechtliche Grundlagen für die AFCOS</b> .....	230
1. Umsetzung des Besitzstandes .....	231
2. Instrumente der Heranführungsstrategie .....	233
a. Beitrittspartnerschaften .....	233

b.	PHARE-Programme .....	234
<b>II.</b>	<b>Gemeinsame Merkmale der AFCOS .....</b>	<b>235</b>
1.	Zentrale Stelle mit horizontaler Zuständigkeit .....	236
2.	Aufgabenstellung: auch Straftaten .....	236
3.	Koordinierungsfunktion gegenüber anderen nationalen Stellen .....	236
<b>III.</b>	<b>Zusammenarbeit zwischen den AFCOS und OLAF .....</b>	<b>237</b>
	<i>Zwischenergebnis zu C .....</i>	<i>238</i>
	<i>Fazit zu Teil 2 .....</i>	<i>239</i>
	<b>TEIL 3: IMPULSE VON OLAF FÜR DIE EUROPÄISIERUNG DES STRAFVERFAHRENS ...</b>	<b>240</b>
<b>A.</b>	<b><u>Impulse de lege lata</u> .....</b>	<b>240</b>
<b>I.</b>	<b>Pflicht zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle .....</b>	<b>242</b>
1.	Rechtsgrundlage .....	243
2.	Voraussetzungen für das Bestehen einer Rechtspflicht .....	245
a.	Akzessorische Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft .....	245
b.	Hinreichende Bestimmtheit .....	246
	(1) Abgrenzbare Merkmale der AFCOS .....	246
	(2) Die AFCOS als Besitzstand .....	247
	(3) Sondersituation Beitrittsprozess .....	249
	<i>Zwischenergebnis zu 2 .....</i>	<i>250</i>
3.	Grenzen für die Begründung einer Rechtspflicht aus Art. 10 EG (Nizza) .....	250
a.	Subsidiaritätsprinzip .....	251
b.	Verhältnismäßigkeit .....	254
c.	Strafrechtlicher Vorbehalt .....	254
	<i>Zwischenergebnis zu I .....</i>	<i>256</i>
<b>II.</b>	<b>Pflicht zur Gleichstellung OLAFs mit den Finanzbehörden im Strafverfahren .....</b>	<b>256</b>
1.	Anwendbarkeit des Assimilierungsgebotes .....	258
a.	Strafverfahrensrecht als Gegenstand der Assimilierung .....	258
b.	Assimilierungsgebot versus sonstige gemeinschaftsrechtliche Pflichten .....	259
2.	Voraussetzungen des Assimilierungsgebotes .....	260
a.	Vergleichbares Gemeinschaftsinteresse .....	261
b.	Gleichstellungsbedürfnis .....	263
3.	Grenzen des Assimilierungsgebots .....	264
a.	Strafrechtlicher Vorbehalt .....	265
	(1) Staatsanwaltliche Tätigkeit .....	265
	(2) Strafprozessuale Ermittlungs- und Zwangsbefugnisse .....	266
	(3) Teilnahmerechte .....	267
	(4) Anhörungs- und Informationsrechte .....	268

b.	„Schonungsgrundsatz“ .....	269
c.	Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit .....	270
	<i>Zwischenergebnis zu II</i> .....	272
	<i>Zwischenergebnis zu A</i> .....	272
<b>B.</b>	<b><u>Mögliche Impulse de lege ferenda</u></b> .....	272
<b>I.</b>	<b>Vorschläge zur Reform der OLAF-Verordnung</b> .....	275
1.	Strafprozessual relevanter Gehalt der Reformvorschläge .....	277
a.	Verdacht als Voraussetzung zur Einleitung einer Untersuchung .....	277
b.	Erweiterung der Untersuchungsbefugnisse .....	278
c.	Grundsätze für Untersuchungen .....	279
	(1) Ermittlungsgrundsatz .....	279
	(2) Opportunitätsprinzip .....	279
	(3) Beschleunigungsgebot .....	281
d.	Verfahrensrechte für Betroffene und Zeugen .....	284
	(1) Kodifizierung der Rechte von Betroffenen in externen Untersuchungen ...	285
	(2) Entstehung der Betroffenen-Stellung.....	285
	(3) Erweiterung des rechtlichen Gehörs .....	286
	(4) Unterstützung durch eine Person nach Wahl .....	291
	(5) Nemo tenetur-Prinzip .....	291
e.	Mechanismen zur Sicherung der Verfahrensrechte.....	293
	(1) Einführung eines Verfahrensprüfers.....	294
	(2) Neuausrichtung des Überwachungsausschusses.....	298
2.	Offene Fragen .....	301
a.	Befugnisse OLAFs bei der Hilfestellung für nationale Strafverfahren .....	301
b.	Strafprozessuale Unterstützungspflichten der Mitgliedstaaten bei OLAF-Untersuchungen .....	303
c.	Übermittlung von Informationen über Strafverfahren an OLAF .....	304
d.	Zuständigkeitskonflikte mit anderen Akteuren des Gemeinschaftsrechts .....	304
e.	Rechtsschutz gegenüber Untersuchungshandlungen .....	306
	<i>Zwischenergebnis zu I</i> .....	308
<b>II.</b>	<b>Vorschläge zur Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten</b> .....	309
1.	Vorschlag für eine Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft .....	309
2.	Vorschläge für eine Verordnung zur Amtshilfe zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft .....	310
3.	Vorschlag zur Änderung der Mehrwertsteuer-Richtlinie .....	311
	<i>Zwischenergebnis zu II</i> .....	313

<b>III. OLAF und der Verfassungsentwurf</b> .....	313
1. Wegfall des strafrechtlichen Vorbehalts .....	314
2. OLAF und eine zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft .....	316
a. Vorschläge der Corpus Juris-Studien .....	318
b. Grünbuch zur Europäischen Staatsanwaltschaft .....	319
c. Diskussionsergebnisse zum Grünbuch .....	321
d. Bewertungsverfahren zu OLAFs Tätigkeiten.....	322
<i>Zwischenergebnis zu 2</i> .....	323
 <i>Zwischenergebnis zu III</i> .....	 325
 <b>ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK</b> .....	 326

**ANHANG:**

Administrative Co-operation Agreement between the European Anti-Fraud Office and the Ministry of Finance's Financial Control Department, Acting as the Anti-Fraud Co-ordinating Service of Estonia





## LITERATURVERZEICHNIS

*Albrecht, Peter-Alexis,*

Europäischer Strafrechtsraum: Ein Albtraum?, ZRP 2004, S. 1-4.

*Albrecht, Peter-Alexis/ Braum, Stefan,*

Kontingentes "Europäisches Strafrecht" in actio: Schwerpunkte, Konturen, Defizite, KritV 2001, S. 312-348.

*Ambos, Kai,*

Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht. Ein Studienbuch, München 2006, zitiert als: *Ambos*, Internationales Strafrecht.

*Berner, Andrea,*

Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament. Gleichzeitig eine Auseinandersetzung mit dem Rechtsinstitut der europäischen parlamentarischen Immunität, Frankfurt 2004, zitiert als: *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament.

*Beulke, Werner,*

Strafprozessrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2005.

*Biehler, Anke/ Kniebühler, Roland/ Lelieur-Fischer, Juliette/ Stein, Sibyl (Hrsg.),*

Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, Freiburg im Breisgau 2003.

*Böse, Martin,*

Die Verwertung im Ausland gewonnener Beweismittel im deutschen Strafverfahren, ZStW 114 (2002), S. 148-182.

*Braum, Stefan,*

Aufbruch oder Abbruch Europäischer Strafverteidigung?, StV 2003, S. 576-581.

*Ders.,*

Das "Corpus Juris" – Legitimität, Erforderlichkeit und Machbarkeit, JZ 2000, S. 493-500.

*Bröhmer, Jürgen,*

Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK, EuZW 2006, S. 71 - 76.

*Bruha, Thomas/ Vogt, Oliver,*

Rechtliche Grundfragen der EU-Erweiterung, VRÜ 1997, S. 477-502.

*Brüner, Franz-Herrmann,*

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) und seine Aufgaben bei der Erweiterung der Europäischen Union, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Erweiterung der Europäischen Union: Zusammenarbeit von Wirtschaft und Verwaltung; Entwicklung der Öko-/Energiesteuern; Tagungsband des 12. Europäischen Zollrechtstags, 2001, S. 17-25, zitiert als: *Brüner*, in: Henke, Erweiterung der Europäischen Union.

*Brüner, Franz-Herrmann/ Spitzer, Harald,*

Der Europäische Staatsanwalt – ein Instrument zur Verbesserung des Schutzes der EU-Financen oder ein Beitrag zur Verwirklichung eines Europas der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts? NSTZ 2002, S. 393-398.

*Bubnoff, Eckhart von,*

Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU. Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Strafrechtsraum, ZEuS 2002, S. 185-237.

*Combeaud, Sebastien,*

L'OLAF et les autorités judiciaires: Quelle répression contre la fraude communautaire? RMCUE 2001, S. 695-702.

*Degenhart, Kerstin,*

Europol und Strafprozess. Die Europäisierung des Ermittlungsverfahrens, Frankfurt am Main 2003.

*Delmas-Marty, Mireille (Hrsg.),*

Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne, Paris 1997.

*Dies. (Hrsg.),*

Corpus Iuris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, deutsche Übersetzung von Yvonne Kleinke und Marc Tully, mit einer Einführung von Ulrich Sieber, Köln/ Berlin/ Bonn/München 1998, zitiert als: *Delmas-Marty (Hrsg.), Corpus Iuris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Union.*

*Dies.,*

Nécessité, légitimité et faisabilité du Corpus Juris, AGON Nr. 25 (1999), S. 5-9.

*Delmas-Marty, Mireille/ Vervaele, John (Hrsg.),*

The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, Antwerpen/ Groningen/ Oxford 2000.

*Deutscher, Jörg,*

Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, Berlin/ Bern/ Bruxelles/ New York/ Oxford/ Wien 2000.

*Epping, Volker,*

Die Verfassung Europas?, JZ 2003, S. 821-831.

*Esser, Robert,*

Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin 2002, zitiert als: *Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht.*

*Fawzy, Oliver M.,*

Die Errichtung von Eurojust – Zwischen Funktionalität und Rechtsstaatlichkeit. Unter Berücksichtigung der Vorschläge des Europäischen Verfassungskonvents, Baden-Baden 2005, zitiert als: *Fawzy, Die Errichtung von Eurojust.*

*Fleckenstein, Barbara,*

Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft - externe Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) unter spezieller Berücksichtigung relevanter österreichischer Rechtsnormen, Witten 2004, zitiert als : *Fleckenstein*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft.

*Garcin, Delphine,*

La répression de la fraude au préjudice du budget communautaire, Paris 2004.

*Gast-de Haan, Brigitte/ Joecks, Wolfgang/ Jäger, Markus/ Randt, Karsten,*

Steuerstrafrecht mit Zoll- und Verbrauchssteuerstrafrecht, Kommentar, §§ 369-412 AO, StraBEG, § 32 ZollVG, begründet von Klaus Franzen und Brigitte Gast-de Haan, 6. Aufl., München 2005, zitiert als: Franzen/Gast/Joecks-*Bearbeiter*, Steuerstrafrecht.

*Gemmel, Heiko,*

Kontrollen des OLAF in Deutschland. Die Anwendung der VO Nr. 2185/96 und der VO Nr. 1073/99 bei Kontrollen von Wirtschaftsteilnehmern in Deutschland zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Münster 2002, zitiert als: *Gemmel*, Kontrollen des OLAF in Deutschland.

*Gleiß, Sabine,*

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), EuZW 1999, S. 618-621.

*Dies.,*

Europol, NStZ 2001, S. 623-628.

*Dies.,*

Die "Verkehrsfähigkeit von Beweisen" im Strafverfahren, ZStW 115 (2003), S. 131-150.

*Dies.,*

Eine akademische Kritik des "EU-Acquis" zur grenzüberschreitenden Beweissammlung ERA-Forum, Special Issue on European Evidence 2005, S. 41-52.

*Dies.,*

Kommentar zum Vorschlag für einen Rahmenbeschluss über eine "Europäische Beweisordnung", StV 2004, S. 679- 683.

*Gleiß, Sabine/ Lüke, Monika,*

Strafverfolgung über die Grenzen hinweg - Formen der Zusammenarbeit europäischer Länder zur Kriminalitätsbekämpfung, Jura 1998, S. 70-79.

*Gleiß, Sabine/Zeitler, Helge Elisabeth,*

Fair Trial Rights and the European Community`s fight against fraud, ELJ 2001, S. 219-237.

*Gleiß, Sabine/ Grote, Rainer/ Heine, Günther,*

Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol. Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Freiburg im Breisgau 2001.

*Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard (Hrsg.),*

Das Recht der Europäischen Union, Band 1 - 4, Loseblattkommentar, 3. Aufl., München 1998 ff., zitiert als *G/H-Bearbeiter*.

*Gröblichhoff, Stefan,*

Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberg 1995.

*Groeben, Hans von der/ Schwarze, Jürgen (Hrsg.),*

Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1 - 5, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, zitiert als: *G/S-Bearbeiter*.

*Groeben, Hans von der /Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.),*

Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 1 - 5, 5. Aufl., Baden-Baden 1997-1999, zitiert als: *G/T/E-Bearbeiter*.

*Hackner, Thomas/ Schomburg, Wolfgang/ Lagodny, Otto/ Wolf, Norbert,*

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Ein Leitfaden für die Praxis, München 2003.

*Hallmann-Häbler, Ute/ Stiegel, Ute,*

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), DRiZ 2003, S. 241-246.

*Hamdorf, Kai,*

The Role of the European Anti-Fraud Office in the Process of EU-Enlargement,  
AGON Nr. 31 (2001), S. 8-14.

*Harksen, Natalie,*

Kontrollen des OLAF in Belgien. Die Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen bei  
Wirtschaftsbeteiligten durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) auf  
der Grundlage der VO Nr. 2185/96 und der VO Nr. 1073/99, Witten 2004, zitiert als:  
*Harksen, Kontrollen des OLAF in Belgien.*

*Hassemer, Winfried,*

"Corpus Juris": Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht?, KritV 1999, S. 133-  
140.

*Haus, Florian,*

OLAF – Neues zur Betrugsbekämpfung in der EU, EuZW 2000, S. 745 – 750.

*Hecker, Bernd,*

Europäisches Strafrecht als Antwort auf transnationale Kriminalität ? JA 2002, S. 723-  
730.

*Ders.,*

Europäisches Strafrecht, Heidelberg 2005.

*Heitzer, Anne,*

Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1997.

*Horn, Hendrik,*

Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung  
(OLAF) in Irland - Verwaltungsrecht im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und  
nationalem Recht, Witten 2002, zitiert als: *Horn*, Die Durchführung von Kontrollen  
durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland.

*Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo,*

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 8. Aufl., München 2006,  
zitiert als: *Jarass/Pieroth-Bearbeiter.*

*Jokisch, Jens,*

Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren. Die Überlagerung des deutschen Strafprozessrechts durch das Europäische Gemeinschaftsrecht, dargestellt anhand ausgewählter Problemfälle, Berlin 2000, zitiert als: *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren.

*Kolb, Angela,*

Die Staaten Mittel- und Osteuropas auf dem Weg in die Europäische Union, DVP 2002, S. 135-142.

*Kühl, Christian,*

Strafgesetzbuch. Kommentar, 25. Aufl., München 2004, zitiert als: *Kühl*, StGB.

*Kuhl, Lothar/ Spitzer, Harald,*

Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, S. 37-44.

*Kuhl, Lothar/ Spitzer, Harald,*

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), EuR 2000, S. 671-685.

*Kühne, Hans-Heiner,*

Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 6. Aufl., Heidelberg 2003, zitiert als: *Kühne*, Strafprozessrecht.

*Lenz, Carl Otto/ Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.),*

EU- und EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, 3. Aufl., Köln 2003, zitiert als: *L/B-Bearbeiter*.

*Mager, Ute,*

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) - Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse, ZEuS 2000, S. 177 - 199.

*Meyer-Goßner, Lutz,*

Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 49. Aufl., München 2006, zitiert als: *Meyer-Goßner*.

*Militello, Vincenzo,*

Der Alternativ-Entwurf Europäische Strafverfolgung: Ein Januskopf, ZStW 116 (2004), S. 436-444.

*Musil, Andreas,*

Umfang und Grenzen europäischer Rechtsetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NStZ 2000, S. 68-71.

*Nelles, Ursula,*

Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa ?, ZStW 109 (1997), S. 727-755.

*Oppermann, Thomas,*

Europarecht: ein Studienbuch, 3. Aufl., München 2005, zitiert als: *Oppermann*, Europarecht.

*Otto, Harro,*

Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Jura 2000, S. 98 - 106.

*Filipoulos, Panagiotis,*

Europarecht und nationales Strafrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und des griechischen Strafrechts unter dem Blickwinkel des europäischen Gemeinschaftsrechts, Aachen 2004, zitiert als: *Filipoulos*, Europarecht und nationales Recht.

*Pechstein, Matthias/ Koenig, Christian,*

Die Europäische Union: die Verträge von Maastricht und Amsterdam, 3. Aufl., Tübingen 2000, zitiert als: *Pechstein/ Koenig*, Die Europäische Union.

*Popp, Peter,*

Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, München 2001.

*Pradel, Jean/ Corstens, Geert,*

Droit pénal européen, 2. Aufl., Paris 2002.



*Rodríguez Iglesias, Gil Carlos,*

Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, S. 289 – 295.

*Satzger, Helmut,*

Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht. Kritische Anmerkungen zu dem Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ZRP 2001, S. 549-554.

*Satzger, Helmut,*

Internationales und Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2005.

*Schoch, Friedrich,*

Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung, VBIBW 1999, S. 241-250.

*Schünemann, Bernd,*

Ein Gespenst geht um in Europa - Brüsseler "Strafrechtspflege" intra muros, GA 2002, S. 501-516.

*Ders. (Hrsg.),*

Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, Köln/Berlin/München 2004.

*Schwarze, Jürgen (Hrsg.),*

EU-Kommentar, Baden-Baden 2000, zitiert als: *Schwarze-Bearbeiter*.

*Spencer, John R.,*

An Academic Critique of the EU Acquis in relation to Trans-Border Evidence-Gathering, ERA-Forum 2005, S. 28-40.

*Spitzer, Harald/ Kuhl, Lothar,*

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), AGON Nr. 25 (1999), S. 21-24.

*Stein, Sibyl,*

Ein Meilenstein für das europäische "ne bis in idem", NJW 2003, S. 1162 – 1164.

*Streinz, Rudolf (Hrsg.),*

EUV/ EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 2003, zitiert als: *Streinz-Bearbeiter*.

*Streinz, Rudolf,*

Europarecht, 7. Aufl., Heidelberg 2005.

*Tiedemann, Klaus,*

EU und EG als Rechtsquellen des Strafrechts, in: Schönemann, Bernd u. a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin/ New York 2001, S. 1401-1413, zitiert als: *Tiedemann*, in: Schönemann u.a., Roxin-Festschrift.

*Ders. (Hrsg.),*

Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik/ Freiburg-Symposium. Köln/ Berlin/ Bonn/ München 2002.

*Tolmein, Oliver,*

Europol, StV 1999, S. 108-116.

*Van den Wyngaert, Christine,*

The Protection of the Financial Interests of the EU in the Candidate States. Perspectives on the Future of Judicial Integration in Europe, ERA-Forum 3-2001.

*Vogel, Joachim,*

Rapport national allemand/ National report of Germany, in: Delmas-Marty, Mireille/ Vervaele, John (Hrsg.), The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume II, Antwerpen/ Groningen/ Oxford 2000.

*Ders.,*

§ 1 IRG, 50. Lfg. 2000 sowie Vor § 1 IRG, 53. u. 54. Lfg. 2001, Zu Theo Vogler/ Peter Wilkitzki, Kommentar zum Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), Teil I A 2 von: Heinrich Grützner/ Paul-Günter Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 1-5, 2. Aufl., Heidelberg, zitiert als: *Vogel*, in: Grützner/Pötz.

*Ders.,*

Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union, GA 2003, S. 314-334.

*Ders.,*

Licht und Schatten im Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, ZStW 116 (2004), S. 400 - 423.

*Vogel, Joachim/ Grotz, Michael,*

Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, Heidelberg 2004.

*Vogel, Joachim/ Norouzi, Ali B.,*

Europäisches "ne bis in idem" - EuGH, NJW 2003, 1173, JuS 2003, S. 1059-1062.

*von Danwitz, Thomas,*

Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von  
Gemeinschaftsrecht - Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale  
Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht, DVBl. 1998, S. 421-432.

*Wabnitz, Heinz-Bernhard/ Janovsky, Thomas (Hrsg.),*

Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2. Aufl., München 2004, zitiert als:  
*Bearbeiter*, in: Wabnitz/Janovsky.

*Weigend, Thomas,*

Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 116 (2004), S.  
275-303.

*Wolffgang, Hans-Michael/ Ulrich, Stephan,*

Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften. Bekämpfung von  
Unregelmäßigkeiten und Betrug im Agrarrecht und anderen finanzrelevanten Bereichen,  
EuR 1998, S. 616-647.

*Zieschang, Frank,*

Akzeptanz europäischen Strafrechts ?, in: Hohloch, Gerd (Hrsg.), Wege zum  
Europäischen Recht, Baden-Baden 2002, S. 39-50.

*Ders.,*

Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts, ZStW 113 (2001), S. 255-270.

*Zöberlein, Renate,*

Auf dem Weg zu einer gemeinsamen europäischen Strafverfolgung: Eurojust als  
Keimzelle einer europäischen Staatsanwaltschaft?, Berlin 2004, zitiert als: *Zöberlein*,  
Eurojust als Keimzelle einer europäischen Staatsanwaltschaft?



## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
AFCOS	Anti-Fraud Coordination Structures bzw. Anti-Fraud Coordination Service
AFIS	Anti Fraud Information System
AGON	Vierteljahresschrift der Juristenvereinigungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, herausgegeben von Luc Bihain, seit 2006 umbenannt in eucrim, The European Criminal Law Association's Forum, herausgegeben vom Max Planck- Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
AO	Abgabenordnung
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Beschl.	Beschluss
BGH	Bundesgerichtshof
CMS	Case Management System
Ders.	derselbe
Dies.	dieselbe
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
EAG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EIB	Europäische Investitionsbank
ELJ	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ERA-Forum	Vierteljahresschrift der Europäischen Rechtsakademie Trier
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift

EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
HO	Haushaltsordnung
HS	Halbsatz
IAS	Internal Audit Service
IDOC	Investigation and Disciplinary Office of the Commission
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lfg.	Lieferung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLAF	Office pour la lutte anti-fraude
PHARE	Poland and Hungary Assistance for Restructuring the Economy
PIF	Protection des intérêts financiers
Rdn.	Randnummer
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RMCUE	Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne
s.	siehe
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung
Slg. ÖD	Sammlung der Rechtsprechung für den öffentlichen Dienst
s. o.	siehe oben
Sp.	Spiegelstrich

StV	Strafverteidiger
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VO	Verordnung
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zollinformationssystem
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft





## EINLEITUNG

Die vorliegende Arbeit untersucht, welche Verbindungslinien zwischen dem Europäischen Amt für Betrugsbekämpfung OLAF<sup>1</sup> und der Europäisierung des Strafverfahrens bestehen. Der Begriff Europäisierung des Strafverfahrens ist dabei im weitesten Sinn zu verstehen. Es geht darum, ob und inwieweit OLAF die europäischen Perspektiven des Strafverfahrens erweitert, sei es, dass neues europäisches Recht mit strafverfahrensrechtlichem Charakter entstanden ist, sei es, dass die Existenz OLAFs auf das nationale Strafverfahrensrecht einwirkt. OLAF ist von seinen Rechtsgrundlagen her eine Verwaltungsbehörde und führt sogenannte administrative Untersuchungen durch. Gleichwohl bricht die Feststellung, dass OLAF Bezüge zum Strafverfahren aufweist, kein Tabu. Bereits seit der Gründung OLAFs, und sogar noch zur Vorläuferbehörde UCLAF, haben mehrere Autoren vertreten, es handle sich der Sache nach um strafrechtliche Ermittlungen<sup>2</sup>. Andere schneiden zwar diese Diskussion von vornherein ab und bleiben unter Hinweis auf die förmlichen Rechtsgrundlagen bei der Feststellung stehen, OLAF führe rein administrative Untersuchungen durch<sup>3</sup>. Neuere Lehrbücher des deutschen Strafprozessrechts nehmen aber zu OLAF Stellung<sup>4</sup>. Dabei rangiert OLAF als „europäische „Ermittlungsbehörde“<sup>5</sup> neben den Behörden der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit nach dem Unionsrecht. In jüngster Zeit wurden die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen OLAFs in eine Textsammlung zum europäischen Strafrecht aufgenommen<sup>6</sup>. Der Klärungsbedarf für die Beziehungen OLAFs zum Strafverfahrensrecht wird augenfällig an Formulierungen wie derjenigen, OLAF habe „eine Art länderübergreifende strafprozessuale Befugnis“<sup>7</sup>. Die Schwierigkeiten, den strafrechtlichen Gehalt von OLAFs Tätigkeiten zu beschreiben, resultieren aus folgendem Grund: Der Gesetzgeber hat in den Rechtsgrundlagen OLAFs ein Spannungsfeld angelegt. Denn OLAF hat nach der seiner Tätigkeit zugrunde liegenden Verordnung des Gemeinschaftsrechts die Aufgabe, Straftaten aufzudecken; seine

---

<sup>1</sup> Französische Abkürzung für „Office pour la lutte anti-fraude“.

<sup>2</sup> *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (745); *Gleß*, EuZW 1999, 618 (620); *Vogel*, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 179; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 29.

<sup>3</sup> *Hallmann-Häbler/Stiegel*, DRiZ 2003, 241 (242); *Fawzy*, Die Errichtung von Eurojust, S. 109.

<sup>4</sup> *Kühne*, Strafprozessrecht, 2003, Rdn. 94 f.; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 10.

<sup>5</sup> *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 93 ff.; als „supranationale Ermittlungsbehörde“ wird OLAF bezeichnet bei *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rdn. 17; unter „Strafverfolgungsinstitutionen auf EU-Ebene“ fällt OLAF bei *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 13 ff.

<sup>6</sup> *Labayle/Weyembergh/De Biolley/Poelmans*, Code of Criminal Law of the European Union, Brüssel 2005.

<sup>7</sup> *Meyer-Goßner*, Einl Rdn. 207e.

Untersuchungen werden aber als administrativ bezeichnet<sup>8</sup>. Der Grund für diese Zwischenstellung OLAFs wird nachvollziehbar, wenn man den Vorbehalt betrachtet, den der Gesetzgeber in die OLAF-Verordnung eingefügt hat: Die Strafverfolgung der Mitgliedstaaten soll unberührt bleiben<sup>9</sup>. Für OLAF folgt daraus eine Gratwanderung zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren, die vielfach Unbehagen hervorgerufen hat. So wird teilweise in Bezug auf OLAF von exekutivistisch geprägtem europäischem Verwaltungsstrafrecht gesprochen<sup>10</sup>. Manche werfen OLAF „Strafverfolgungseuphorie“ vor<sup>11</sup>. In der Presse wird OLAF sogar als Paradebeispiel für ein unverständliches, bürgerfeindliches Europa, als Teil einer „Macht vom anderen Stern“ beschrieben<sup>12</sup>.

In dieser Situation will die Arbeit zur Klärung beitragen. In drei Teilen beleuchtet sie anhand von drei Thesen, inwieweit OLAF strafrechtliche Konturen trägt.

Der erste Teil untersucht die These, die einige Autoren schon bei der Gründung OLAFs aufgeworfen hatten: OLAF hat, obgleich es formal eine Verwaltungsbehörde ist, schon von seinen Rechtsgrundlagen her strafrechtliche Züge. Dies wird unter zwei Aspekten erläutert. Erstens wird betrachtet, inwieweit OLAF-Untersuchungen selbst strafverfahrensrechtlichen Charakter haben. Zweitens geht es darum zu klären, in welchem Verhältnis OLAFs Handeln zum nationalen Strafverfahren steht.

Der zweite Teil der Arbeit behandelt die These, dass OLAF durch die Rechtsentwicklung seit 1999 seine strafprozessualen Konturen geschärft hat. Dabei geht es erstens darum, inwieweit OLAF Beziehungen zu den Akteuren der förmlichen strafrechtlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten nach dem Unionsvertrag geknüpft hat. Zwei Akteure gilt es hier zu beleuchten: Europol, das wie OLAF 1999 voll funktionsfähig geworden ist und Eurojust, das durch Ratsbeschluss von 2002 errichtet wurde. Zweitens wird erörtert, wie sich die Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten seit 1999 entwickelt hat. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf einem Bereich, in dem sich die Beziehungen OLAFs zu den nationalen Behörden in den letzten Jahren besonders dynamisch gestaltet haben. Die Kandidatenstaaten

---

<sup>8</sup> Art. 1 Abs. 1 und Abs. 3 einerseits und Art. 2 S. 1 andererseits der Verordnung (EG) Nr. 1073/99 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. (EG) Nr. L 136 vom 31.5.1999, S.1, nachfolgend zitiert als „OLAF-Verordnung“.

<sup>9</sup> Art. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>10</sup> *Albrecht*, ZRP 2004, 1.

<sup>11</sup> *Kühne*, Strafprozessrecht Rdn. 95.

<sup>12</sup> *Der Spiegel* Nr. 23/6.6.2005, S. 106.

für die zum 1. Mai 2004 vollzogene Erweiterung haben in Vorbereitung ihres Beitritts besonders intensiv mit OLAF zusammengearbeitet und diese Zusammenarbeit auf besondere Weise institutionalisiert. Gleiches gilt für die Kandidatenstaaten Rumänien und Bulgarien.

Der dritte Teil steht unter folgender These: Von OLAF selbst gehen Impulse für die Europäisierung des Strafverfahrens aus. Erstens wird untersucht, ob durch die Existenz OLAFs im Gemeinschaftsrecht *de lege lata* Pflichten für die Mitgliedstaaten bestehen, die sich auf ihr Strafverfahrensrecht auswirken. Ein erster Gedanke geht hier dahin, dass die besondere Art der Institutionalisierung der Zusammenarbeit OLAFs mit den Behörden in den Beitrittsstaaten nunmehr, wo diese zu Mitgliedstaaten geworden sind, im Binnenbereich der Gemeinschaft fortbesteht. Wenn den Kandidatenstaaten diese Form der Zusammenarbeit als Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes auferlegt wurde, stellt sich die Frage, ob dies Auswirkungen auf die Zusammenarbeit OLAFs mit den sogenannten alten Mitgliedstaaten hat. Der zweite Ansatzpunkt liegt in der Frage, ob nicht die Existenz OLAFs als spezialisierter Gemeinschaftsdienst für Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft sich allgemein auf das Strafverfahren der Mitgliedstaaten auswirken könnte. Möglicherweise muss OLAF wegen der Pflicht der Mitgliedstaaten, den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen mit dem Schutz ihrer eigenen Staatsfinanzen gleichzustellen<sup>13</sup>, im nationalen Strafverfahren eine besondere Rolle eingeräumt werden. Denn bisher steht kein gemeinschaftsrechtliches Strafverfahren zur Ahndung dieser Straftaten zur Verfügung. Im Anschluss an mögliche Impulse aus dem Gemeinschaftsrecht *de lege lata* untersucht die Arbeit, ob Gesetzgebungsvorschläge *de lege ferenda* die strafverfahrensrechtliche Dimension OLAFs zu verstärken geeignet sind.

Die Arbeit kommt dabei zu einer besonderen Zeit. Einerseits hatte der Gemeinschaftsgesetzgeber selbst das Konzept OLAFs – mithin auch die Zwischenstellung zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren – nicht für ausgereift erachtet und eine Zwischenbewertung nach drei Jahren vorgesehen<sup>14</sup>. Diese Bewertung hat 2003 mit einem ersten Bewertungsbericht der Kommission begonnen<sup>15</sup>. Das Europäische Parlament hielt die

---

<sup>13</sup> Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>14</sup> Art. 15 OLAF-Verordnung.

<sup>15</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates (EG) Nr. 1073/1999 und des Rates (Euratom) Nr. 1074/1999 (Artikel 15), KOM(2003) 154 endgültig v. 2.4.2004, online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/reports/anti-fraud\\_en.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/reports/anti-fraud_en.html), Abrufdatum 13.9.2006; alle Texte der verschiedenen Institutionen zur Bewertung von OLAFs Tätigkeiten sind im Übrigen abrufbar unter [http://www.europarl.europa.eu/comparl/cont/site/auditions/olaf\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/comparl/cont/site/auditions/olaf_en.htm), Abrufdatum 31.8.2006.

Bewertung nicht für ausreichend und hatte zusätzliche Bewertungen verlangt<sup>16</sup>. Daraufhin hat die Kommission eine ergänzende Bewertung vorgelegt<sup>17</sup>. Außerdem hat der Europäische Rechnungshof im August 2005 einen Sonderbericht über die Untersuchungsfunktion des OLAF veröffentlicht<sup>18</sup>. Diese Dokumente bilden nunmehr die Grundlage für die aktuellen Gesetzgebungsvorschläge der Kommission zur Reform der OLAF-Verordnung<sup>19</sup>. Wegen des strafrechtlichen Vorbehalts in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) nehmen die Vorschläge weiterhin keine förmliche Zuordnung OLAFs zum Strafverfahren vor. Gleichzeitig stockt die Rechtsentwicklung bezüglich des strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Ein Richtlinienvorschlag der Kommission zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft liegt seit mehreren Jahren im Gesetzgebungsverfahren dem Rat vor<sup>20</sup>. Das Projekt einer Europäischen Finanzstaatsanwaltschaft, das erstmals im Verfassungsentwurf eine Verankerung im Primärrecht gefunden hätte<sup>21</sup>, wird mit den negativen Referenden über die Vertragsreform in Frankreich und den Niederlanden im Frühjahr 2005 wieder in Frage gestellt.

In dieser Zeit, da auf gesetzgeberischer Seite kurzfristig keine mutigen Schritte bezüglich einer strafrechtlichen Zuordnung OLAFs zu erwarten sind, erscheint es angebracht klarzustellen, wie die in den Rechtsgrundlagen nur in Umrissen erkennbare strafrechtliche Dimension OLAFs konkret beschaffen ist. Außerdem eröffnet die Tatsache, dass in der Politik derzeit die Dynamik für die Fortführung der Arbeiten an einem gemeinschaftlichen

---

<sup>16</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003 zu dem Bericht der Kommission über die Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, P5\_TA (2003) 0551, ABl. (EG) Nr. C 89 E v. 14.4.2004, S.153, Ziff. 4 und 28.

<sup>17</sup> Commission staff working document, Complementary evaluation of the activities of the European Anti-Fraud Office (OLAF), Article 15 of European Parliament and Council Regulation (EC) No. 1073/99 and Council Regulation (Euratom) No. 1074/99, SEC (2004) 1370 v. 26.10.2004, online abrufbar s. o. Fn. 15.

<sup>18</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005 zur Verwaltung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung OLAF (vorgelegt gemäß Artikel 248 Absatz 4 zweiter Unterabsatz des EG-Vertrages) zusammen mit den Antworten der Kommission. ABl. (EG) Nr. C 202 v. 18.8.2005, S. 1, nachfolgend zitiert als „Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005“.

<sup>19</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1073/99 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), KOM (2004) 103 endgültig v. 10.2.2004, ABl. (EG) Nr. C 98 v. 23.4.2004, S. 39, nachfolgend zitiert als „erster Kommissionsvorschlag“; geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1073/99 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), KOM (2006) 244 endgültig v. 24.5.2006, nachfolgend zitiert als „zweiter Kommissionsvorschlag“.

<sup>20</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, KOM(2001) 272 endgültig v. 23.5.2001, ABl. (EG) Nr. C 240 E v. 28.8.2001, S. 25, nachfolgend zitiert als „ursprünglicher Richtlinienvorschlag“; s. auch den geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, KOM(2002) 577 endgültig v. 16.10.2002, ABl. (EG) Nr. C 71 E v. 25.3.2003, S. 1, nachfolgend zitiert als „geänderter Richtlinienvorschlag“.

<sup>21</sup> Art. III-274 des Vertrags über eine Verfassung für Europa, ABl. (EG) Nr. C 310 v. 16.12.2004, S. 1, nachfolgend zitiert als „Verfassungsentwurf“ bzw. „VE“.

Strafrecht zu fehlen scheint, ein Zeitfenster für eine Bestandsaufnahme, inwieweit OLAFs Existenz schon de lege lata die Basis für ein mögliches zukünftiges gemeinschaftliches Strafverfahrensrecht verbreitert.

## TEIL 1: OLAF UND STRAFVERFAHREN – DIE AUSGANGSLAGE SEIT 1999

### A. Überblick zu OLAFs Entstehungsgeschichte

Am 1. Juni 1999 ist OLAF mit Inkrafttreten der seiner Errichtung zugrunde liegenden Verordnungen entstanden<sup>22</sup>. Vorläufer OLAFs war die 1988 gegründete zentrale Koordinierungseinheit für die Betrugsbekämpfung (Unité de Coordination de la lutte Anti-Fraude = UCLAF) innerhalb des Generalsekretariats der Kommission. Für eine Übergangszeit von mehreren Monaten bestanden UCLAF und OLAF in der Praxis nebeneinander<sup>23</sup>.

Bis heute herrscht in der Frage, ob OLAF rechtlich als Fortentwicklung UCLAFs oder aber als radikaler Neubeginn in der gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfung anzusehen ist, keine Einigkeit. Die Kommission spricht in ihrer Bewertung der Tätigkeiten OLAFs von 2003 lediglich von einer Reform der gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfung<sup>24</sup>. In seiner Stellungnahme zu diesem Bericht weist das Europäische Parlament diese Darstellung zurück. OLAF könne nicht als Fortsetzung UCLAFs angesehen, sondern müsse als eine Untersuchungsbehörde betrachtet werden, die mit Europol, Eurojust und dem Europäischen Justiziellen Netz sowie potenziell mit einer Europäischen Finanzstaatsanwaltschaft zusammenarbeitet<sup>25</sup>. Teilweise folgt die Literatur der Darstellung der Kommission mit Formulierungen wie derjenigen, dass die durch einen Kommissionsbeschluss von 1998 eingeleitete organisatorische Verselbständigung von UCLAF mit der Errichtung OLAFs lediglich „weiter vorangetrieben“ worden sei<sup>26</sup>. Andere Stimmen verwenden aber auch stärkere Begriffe als den der Reform, etwa im Französischen den Begriff „mutation“, das heißt Umwandlung<sup>27</sup>. Ob und inwieweit OLAF in der Kontinuität UCLAFs steht – einer

---

<sup>22</sup> Art. 16 OLAF-Verordnung; Art. 16 der Verordnung (Euratom ) Nr. 1074/99 des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF, ABl. (EG) Nr. L 136 v. 31.5.1999, S. 8, nachfolgend zitiert als „VO 1074/99“.

<sup>23</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht über die Reform der Kommission, Analyse der derzeitigen Praxis und Vorschläge zur Bekämpfung von Missmanagement, Unregelmäßigkeiten und Betrug, Band II vom 10. September 1999, Ziff. 5.4.6, in englischer und französischer Sprache online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/comm/anti\\_fraud/reports/sages\\_en.html](http://ec.europa.eu/comm/anti_fraud/reports/sages_en.html), Abrufdatum 31.8.2006, nachfolgend zitiert als „Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht“.

<sup>24</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Einleitung.

<sup>25</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16, Ziff. 7.

<sup>26</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 138.

<sup>27</sup> *Garcin*, La répression de la fraude au préjudice du budget communautaire, S. 252.

durch verwaltungsinterne Organisationsakte geformte Einheit innerhalb der Kommission<sup>28</sup> – ist wegen der vom Parlament hervorgehobenen Möglichkeiten der Zusammenarbeit OLAFs mit formal strafrechtlichen Akteuren bedeutsam. OLAF ist zwar Rechtsnachfolger UCLAFs; denn ihm wurden alle Zuständigkeiten UCLAFs förmlich übertragen<sup>29</sup>. Bereits auf den ersten Blick sind aber auch große Unterschiede zwischen beiden erkennbar: UCLAFs Befugnisse zu internen Untersuchungen innerhalb der Kommission fußten allesamt nur auf internen Beschlüssen der Kommission<sup>30</sup>. Dagegen wurden mit dem Erlass der OLAF-Verordnung die Befugnisse für interne Untersuchungen in allen Gemeinschaftsinstitutionen erstmals auf eine förmliche Rechtsgrundlage gestellt<sup>31</sup>. Nach einem Überblick über Anlass (I) und Konstruktion OLAFs (II) werden daher nachfolgend die Hauptunterschiede zu UCLAF (III) und der Umgang des Gesetzgebers mit der Frage der strafrechtlichen Zuordnung OLAFs (IV) beleuchtet.

## **I. Schwächen in der gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfung als Anlass für OLAFs Gründung**

UCLAF hatte in dem einen Jahrzehnt seines Bestehens zwei bedeutende Entwicklungsschritte durchlaufen<sup>32</sup>. Ursprünglich war UCLAF, wie der Name „Unité de Coordination de la Lutte anti-fraude“ zeigt, mit den Funktionen der Koordinierung der Betrugsbekämpfung der Mitgliedstaaten im Sinne des 209a EG (Maastricht)<sup>33</sup> und der Koordinierung der Maßnahmen der spezialisierten Generaldirektionen innerhalb der Kommission ausgestattet. 1994/95 wies die Kommission UCLAF erstmals auch ausdrücklich eine Ermittlungsfunktion zu<sup>34</sup>. Diese Funktion wurde allerdings nicht durch eine Zuweisung konkreter Befugnisse formalisiert,

---

<sup>28</sup> *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament, S. 72; Übersicht über diese internen Organisationsakte und Zusammenfassung ihrer Inhalte beim Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.6.9 – 5.6.15.

<sup>29</sup> Art. 1 Beschluss (1999/352/EG, EGKS, Euratom) der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. (EG) Nr. L 136 v. 31.5.1999, S. 20, nachfolgend zitiert als „Errichtungsbeschluss“.

<sup>30</sup> Übersicht über diese internen Organisationsakte und Zusammenfassung ihrer Inhalte in: Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s.o. Fn. 23, Ziff. 5.6.9 – 5.6.15.

<sup>31</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 61.

<sup>32</sup> Chronologische Übersicht zur Geschichte UCLAFs beim Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, oben Fn. 23, S. 203–205 sowie im Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15; s. auch *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 135 - 137.

<sup>33</sup> Die verschiedenen Fassungen der Gründungsverträge werden im Folgenden durch die Klammerzusätze (Maastricht), (Amsterdam) und (Nizza) unterschieden.

<sup>34</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.4.3.

sondern wird als ein „auf ad hoc-Maßnahmen gerichteter Ansatz“ beschrieben<sup>35</sup>. In dieser Hinsicht bedeutet der zweite große Entwicklungsschritt, der durch einen Kommissionsbeschluss aus dem Jahre 1998 eingeleitet wurde, einen Quantensprung<sup>36</sup>. Der UCLAF-Direktor erhielt damit konkrete Befugnisse zur Einleitung interner Ermittlungen auf eigene Initiative. Die Beamten der Kommission mussten UCLAF uneingeschränkten Zugang zu allen Informationen gewähren. Leitungspersonen und andere Beamte wurden zur Mitteilung an UCLAF bezüglich jeglicher Verdachtsmomente verpflichtet, die auf Betrug zulasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaften schließen lassen konnten. Schließlich wurde UCLAF dazu ermächtigt, beim Verdacht von Straftaten selbst die Justizbehörden der Mitgliedstaaten zu informieren.

Anlass für die Errichtung von OLAF zum 1. Juni 1999 waren schwere Zerrüttungen zwischen dem Europäischen Parlament und der Kommission über die Betrugsbekämpfung innerhalb der Kommission. Diese hatten mit einem Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofes über UCLAF begonnen<sup>37</sup>. Das Europäische Parlament kritisierte in seiner Reaktion auf den Sonderbericht die mangelnde Unabhängigkeit UCLAFs von der Kommission und forderte ultimativ die Schaffung eines selbständigen Amtes zur Betrugsbekämpfung, des OLAF (*office de lutte anti-fraude*)<sup>38</sup>. Der politische Streit eskalierte, als ein Expertengremium, der sogenannte Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, in seinem ersten Bericht zu Anschuldigungen betreffend Betrug, Missmanagement und Nepotismus in der Kommission die Schlussfolgerung zog, die Kommission habe die Kontrolle über ihr Management verloren<sup>39</sup>. Im März 1999 trat die Kommission unter Präsident Santer als Kollegium zurück<sup>40</sup>. Der Ausschuss unabhängiger Sachverständiger hat sich in seinem kurz nach OLAFS Gründung veröffentlichten zweiten Bericht ausführlich mit der Frage beschäftigt, inwieweit

---

<sup>35</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, ebenda Ziff. 5.6.9.

<sup>36</sup> Beschluss der Kommission vom 14.7.1998 über die Ermittlungstätigkeit der Task Force „Koordinierung der Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung“, Kommissionsdokument C (1998) 2049/5 vom 13.7.1998, zitiert nach: Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, oben Fn. 23, Ziff. 5.6.12 – 5.6.15.

<sup>37</sup> Sonderbericht Nr. 8/98 über die mit der Betrugsbekämpfung befassten Dienststellen der Kommission, insbesondere die Einheit für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung UCLAF (*Unité de coordination de la lutte anti-fraude*), zusammen mit den Antworten der Kommission, ABl. (EG) Nr. C 230 vom 22.07.1998, S. 1, nachfolgend zitiert als „Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 8/98“.

<sup>38</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 7.10.1998 zur Unabhängigkeit, zur Rolle und zum Status der Dienststelle für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung (UCLAF), C4-0483/98, ABl. (EG) Nr. C 328 vom 26.10.1998, S. 95, Erwägungsgrund N sowie Ziff. 2.

<sup>39</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Erster Bericht vom 15.3.1999 zu Anschuldigungen betreffend Betrug, Missmanagement und Nepotismus in der Kommission, Ziff.9.2.1, in englischer und französischer Sprache online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/comm/anti\\_fraud/reports/sages\\_en.html](http://ec.europa.eu/comm/anti_fraud/reports/sages_en.html), Abrufdatum 31.8.2006.

<sup>40</sup> Ausführlich zum Ganzen *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des OLAF gegenüber dem Europäischen Parlament, S. 77-81.



OLAF sich von UCLAF rechtlich unterscheidet bzw. in welcher Hinsicht Kontinuität oder Diskontinuität wünschenswert seien. Laut dem Bericht der Sachverständigen ist bereits der Beschluss der Kommission vom Juli 1998 zur Umwandlung des UCLAFs in eine „Task Force“ und die gleichzeitige erhebliche Ausweitung seiner Befugnisse auf beträchtlichen äußeren Druck seitens des Europäischen Parlaments zurückzuführen<sup>41</sup>. Beim Vergleich zwischen dem Zuschnitt UCLAFs nach Juli 1998 einerseits und OLAF andererseits ist daher zu beachten, dass aufgefundene Parallelen nicht unbedingt als Argument für eine Kontinuität in der gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfung herangezogen werden können.

## II. OLAFs sekundärrechtliche Konstruktion

Die Struktur der sekundärrechtlichen Rechtsgrundlagen OLAFs ist komplex. Anders als in den Kommissionsvorschlägen vorgesehen bestehen sie nicht aus einer einzigen Verordnung<sup>42</sup>. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber auf der Basis der Ergebnisse einer interinstitutionell besetzten Arbeitsgruppe für eine „Paket-Lösung“ entschieden<sup>43</sup>.

### 1. Errichtungsbeschluss

Das Amt wurde zunächst durch Kommissionsbeschluss vom 28. April 1999 errichtet<sup>44</sup>. Ein solcher interner Organisationsakt der Kommission wurde notwendig, um die Stellung OLAFs als Teil der Kommission zu definieren. Denn entgegen dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag<sup>45</sup> wurde OLAF nicht vollständig aus der Kommission ausgegliedert und erhielt – anders als später Europol und Eurojust<sup>46</sup> – keine eigene Rechtspersönlichkeit.

### 2. Die OLAF-Verordnungen: Streit um die Rechtsgrundlage

---

<sup>41</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.6.15.

<sup>42</sup> Vorschlag für eine Verordnung (EG, Euratom) des Rates zur Errichtung eines Europäischen Amtes für Untersuchungen zur Betrugsbekämpfung KOM(1998) 717 endg. v. 4.12.1998, ABl. (EG) Nr. C 21 v. 26.1.1999, S. 10; geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Untersuchungen des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 29.3.1999, ABl. (EG) Nr. C 131 v. 12.5.1999, S. 5.

<sup>43</sup> Begriff bei G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 142; s. dort auch ausführlich zum Entstehungsprozess.

<sup>44</sup> Errichtungsbeschluss, s. o. Fn. 29.

<sup>45</sup> Vorschlag für eine Verordnung (EG, Euratom) des Rates zur Errichtung eines Europäischen Amtes für Untersuchungen zur Betrugsbekämpfung v. 4. 12.1998, s. o. Fn. 42.

<sup>46</sup> Art. 26 Abs. 1 des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes (Europol-Übereinkommen), ABl. (EG) Nr. C 316 v. 27.11.1995, S. 2, nachfolgend zitiert als „Europol-Übereinkommen“; Art. 1 S. 2 des Beschlusses des Rates v. 28.2.2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABl. (EG) Nr. L 63 v. 6.3.2002, S. 1, nachfolgend zitiert als „Eurojust-Beschluss“.

Durch zwei Verordnungen des Rates und des Europäischen Parlaments für den Geltungsbereich des EG- bzw. Euratom-Vertrages wurden OLAFs Aufgaben und Untersuchungsbefugnisse abgesteckt<sup>47</sup>. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat die für den Bereich der Europäischen Gemeinschaft geltende Verordnung auf Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Amsterdam/Nizza) gestützt. Die Kommission hatte demgegenüber sowohl in ihrem ersten als auch in ihrem geänderten Gesetzgebungsvorschlag ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass die Gemeinschaft nur nach Art. 235 EG (Maastricht) a. F. bzw. Art. 308 EG (Amsterdam/ Nizza) und Art. 203 EAG zur Regelung entsprechender Untersuchungsbefugnisse für OLAF ermächtigt sei<sup>48</sup>. Art. 209a EG (Maastricht), der mit Wirkung vom 1. November 1993 erstmals eine primärrechtliche Verankerung des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gebracht hatte, war demgegenüber von vornherein nicht als Rechtsgrundlage in Betracht gekommen. Denn er hatte lediglich die Rechtsprechung des EuGH zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften kodifiziert<sup>49</sup>. Erst der Vertrag von Amsterdam fügte dem ab dann neu nummerierten Art. 280 EG einen Abs. 4 an, mit dem eine eigene Rechtsgrundlage zum Erlass von Maßnahmen der Gemeinschaft zum Schutz ihrer finanziellen Interessen entstanden ist<sup>50</sup>. Art. 308 EG (Amsterdam/ Nizza) gibt der Gemeinschaft eine Auffangkompetenz zum Erlass von Sekundärrecht im EG-Vertrag, die nur angewandt werden darf, wenn keine vorrangige, spezielle Rechtsgrundlage einschlägig ist. Der Gesetzgeber hat sich daher zutreffend gegen die Ansicht der Kommission entschieden und die OLAF-Verordnung für den Bereich der Europäischen Gemeinschaft als ersten Rechtsakt auf Art. 280 Abs. 4 EG gestützt. Mangels paralleler Einführung einer dem Art. 280 EG vergleichbaren Spezialvorschrift zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft in den Euratom-Vertrag blieb es dort wie von der Kommission vorgeschlagen bei der allgemeinen Rechtsgrundlage des Art. 203 EAG. Die auf Art. 203 EAG gestützte Verordnung<sup>51</sup> ist im Wortlaut einschließlich der Erwägungsgründe identisch mit der auf Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG

---

<sup>47</sup> OLAF-Verordnung, s. o. Fn. 8; VO 1074/99, s. o. Fn. 22.

<sup>48</sup> Vorschlag für eine Verordnung (EG, Euratom) des Rates zur Einrichtung eines Europäischen Amtes für Untersuchungen zur Betrugsbekämpfung v. 4.12.1998, Erwägungsgrund 16; geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung v. 29.3.1999, Erwägungsgrund 19, beide s. o. Fn. 42.

<sup>49</sup> EuGH, Urt. v. 21. 9.1989, Rs. 68/88 (Kommission ./ Griechische Republik), Slg. 1989, S. 2965, bekannt unter dem Namen „Griechischer Mais-Fall“.

<sup>50</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 7; *Schwarze-Schoo*, Art. 280 Rdn. 22; zum Regelungsgehalt des Art. 209a EG (Maastricht) ausführlich *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament, S. 34-37.

<sup>51</sup> VO 1074/99, s. o. Fn. 22.

gestützten Verordnung. Im nachfolgenden Text wird daher grundsätzlich auf Letztere Bezug genommen. Es bedurfte einer zweiten Verordnung um sicher zu stellen, dass die Bestimmungen über OLAF auch im Anwendungsbereich des Euratom-Vertrages gelten. Im Fall des Art. 280 EG entscheiden Rat und Europäisches Parlament im Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG, das heißt als gleichberechtigte Mitgesetzgeber. Art. 280 Abs. 4 EG schreibt als zusätzliches Verfahrenserfordernis die Anhörung des Europäischen Rechnungshofes vor.

### **3. Interinstitutionelle Vereinbarung und Standardbeschluss**

Bei der Konzeption der OLAF-Verordnung bestanden rechtliche Bedenken, ob der Gemeinschaftsgesetzgeber in Person des Rates und des Europäischen Parlaments so weit in die Verwaltungsautonomie der anderen Gemeinschaftsinstitutionen eingreifen dürfe, dass er ohne ihr Einverständnis Untersuchungsbefugnisse OLAFs in diesen Institutionen festschreibt<sup>52</sup>. Daher haben der Rat, das Europäische Parlament und die Kommission eine interinstitutionelle Vereinbarung abgeschlossen und sich darin gegenseitig verpflichtet, dass jeder von ihnen intern die Voraussetzungen für OLAF-Untersuchungen schafft<sup>53</sup>. Um einen möglichst einheitlichen rechtlichen Rahmen für interne Untersuchungen in den jeweiligen Gemeinschaftsinstitutionen zu erzielen, wurde der Vereinbarung ein Standardbeschluss beigefügt<sup>54</sup>, der die Pflichten der Bediensteten und Mitglieder der Gemeinschaftsinstitutionen – nachfolgend zusammengefasst als Gemeinschaftsangehörige – vorsieht und gewisse Verfahrensrechte dieser Personen regelt. Die Unterzeichner haben den Standardbeschluss

---

<sup>52</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 142.

<sup>53</sup> Interinstitutionelle Vereinbarung vom 25. Mai 1999 zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die internen Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. (EG) Nr. L 136 v. 31.5.1999, S. 15, nachfolgend zitiert als „Interinstitutionelle Vereinbarung“.

<sup>54</sup> Standardbeschluss im Anhang zur Interinstitutionellen Vereinbarung vom 25. Mai 1999 zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die internen Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. (EG) Nr. L 136 v. 31.5.1999, S. 18, nachfolgend zitiert als „Standardbeschluss“.

wortgleich in ihre internen Vorschriften übernommen<sup>55</sup>. Die übrigen Gemeinschaftsinstitutionen wurden eingeladen, der interinstitutionellen Vereinbarung beizutreten. Sie haben jedoch auf der Basis ihrer Verpflichtung zur Schaffung der Voraussetzungen für interne Untersuchungen<sup>56</sup> ihre eigenen Regelungen zur Zusammenarbeit mit OLAF getroffen<sup>57</sup>.

### III. Hauptunterschiede zwischen UCLAF und OLAF

Neben OLAFs Zuständigkeit für interne Untersuchungen in allen EU-Institutionen, auch außerhalb der Kommission, bestehen zwei Hauptunterschiede zu UCLAF. Erstens wurde OLAF für die Durchführung seiner Untersuchungen aus der Weisungsstruktur der Kommission ausgegliedert. Zweitens wurden die Vorschriften für den direkten Kontakt mit den Justizbehörden der Mitgliedstaaten konkretisiert und verstärkt. Die Kommission hatte dem Direktor UCLAFs mit Beschluss vom Juli 1998 zwar bereits ein Initiativrecht zur Einleitung von internen Ermittlungen zugestanden; dieses war aber gleichzeitig mit Mitteilungspflichten an den Generalsekretär der Kommission sowie an die Vorgesetzten der Zielperson vor einer konkreten Untersuchungshandlung verbunden<sup>58</sup>. Als integraler Bestandteil des Generalsekretariats der Kommission war UCLAF in seinen Handlungen letztlich an die Weisungen des Generalsekretärs, des Kollegiums der Kommissare bzw. des Kommissionspräsidenten gebunden. Der Direktor von OLAF handelt dagegen bei seinen Untersuchungen in Bezug auf die Einleitung, die Durchführung und die Abschlussberichte mit Empfehlungen zu den Folgemaßnahmen weisungsfrei<sup>59</sup>. Zum Schutz seiner

---

<sup>55</sup> Beschluss (1999/394/EG, Euratom) des Rates v. 25.5.1999 über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der Interessen der Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. L 149 v. 16.6.1999, S. 36; Beschluss (1999/396/EG, EGKS, Euratom) der Kommission vom 2.6.1999 über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft; ABL. (EG) Nr. L 149 v. 16.6.1999, S. 57; Beschluss des Europäischen Parlaments v. 18.10.1999 über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, zugleich Anlage XI der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments in der Fassung vom Juli 2004, <http://www.europarl.europa.eu/omk/sipade3?PROG=RULES-EP&L=DE&REF=TOC>, Abrufdatum 31.8.2006.

<sup>56</sup> Art. 4 Abs 1 und Abs. 6 OLAF-Verordnung.

<sup>57</sup> Beispielhaft der Beschluss der Europäischen Zentralbank v. 3.6.2004 über die Bedingungen und Modalitäten der Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung in der Europäischen Zentralbank zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Änderung der Beschäftigungsbedingungen für das Personal der Europäischen Zentralbank, ABl. (EG) Nr. L 230 v. 30.6.2004, S. 56.

<sup>58</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.6.13.

<sup>59</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung.

Unabhängigkeit gegenüber potentiellen Einflussnahmen der Kommission steht ihm ein eigenes Gremium aus unabhängigen Experten, der Überwachungsausschuss, zur Seite<sup>60</sup>; außerdem hat er zur Verteidigung seiner Unabhängigkeit ein eigenes Klagerecht zum Europäischen Gerichtshof<sup>61</sup>. Zum Kontakt mit den Justizbehörden ist Folgendes anzumerken: Für OLAF wurde neu geregelt, dass es generell der Ansprechpartner der mitgliedstaatlichen Polizei- und Justizbehörden seitens der Gemeinschaft im Bereich der Betrugsbekämpfung ist<sup>62</sup>. Für die Benachrichtigung der mitgliedstaatlichen Justiz von OLAFs Untersuchungsergebnissen wurden zwei Möglichkeiten niedergelegt. Zum einen kann OLAF jederzeit im Rahmen einer laufenden internen oder externen Untersuchung die mitgliedstaatliche Justiz über Tatsachen informieren, die den Verdacht einer Straftat begründen<sup>63</sup>. Zum anderen übermittelt OLAF der Justiz einen förmlichen Abschlussbericht über externe Untersuchungen; bei internen Untersuchungen erhalten die betroffenen EU-Institutionen den Bericht und leiten ihn gegebenenfalls ihrerseits an die Justiz weiter<sup>64</sup>. Die OLAF-Verordnung legt fest, ebenso wie dies schon bei UCLAF in Bezug auf die Ergebnisse seiner externen Untersuchungen der Fall war<sup>65</sup>, dass diese Berichte grundsätzlich als Beweise im mitgliedstaatlichen (Straf-)Verfahren verwertbar sind.

#### **IV. Umgang des Gemeinschaftsgesetzgebers mit der Frage des Strafrechts im Gemeinschaftsrecht**

Bei der Schaffung von OLAF auf der Basis des neuen Art. 280 4 S. 1 EG (Amsterdam) musste der Gemeinschaftsgesetzgeber Position beziehen zur Frage, ob der Vertrag der Gemeinschaft die Kompetenz zum Erlass von strafrechtlichen bzw. strafprozessualen Normen gibt. Denn kurz vor den Arbeiten an den Rechtsgrundlagen OLAFs hatten Wissenschaftler im Auftrag der Kommission im Corpus-Juris-Projekt einen speziell auf den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union zugeschnittenen Katalog von supranationalen Straftatbeständen und prozessualen Vorschriften zu deren Durchsetzung

---

<sup>60</sup> Art. 11 Abs. 1 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>61</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>62</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss.

<sup>63</sup> Art. 10 Abs. 1 und 2 OLAF-Verordnung.

<sup>64</sup> Art. 9 Abs. 3 und 4 OLAF-Verordnung.

<sup>65</sup> Art. 7 Abs. 1 S. 3 Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates vom 11. November 1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten. ABl. (EG) Nr. L 292 v. 15.11.1996, S.2, nachfolgend zitiert als „VO 2185/98“.

entwickelt<sup>66</sup>. Damit stand erstmals das Projekt einer Europäischen Finanzstaatsanwaltschaft im Raum. In der Literatur besteht nach der Neufassung des Art. 280 EG durch den Amsterdamer Vertrag Streit, ob dieser die Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht im Rahmen des sogenannten ersten Pfeilers ermächtigt<sup>67</sup>. Erster Pfeiler ist das supranationale Gemeinschaftsrecht, zweiter Pfeiler die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und dritter Pfeiler die Polizeiliche und Justitielle Zusammenarbeit. Die beiden letzten Pfeiler sind intergouvernementales Unionsrecht. Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) stellt gegenüber der Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft nach S.1 einen Vorbehalt der mitgliedstaatlichen Strafrechtsanwendung und Strafrechtspflege auf. Gegner einer Strafrechtskompetenz der Gemeinschaft argumentieren damit, dass der strafrechtliche Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft der intergouvernementalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im sogenannten dritten Pfeiler vorbehalten sei<sup>68</sup>. Damit werden insbesondere das 1995 unterzeichnete, auf die Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres nach dem EU-Vertrag gestützte Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und seine Zusatzprotokolle in Bezug genommen<sup>69</sup>. Trotz der sich abzeichnenden, schleppenden Ratifizierung des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen und seiner Protokolle setzte der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Schaffung OLAFs nicht die Vorschläge des Corpus Juris um. Vielmehr betonte er, dass die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Betrugsbekämpfung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nicht eingeschränkt<sup>70</sup> und ihre Zuständigkeit für die Strafverfolgung nicht berührt werden sollen<sup>71</sup>. So führt OLAF förmlich „administrative Untersuchungen“<sup>72</sup> und keine strafprozessualen Ermittlungen durch. OLAFs Untersuchungen

---

<sup>66</sup> In der Originalversion *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne; s. für die deutsche Fassung *Mireille Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union; aktualisiert in der sogenannten „Florentiner Fassung“, abgedruckt in *Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.)*, The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, S. 187 ff; deutsche Übersetzung bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Ziff. 1481.

<sup>67</sup> Dafür *Wolffgang/Ullrich*, EuR 1998, 616 (644); *Tiedemann*, in: Schünemann u.a., Roxin-Festschrift 2001, S. 1401 (1409); dagegen *Musil*, NSStZ 2000, 68; *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 64.

<sup>68</sup> S. nur *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 7 Rdn. 29.

<sup>69</sup> Übereinkommen v. 26.7.1995 aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. C 316 v. 27.11.1995, S. 49; Protokoll v. 27.9.1996 aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. C 313 v. 23.10.1996, S. 2; Zweites Protokoll v. 19.6.1997 aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. C 221 v. 19.7.1997, S. 12.

<sup>70</sup> Erwägungsgrund 21 der OLAF-Verordnung.

<sup>71</sup> Art. 1 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>72</sup> Art. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

sind außerdem, ebenso wie die UCLAFs, auf sogenannte Unregelmäßigkeiten gerichtet<sup>73</sup>. Dies sind rein objektive Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht, die sich tatsächlich oder potenziell nachteilig auf die finanziellen Interessen der Gemeinschaft auswirken<sup>74</sup>. Die Bewertung als Straftat oder Ordnungswidrigkeit, die ein subjektives Element des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit erfordert<sup>75</sup>, spielt für die bloße Feststellung einer Unregelmäßigkeit zunächst keine Rolle<sup>76</sup>. Allerdings hat der Gemeinschaftsgesetzgeber dennoch in gewisser Weise strafrechtliche Elemente in OLAFs Rechtsgrundlagen angelegt. Denn die Zuständigkeit OLAFs erstreckt sich ausdrücklich auf die Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen gegenüber rechtswidrigen Handlungen, die strafrechtlich geahndet werden können<sup>77</sup>. OLAF soll außerdem nach der OLAF-Verordnung ausdrücklich Betrug und Korruption bekämpfen<sup>78</sup>. Obgleich die Begriffe nicht definiert werden, sind sie schon vom allgemeinen Sprachgebrauch her zumindest auch strafrechtlich einzuordnen. Schon für UCLAF stellte der Ausschuss unabhängiger Sachverständiger fest, dass seine Tätigkeit „ihrer Natur, wenn auch nicht dem Namen nach, eine strafrechtliche Ermittlung darstellt“<sup>79</sup>. OLAF ist folglich von der Konzeption her eine Verwaltungsbehörde mit Aufgaben, die zumindest auch eine strafrechtliche Finalität haben. Zu den Zielsetzungen der vorliegenden Arbeit gehört auch die Klärung der Frage, inwieweit sich diese Konstruktion – aus dem Blickwinkel des Strafprozessrechts – als tragfähig erwiesen hat.

#### Zwischenergebnis zu A:

Die Frage, ob zwischen UCLAF und OLAF eine gewisse Kontinuität besteht, oder ob die Schaffung OLAFs einen Neubeginn in der gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfung markiert, ist nicht eindeutig zu beantworten. Im Ergebnis ist wie folgt zu differenzieren: Organisatorisch bleibt es bei einer gewissen Parallelität zu UCLAF. Denn OLAF wurde organisatorisch als Dienststelle der Kommission belassen. Neu ist die sogenannte funktionelle Unabhängigkeit des OLAF-Direktors, das heißt die Unabhängigkeit von Weisungen bei seiner Untersuchungstätigkeit. Interne Untersuchungsbefugnisse hat OLAF im Gegensatz zu

---

<sup>73</sup> Art. 2 S. 1 OLAF-Verordnung; für UCLAF s. Art. 5 VO 2185/96 i. V. m. Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. L 312 v. 23.12.1995, S. 1, nachfolgend zitiert als „VO 2988/95“.

<sup>74</sup> Für eine Definition siehe Art. 1 Abs. 2 VO 2988/95.

<sup>75</sup> Für das deutsche Recht s. §§ 15 StGB, 10 OWiG.

<sup>76</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 13.

<sup>77</sup> Art. 1 Abs. 3 Sp. 2 und Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>78</sup> Art. 1 Abs. 1 und Abs. 3 Sp. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>79</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.10.11.

UCLAF in allen Gemeinschaftsinstitutionen. Die Befugnisse bei externen Untersuchungen sind ebenso umfassend wie zuvor die Befugnisse UCLAFs und können ohne Vorankündigung gegenüber der Zielperson ausgeübt werden. Die strafrechtliche Dimension wurde gegenüber UCLAF dadurch gestärkt, dass zu den Aufgaben OLAFs ausdrücklich die Untersuchung und die Sammlung von Beweisen für Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zählen, namentlich Betrug und Korruption. Außerdem wurde der direkte Zugang OLAFs zu den nationalen Justizbehörden im Errichtungsbeschluss verankert und durch die Übermittlung von Abschlussberichten formalisiert. Allerdings war auch schon für externe Untersuchungen UCLAFs vorgesehen, dass ihre Ergebnisse als Beweismittel im mitgliedstaatlichen (Straf-)Verfahren verwertbar sind. Die Untersuchungen OLAFs an sich bleiben ausdrücklich Verwaltungsuntersuchungen. Die stärkeren strafrechtlichen Akzente bei OLAF gegenüber UCLAF werden aus dem Konzept des Corpus Juris für eine Europäische Finanzstaatsanwaltschaft gespeist. Indem der Gemeinschaftsgesetzgeber die (auch) strafrechtliche Ausrichtung OLAFs festgeschrieben hat, hat er OLAF zugleich als eine der möglichen Keimzellen für eine europäische Staatsanwaltschaft angelegt.

## **B. Untersuchungsaufgaben OLAFs**

### **I. Administrativer Charakter versus strafrechtliche Finalität der OLAF-Untersuchungen**

#### **1. Definition der administrativen Untersuchungen**

Die Rechtsgrundlagen heben mehrfach hervor, dass es sich bei OLAFs Untersuchungen um sogenannte administrative Untersuchungen handelt<sup>80</sup>; sie halten hierfür eine Legaldefinition bereit<sup>81</sup>. Es handelt sich um Maßnahmen, die die OLAF-Bediensteten in Ausübung ihrer Befugnisse nach Art. 3 und 4 OLAF-Verordnung wahrnehmen. Als Beispiel werden Kontrollen und Überprüfungen genannt. Gemeint sind damit alle Maßnahmen OLAFs im Rahmen seiner eigenen Untersuchungen.

#### **2. Repressiver Charakter der Untersuchungen**

---

<sup>80</sup> Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 S. 1, Art. 4 Abs. 1 OLAF-Verordnung, Erwägungsgrund 4 und 18 sowie 21 S. 2 der OLAF-Verordnung; s. auch den Begriff „Verwaltungsuntersuchung“ in Art. 2 Abs. 1 Errichtungsbeschluss.

<sup>81</sup> Art 2 S. 1 OLAF-Verordnung.



Die OLAF-Untersuchungen haben stets repressiven Charakter. Das heißt, dass sie eine Reaktion auf bereits begangene Verstöße darstellen. Denn gleich zu Beginn legt Art. 1 OLAF-Verordnung die „Bekämpfung“ von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen bzw. das „Aufdecken“ solcher Handlungen als Zielsetzung sowohl für externe als auch für interne Untersuchungen fest<sup>82</sup>. Die gleiche Formulierung benutzt der Errichtungsbeschluss<sup>83</sup>. Andere Aufgaben OLAFs können dagegen auch präventiven Charakter haben, so etwa die Aufgaben zur Erarbeitung von Konzepten und Gesetzgebungsvorschlägen zur Betrugsbekämpfung<sup>84</sup>.

### **3. Abgrenzung zur Strafverfolgung**

Der Terminus administrative Untersuchung bedeutet, dass es sich bei OLAFs Untersuchungen nicht um Strafverfolgungstätigkeit im förmlichen Sinn handelt. Dies wird deutlich aus dem systematischen Zusammenhang zwischen der Legaldefinition der administrativen Untersuchungen einerseits und der Klarstellung im folgenden Satz andererseits, dass OLAFs Untersuchungen die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Strafverfolgung unberührt lassen<sup>85</sup>. Dies steht im Einklang mit dem strafrechtlichen Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza)<sup>86</sup>.

### **4. Strafrechtliche Finalität der Untersuchungen**

Obgleich die OLAF-Verordnung den administrativen Charakter der OLAF-Untersuchungen festlegt, stellt sie gleichzeitig einen ausdrücklichen Bezug zum Strafrecht her. Dies gilt sowohl für die Aufgabe, Beweise für das Vorliegen von Verstößen gegen das materielle Strafrecht der Mitgliedstaaten zu sammeln, als auch für die Tatsache, dass das Verfahren bei OLAF-Untersuchungen Anknüpfungspunkte zum Strafverfahrensrecht aufweist.

---

<sup>82</sup> Art. 1 Abs. 1 u. Abs. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>83</sup> Art. 1 UAbs. 1 u. 2 Errichtungsbeschluss.

<sup>84</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung; Art. 2 Abs. 3 und 4 Errichtungsbeschluss.

<sup>85</sup> Art. 2 S. 1 und 2 OLAF-Verordnung.

<sup>86</sup> S. hierzu oben Teil 1 A.IV.

### **a. Feststellung von Strafrechtsverstößen als Aufgabe OLAFs**

So ist für interne Untersuchungen ausdrücklich festgelegt, dass OLAF Handlungen aufdecken soll, die gegebenenfalls strafrechtlich geahndet werden können<sup>87</sup>. Übergreifend für externe und interne Untersuchungen legen außerdem die Erwägungsgründe dar, dass OLAFs Zuständigkeit sich auch auf rechtswidrige Handlungen erstreckt, die strafrechtlich geahndet werden können<sup>88</sup>. Damit ist OLAF ermächtigt und verpflichtet, seine Untersuchungen zumindest auch auf die Sammlung von Beweismitteln für die Begehung von Straftaten auszurichten.

### **b. OLAF-Untersuchungen als Vorstufe sui generis zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren**

Die Frage, wie nahe OLAF-Untersuchungen einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren kommen, hat nicht nur dogmatische, sondern für die Zielperson einer OLAF-Untersuchung ganz praktische Bedeutung. Hiervon hängt zum Beispiel die Beurteilung der Frage ab, inwieweit strafprozessuale Verfahrensgarantien eingreifen. Ein wichtiges Argument dafür, dass OLAFs Untersuchungen trotz der Bezeichnung als „administrativ“ in engem Bezug zum Strafverfahren stehen, ist eine Regelung im Errichtungsbeschluss. Danach ist OLAF direkter Ansprechpartner der mitgliedstaatlichen Polizei- und Justizbehörden<sup>89</sup>. Die ausdrückliche Regelung, dass OLAF direkt ohne Zwischenschaltung der Kommission mit der Justiz kommunizieren soll, zeigt, dass der Gesetzgeber von einem regelmäßigen Kontakt mit den Justizbehörden ausging. Damit setzte er gleichzeitig voraus, dass OLAFs Untersuchungen für die Strafverfolgungsbehörden unmittelbar relevant sind. Es erscheint daher auf den ersten Blick nachvollziehbar, wenn ein Teil der Literatur OLAF-Untersuchungen als „Vorfeldermittlungen“ einordnet und sie mit verwaltungsrechtlichen Maßnahmen der Finanzbehörden nach der deutschen Abgabenordnung (AO) vergleicht. Konkret werden OLAF-Untersuchungen mit der Außenprüfung nach §§ 193 ff. AO im Rahmen des Besteuerungs- und vor einem eventuellen Steuerstrafverfahren verglichen<sup>90</sup>. Die Vergleichbarkeit wird hier aber gerade nicht zwischen OLAFs Stellung und derjenigen der Finanzbehörden im Strafverfahren selbst gesehen. Die Finanzbehörden haben dort eine

---

<sup>87</sup> Art. 1 Abs. 3 Sp. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>88</sup> Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>89</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss.

<sup>90</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 174.

Sonderstellung und führen sogar in gewissen Grenzen selbst und anstelle der Staatsanwaltschaft das Ermittlungsfahren in Steuerstrafsachen<sup>91</sup>. Unter Berufung auf den formal administrativen Charakter gestehen andere der OLAF-Untersuchung nicht einmal den Charakter einer Vorstufe zum Strafverfahren zu, sondern sagen, OLAF führe außerhalb des Strafprozessrechts Verwaltungsermittlungen durch<sup>92</sup>. Wiederum andere Teile der Literatur vertreten dagegen, OLAF sei wegen seiner „hybriden“ Befugnisse quasi ein Organ der Strafrechtspflege, obgleich nur für die Durchführung von Verwaltungsuntersuchungen zuständig<sup>93</sup>. Der Sache nach handle es sich um strafrechtliche Ermittlungen<sup>94</sup>. Zwar ist klar, dass OLAF selbst kein Organ der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen wie Eurojust und Europol ist; seine Befugnisse beruhen auf Art. 280 EG (Amsterdam/ Nizza) und damit auf den Finanzvorschriften des EG-Vertrages. Allerdings spricht folgendes Argument für die Einordnung der OLAF-Untersuchungen als quasi-strafrechtlich. Die OLAF-Verordnung stellt ein besonderes Bindeglied zwischen OLAF-Untersuchungen und dem Strafverfahren der Mitgliedstaaten her. Denn Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung bestimmt, dass die Abschlussberichte aus OLAFs Untersuchungen grundsätzlich als Beweismittel im mitgliedstaatlichen Strafverfahren zulässig sind. Diese Vorschrift hat als Verordnungsvorschrift den höchsten Grad an Verbindlichkeit, der dem Gemeinschaftsrecht überhaupt zukommen kann – sie gilt unmittelbar in den Mitgliedstaaten<sup>95</sup> und hat Vorrang gegenüber nationalem Recht<sup>96</sup>, auch gegenüber dem Strafverfahrensrecht. Die Vorschrift zeigt, dass die OLAF-Untersuchung, obwohl kein integraler Bestandteil des Ermittlungsverfahrens, nicht unverbunden als aliud neben dem Ermittlungsverfahren steht. Denn hieraus wird klar, dass die Mitgliedstaaten die Ergebnisse, die OLAF ihnen unterbreitet, jedenfalls nicht unberücksichtigt lassen dürfen<sup>97</sup>. Damit ist das OLAF-Untersuchungsverfahren nicht als reines Verwaltungsverfahren, sondern als besondere Vorstufe zum Strafverfahren in Fällen mit Bezug zum Gemeinschaftsvermögen anzusehen. Nachfolgend wird daher die Bezeichnung *Vorstufe sui generis* zum nationalen Strafverfahren verwendet.

---

<sup>91</sup> §§ 386 Abs. 2, 399 Abs. 1 AO.

<sup>92</sup> *Wamers*, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 240 ; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 13 Rdn. 3 spricht insoweit von „verwaltungsrechtlichem Vorermittlungshandeln“.

<sup>93</sup> *Garcin*, La répression de la fraude au préjudice du budget communautaire, S. 252.

<sup>94</sup> *Nelles*, ZStW 109 (1997), 733 (745); *Gleß*, EuZW 1999, 618 (620); *Vogel*, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 179; in diese Richtung auch *Meyer-Goßner*, Einl Rdn. 207e, der von „einer Art grenzüberschreitender strafprozessualer Befugnis“ spricht.

<sup>95</sup> Art. 249 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>96</sup> Grundlegend EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. 6/64 (Costa./ ENEL), Slg. 1964, S. 1141.

<sup>97</sup> Im Ergebnis ebenso *Gleß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (227).

### c. Keine Vorermittlungen

Mit dem Konzept der Vorstufe *sui generis* zum Ermittlungsverfahren dürfen nicht die sogenannten Vorermittlungen verwechselt werden. Diese sind nach der Strafprozessordnung nur ausnahmsweise zulässig, wenn unklar ist, ob überhaupt ein Anfangsverdacht besteht<sup>98</sup>; in diesem Stadium stehen den Behörden noch nicht die Ermittlungs- und Zwangsbefugnisse der StPO zu<sup>99</sup>. Speziell für Ermittlungsverfahren in Finanzstrafsachen räumt die AO den Finanzbehörden ausnahmsweise die Befugnis zu sogenannten Vorfeldermittlungen ein, wenn für die Frage des Verdachts einer Straftat erst noch die Vorfrage der Entstehung eines Abgabentatbestandes zu klären ist<sup>100</sup>. Anders bei der OLAF-Untersuchung, denn zur Einleitung einer OLAF-Untersuchung gegen einen Wirtschaftsteilnehmer bedarf es stets einer begründeten Annahme, dass ein Rechtsverstoß vorliegt<sup>101</sup>.

#### Zwischenergebnis zu I:

Die formale Einordnung als administrative Untersuchung einerseits bei gleichzeitig vielfältigen Bezugspunkten zum Strafverfahren folgt aus einer im strafrechtlichen Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) verkörperten Sorge der Mitgliedstaaten: Sie fürchteten um einen Souveränitätsverlust im Bereich des Strafrechts. Gleichzeitig hatten sie den Wunsch, mittels OLAF Defiziten der nationalen Strafverfolgungsbehörden bei grenzüberschreitender Strafverfolgung zu begegnen. Diese Unklarheit bedeutet, dass OLAF keinem Rechtsgebiet eindeutig zugeordnet werden kann, sondern zwischen dem Verwaltungs- und dem Strafrecht angesiedelt ist.

---

<sup>98</sup> Hierzu § 152 Abs. 2 StPO.

<sup>99</sup> Ausführlich hierzu *Vogel*, in: Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume II, S. 389.

<sup>100</sup> § 208 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AO.

<sup>101</sup> Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung, jeweils i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VO 2185/96.

## II. Einleitung einer OLAF-Untersuchung

### 1. Initiative

Untersuchungen werden entweder durch den OLAF-Direktor von sich aus oder auf Ersuchen Dritter eingeleitet<sup>102</sup>. Im Fall externer Untersuchungen ist Ersuchender ein betroffener Mitgliedstaat. Im Fall interner Untersuchungen ist Ersuchender das Organ, die Einrichtung, das Amt oder die Agentur, bei der die Untersuchung durchgeführt werden soll.

### 2. Weisungsfreiheit des Direktors

Die OLAF-Verordnung legt fest, dass der Direktor bei der Einleitung der Untersuchung keine Anweisung von einer Regierung, einem Organ, einer Einrichtung, einem Amt oder einer Agentur anfordert oder entgegennimmt<sup>103</sup>. Dies bedeutet für die Einleitung einer externen Untersuchung, dass das Ersuchen des betroffenen Mitgliedstaats den OLAF-Direktor nicht zur Einleitung einer Untersuchung verpflichtet. Andernfalls würde dies einer Anweisung einer Regierung an OLAF gleichkommen. Dies schließt die OLAF-Verordnung ausdrücklich aus. Für die Einleitung einer internen Untersuchung bedeutet dies ebenfalls, dass ein Ersuchen einer Gemeinschaftsinstitution nicht automatisch die Einleitung einer Untersuchung zur Folge hat, sondern der Direktor selbständig entscheidet. Bei der Entscheidung über die Eröffnung eines Falles wird der Direktor in der Praxis von einem Exekutivausschuss „Untersuchungen und operationelle Aktivitäten“ unterstützt<sup>104</sup>. Da der Direktor eigenverantwortlich entscheidet<sup>105</sup>, kommt diesem Ausschuss nur eine beratende Funktion zu. Im Fall einer etwaigen Anweisung von Seiten der Kommission, die sowohl auf Einleitung als auch auf Unterlassung der Einleitung einer Untersuchung lauten könnte, steht dem Direktor ein besonderes Klagerecht zum EuGH zu<sup>106</sup>. Der Unterscheidung in Art. 5 OLAF-Verordnung zwischen der Einleitung einer Untersuchung „von sich aus“ oder „auf Ersuchen“ dürfte jedoch zu entnehmen sein, dass im Falle eines Ersuchens seitens Dritter der OLAF-Direktor zur Berücksichtigung der geltend gemachten Tatsachen und Vorwürfe verpflichtet ist.

---

<sup>102</sup> Art. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>103</sup> 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>104</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, Ziff. 1.4, online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/reports/olaf\\_en.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/reports/olaf_en.html), Abrufdatum 17.9.2006.

<sup>105</sup> Art. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>106</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 2 OLAF-Verordnung.

### **3. Gesetzliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Untersuchung**

Bei der Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung hat der Direktor zuerst zu klären, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Untersuchung vorliegen. Dabei wird im Folgenden gezeigt, dass die teilweise in der Literatur für interne Untersuchungen vertretene Ansicht, die OLAF-Verordnung enthielte keine Kriterien für die Einleitung einer Untersuchung<sup>107</sup>, so nicht haltbar erscheint.

#### **a. Aufgabeneröffnung**

Erster Anhaltspunkt zur Bestimmung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Einleitung einer Untersuchung ist die Prüfung, ob der Aufgabenbereich OLAFs eröffnet ist.

##### **(1) Aufgabe und Befugnis**

Im Rahmen der Definition der administrativen Untersuchungen spricht die OLAF-Verordnung von Untersuchungsbefugnissen<sup>108</sup>. Fraglich ist, was damit gemeint ist und wie dieser Begriff vom Begriff der Aufgabe abzugrenzen ist. Art. 2 der OLAF-Verordnung spricht von Untersuchungsbefugnissen gemäß Art. 3 und 4. In Art. 3, der Spezialvorschrift für die externen Untersuchungen, wird der Begriff der Befugnis genannt. Dort wird auch erklärt, worin diese Untersuchungsbefugnisse bestehen: in Kontrollen und Überprüfungen vor Ort in den Mitgliedstaaten beziehungsweise in denjenigen Drittstaaten, mit denen Kooperationsvereinbarungen bestehen. Die einzelnen Untersuchungsmittel werden im Wege des Verweises auf die vor der OLAF-Verordnung von 1999 ergangenen Verordnungen einbezogen<sup>109</sup>. Art. 4, die Spezialvorschrift für interne Untersuchungen, nennt den Begriff der Befugnis in Bezug auf die Tätigkeit des Amtes nicht ausdrücklich. Jedoch enthält er in seinem Abs. 2 detailliert diejenigen Mittel, die dem OLAF bei internen Untersuchungen zur Verfügung stehen, zum Beispiel den Zugang zu Informationen und Räumlichkeiten der Gemeinschaftsorgane. Auch der Errichtungsbeschluss spricht von Untersuchungsbefugnissen<sup>110</sup>. Der Begriff der Befugnis wird in der OLAF-Verordnung und im

---

<sup>107</sup> *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament, S. 108.

<sup>108</sup> Art. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>109</sup> VO 2185/96, VO 2988/95 sowie Art. 9 Abs. 2 der Verordnung 2988/1995 i.V.m. den dort genannten sektorbezogenen Regelungen.

<sup>110</sup> Art. 3 Errichtungsbeschluss.

Errichtungsbeschluss also ausschließlich in Bezug auf Untersuchungen verwendet. Die Eingrenzung des Begriffs Befugnis hängt mit dem Charakter der Untersuchungstätigkeit zusammen. Sie zielt auf die Feststellung individueller Verantwortlichkeit der Betroffenen, sei es disziplinar-, verwaltungs- oder strafrechtlich<sup>111</sup> und richtet sich daher gegen einen bestimmte Person. Dies bedeutet zugleich, dass der Einsatz der für die Untersuchung vorgeschriebenen Mittel die Grundrechte der Betroffenen berührt. Der Begriff Aufgabe bezeichnet dagegen im Rahmen der Rechtsgrundlagen OLAFs die Bereiche, in denen OLAF überhaupt tätig werden kann. Das sind Untersuchungen, aber auch andere Bereiche wie etwa die Entwicklung von Konzepten zur Betrugsbekämpfung<sup>112</sup>. Die gleiche terminologische Unterscheidung zwischen Befugnissen, die Eingriffe rechtfertigen, und bloßen Aufgabenzuweisungen, denen diese Eigenschaft fehlt, findet sich auch im deutschen Strafprozessrecht. Beispielhaft sei der Streit um den früheren § 163 StPO erwähnt, der nach herrschender Ansicht nur eine Aufgabenzuweisung für die Polizei enthielt, aber keine generelle Eingriffsbefugnis. Dieser Streit wurde durch die Einfügung eines S. 2 in § 163 Abs. 1 StPO beigelegt, der ausdrücklich besagt, dass die Polizei *befugt* ist, Ermittlungen jeder Art durchzuführen<sup>113</sup>, zumindest im Wege des ersten Zugriffs<sup>114</sup>. Daher wird im Folgenden der Begriff Befugnis dann verwendet, wenn es im Rahmen von OLAF-Untersuchungen um konkrete Untersuchungsmaßnahmen gegen Betroffene geht.

## **(2) Untersuchungsaufgaben und andere Aufgaben OLAFs**

Der Eingangartikel der OLAF-Verordnung, der mit „Ziele und Aufgaben“ überschrieben ist, benennt als Aufgaben die Durchführung von externen und internen Untersuchungen<sup>115</sup> sowie die Unterstützung der Mitgliedstaaten<sup>116</sup> und die Planung und Entwicklung der gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfung<sup>117</sup>.

OLAF nimmt schließlich alle „sonstigen operationellen Aufgaben“ der Kommission zur Betrugsbekämpfung wahr, insbesondere ist es „beauftragt“, Strukturen zur Informationssammlung und -auswertung zu entwickeln und die Gemeinschaftsinstitutionen und die Mitgliedstaaten technisch zu unterstützen<sup>118</sup>. Die Tatsache, dass diese Aufgaben nur

---

<sup>111</sup> Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>112</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>113</sup> Zum Ganzen *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 104 m. w. N.

<sup>114</sup> Hierzu § 163 Abs. 2 StPO.

<sup>115</sup> Art. 1 Abs. 1 und 3 OLAF-Verordnung; s. auch Art. 2 Abs. 1 Errichtungsbeschluss.

<sup>116</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung; s. auch Art. 2 Abs. 2 Errichtungsbeschluss.

<sup>117</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung; s. auch Art. 2 Abs. 3 und 4 Errichtungsbeschluss.

<sup>118</sup> Art. 2 Abs. 5 Errichtungsbeschluss.

an untergeordneter Stelle im Errichtungsbeschluss erscheinen, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie einen erheblichen Teil von OLAFs Kapazitäten und Personal binden. So unterhält OLAF zum Beispiel zur Informationssammlung und -auswertung eine eigene Direktion „Intelligence, operationelle Strategie & Informationsdienst“<sup>119</sup>. OLAF vertritt im Rahmen seiner Aufgaben die Kommission in den betreffenden Gremien<sup>120</sup>. Schließlich ist OLAF und nicht die Kommission nach dem Errichtungsbeschluss für seinen Aufgabenbereich der direkte Ansprechpartner der Polizei- und Justizbehörden<sup>121</sup>. Die Vielfalt der Aufgaben ist dennoch gekennzeichnet durch eine Zweiteilung in Untersuchungsaufgaben und andere Aufgaben. Denn nur der Untersuchungstätigkeit haftet das Merkmal der Unabhängigkeit an. Das bedeutet insbesondere, dass der Direktor Weisungsfreiheit gegenüber der Kommission, den übrigen Gemeinschaftsinstitutionen und den Mitgliedstaaten besitzt<sup>122</sup>. Bei den anderen Aufgaben handelt es sich um solche Tätigkeiten, die ohne den Beschluss der Kommission zur Errichtung OLAFs der Kommission obliegen würden. Dies wird durch die Wortwahl des Errichtungsbeschlusses unterstrichen, der in diesen Fällen nicht von OLAFs Aufgaben, sondern von „Aufträgen“ spricht<sup>123</sup>. Beide Begriffe sind eng verwandt. Das Wort Auftrag beinhaltet aber das zusätzliche Element der Delegation.

### **(3) Geographische Reichweite von OLAFs Aufgaben**

OLAFs Aufgabenbereich erstreckt sich auf das Gebiet der Mitgliedstaaten der Union. Für Untersuchungen in Drittstaaten bedarf es als Rechtsgrundlage eines Kooperationsabkommens<sup>124</sup>.

### **(4) Sachliche Reichweite von OLAFs Aufgaben**

Eine OLAF-Untersuchung ist nur zulässig, wenn OLAFs sachlicher Aufgabenbereich eröffnet ist. Man könnte an dieser Stelle ebenso vom Anwendungsbereich der Rechtsgrundlagen OLAFs sprechen. Der Begriff sachliche Zuständigkeit wird an dieser Stelle bewusst vermieden, da der Begriff Zuständigkeit im Wortlaut von OLAFs Rechtsgrundlagen in einem

---

<sup>119</sup> OLAFs Organigramm ist abgedruckt im Anhang zu Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18.

<sup>120</sup> Art. 2 Abs. 7 Errichtungsbeschluss.

<sup>121</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss.

<sup>122</sup> Art. 3 Errichtungsbeschluss.

<sup>123</sup> Art. 2 Abs. 2 bis 4 Errichtungsbeschluss.

<sup>124</sup> Art. 3 OLAF-Verordnung.



etwas anderen Zusammenhang verwendet wird. Der Begriff Zuständigkeit wird dort gebraucht im Zusammenhang mit der Festlegung, dass OLAF alle Kompetenzen UCLAFs übernimmt<sup>125</sup>; andererseits steht er im Kontext der Abgrenzung der Kompetenzen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft bzw. des Subsidiaritätsprinzips<sup>126</sup>. Im Gesetzestext ist die sachliche Reichweite der Aufgaben in Art. 1 OLAF-Verordnung niedergelegt, der sich auf alle Aufgaben bezieht<sup>127</sup>. Im Einzelnen gehören folgende Bereiche dazu:

### **(a) Bekämpfung rechtswidriger Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft**

#### **(aa) Zum Begriff des Schutzes der finanziellen Interessen**

Sowohl im Zusammenhang mit externen und internen Untersuchungen als auch bei den sonstigen Aufgaben bestimmt die OLAF-Verordnung jeweils, dass OLAF „zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft“<sup>128</sup> oder zur „Bekämpfung von (...) rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft“<sup>129</sup> tätig wird. Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erscheint damit als übergeordnete Zielsetzung für OLAF. Dies ist schlüssig angesichts dessen, dass die OLAF-Verordnung auf Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG gestützt ist, der die Gemeinschaft zu Maßnahmen zum Schutz ihrer finanziellen Interessen ermächtigt. Der Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist schon nach dem Wortlaut des Art. 280 EG (Amsterdam/ Nizza) nicht auf nachteilige Einwirkungen auf den Haushalt der Gemeinschaft beschränkt. Der EuGH hat klargestellt, dass auch die Einnahmen und Ausgaben dazuzählen, die in den Haushalt anderer durch den EG-Vertrag geschaffene Einrichtungen und Agenturen fallen<sup>130</sup>. Eine Einschränkung im Hinblick auf die Terminologie anderer Finanzvorschriften des EG-Vertrages, insbesondere der für den Haushaltsplan<sup>131</sup> oder der für die Zuständigkeit des Europäischen Rechnungshofes<sup>132</sup> lehnt der EuGH zu Recht mit dem Hinweis auf den

---

<sup>125</sup> Art. 1 Errichtungsbeschluss.

<sup>126</sup> Art. 4 Abs. 5 UAbs. 2 OLAF-Verordnung; Erwägungsgrund 21 der OLAF-Verordnung.

<sup>127</sup> Zu den verschiedenen Aufgaben siehe oben Teil 1 B.II.3.a (2).

<sup>128</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>129</sup> Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 Sp. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>130</sup> EuGH, Urt. v. 10. 7.2003, Rs. C-15/00 (Kommission ./ Europäische Investitionsbank), Slg. 2003, S. I-7281, Ziff. 120; EuGH, Rs. C-11/00, Urt. v. 10. 7.2003 (Kommission./ Europäische Zentralbank), Slg. 2003, S. I-7147, Ziff. 89.

<sup>131</sup> Art. 268 EG (Nizza).

<sup>132</sup> Art. 248 Abs. 1 EG (Nizza).

besonderen Begriff der „finanziellen Interessen der Gemeinschaft“ ab, der nur in Art. 280 EG verwendet wird.

Zu den finanziellen Interessen der Gemeinschaft rechnen auch die Mittel, über die die Europäische Investitionsbank (EIB) und die Europäische Zentralbank (EZB) aufgrund des EG-Vertrages verfügen, das heißt alle Vermögenswerte in deren Besitz. Denn die Banken sind trotz der Besonderheiten der Banktätigkeit Einrichtungen auf der Grundlage des EG-Vertrages<sup>133</sup>. Soweit in der Literatur für eine Einschränkung des Begriffs der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auf diejenigen Finanztätigkeiten der EIB und EZB plädiert wird, die einen Bezug zum Gemeinschaftshaushalt oder -vermögen haben<sup>134</sup>, ist dies abzulehnen. Denn der EuGH hat keine Unterscheidung von Mitteln, die die EIB im Auftrag der Kommission verwaltet, und „eigenen“ Mitteln der EIB getroffen. Eine solche Unterscheidung ist für OLAF in der Praxis auch kaum durchführbar, da es keinen Einblick hat, welche konkreten Personen mit welchen Mitteln befasst sind. Oftmals ist dies in der Praxis nicht trennbar, zum Beispiel im Fall des Europäischen Entwicklungsfonds. Er dient der Finanzierung der gemeinschaftlichen Entwicklungspolitik und wird als Sonderfinanzierung außerhalb des Haushalts der Gemeinschaft von der Kommission unter Mitwirkung der EIB und Vertretern der Mitgliedstaaten geführt, wobei die EIB auch aus ihren „eigenen“ Mitteln Darlehen zur Verfügung stellt<sup>135</sup>.

Der Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaft umfasst daher im Ergebnis den Schutz aller vermögenswerten Mittel im Besitz der Gemeinschaftsinstitutionen.

Unter den Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaft fallen auch die Einnahmen der Gemeinschaft. Allerdings sind hier für OLAF-Untersuchungen Besonderheiten zu beachten. Die vier wichtigen Einnahmearten nach dem sogenannten Eigenmittelbeschluss sind Agrar- und insbesondere Zuckerabgaben, Zölle, ein Anteil an den Mehrwertsteuereinnahmen der Mitgliedstaaten und ein Anteil am Bruttosozialprodukt der Mitgliedstaaten<sup>136</sup>. Agrar- und Zuckerabgaben werden als traditionelle Eigenmittel bezeichnet<sup>137</sup>. Der Anteil am

---

<sup>133</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-15/00, (Kommission ./ Europäische Investitionsbank), s. o. Fn. 130, Ziff. 122 – 125; EuGH, Urt. v. 10. 7.2003, Rs. C-11/00 (Kommission./ Europäische Zentralbank), s. o. Fn. 130, Ziff. 95.

<sup>134</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 172.

<sup>135</sup> Ausführlich *Oppermann*, Europarecht, § 11 Rdn. 47.

<sup>136</sup> Art. 2 Abs. 1 Beschluss des Rates (2000/597/ EG, Euratom) v. 29.11.2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. L 253 v. 7.10.2000, S. 42, nachfolgend zitiert als „Eigenmittelbeschluss“.

<sup>137</sup> *Wolffgang/Ulrich*, EuR 1998, 616 (618).

Bruttosozialprodukt wird von den Mitgliedstaaten direkt an die Kommission überwiesen und ist daher keine separate Vermögensmasse. Für den Anteil der Gemeinschaft am Mehrwertsteueraufkommen ist zu beachten, dass die VO 2988/95, auf die die zeitlich späteren Regelungen für externe OLAF-Untersuchungen ausdrücklich aufbauen<sup>138</sup>, nur Einnahmen umfasst, die direkt für Rechnung der Gemeinschaft erhoben werden<sup>139</sup>. Dies ist bei der Mehrwertsteuer bzw. Einfuhrumsatzsteuer nicht der Fall, denn sie wird von den Mitgliedstaaten zunächst als nationale Steuer erhoben. Erst nachträglich wird der Anteil der Gemeinschaft berechnet, anders als bei den Zöllen und Agrarabgaben, die vollends der Gemeinschaft zustehen. Daher sind externe OLAF-Untersuchungen im Bereich der Mehrwertsteuer schon nicht von den Befugnissen für externe Untersuchungen umfasst<sup>140</sup> und damit unzulässig. Wenn die Mehrwertsteuereinnahmen allerdings generell unter den Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaft fallen, sind gegebenenfalls andere Maßnahmen, etwa die Hilfestellung OLAFs für mitgliedstaatliche Strafverfolgungsbehörden durch Übermittlung von Informationen zulässig. Die Mehrwertsteuereinnahmen bilden einen erheblichen Anteil an den Gemeinschaftseinnahmen. Im Jahre 2004 bildete der Mehrwertsteueranteil mit 13,4 Prozent die zweitgrößte Einnahmequelle der Gemeinschaft nach dem Anteil aus dem Bruttosozialprodukt<sup>141</sup>. Dies und die Tatsache, dass die Einnahmequellen der Gemeinschaft durch den Eigenmittelbeschluss begrenzt sind, zeigen, dass Ausfälle in den Mehrwertsteuereinnahmen der Mitgliedstaaten Auswirkungen auf die Finanzen der Gemeinschaft haben. Zwar hat ein Ausfall, etwa durch Betrug in großem Umfang zum Nachteil des Fiskus in einem Mitgliedstaat, kurzfristig keine Auswirkungen auf dessen Beitrag zum Gemeinschaftshaushalt. Denn er kann sich gegenüber der Gemeinschaft hierauf nicht zur Verminderung seines Gesamtbeitrages berufen, sondern muss den Ausfall gegebenenfalls durch Erhöhung des Anteils an seinem Bruttosozialprodukt ausgleichen<sup>142</sup>. Die Tatsache, dass diese Auswirkungen weniger kurz- denn langfristig eintreten, ist aber unschädlich angesichts des vom EuGH festgestellten weiten Begriffs der finanziellen Interessen der Gemeinschaft<sup>143</sup>. Damit fallen Mehrwertsteuereinnahmen der Mitgliedstaaten grundsätzlich unter den Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaften. Hilfestellung

---

<sup>138</sup> S. Art. 3 OLAF-Verordnung und Art. 1 Abs. 1 VO 2185/96.

<sup>139</sup> Art. 1 Abs. 2 VO 2988/95.

<sup>140</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (39).

<sup>141</sup> Europäischer Rechnungshof, Jahresbericht zum Haushaltsjahr 2004, ABl. (EG) Nr. C 301 v. 30.11.2005, S. 1 (S. 61).

<sup>142</sup> Zur Berechnung des Mehrwertsteueranteils Art. 2 Abs. 1c, Abs. 4 Eigenmittelbeschluss sowie zur Berechnung des Anteils am Bruttosozialprodukt Art. 2 Abs. 1d, Abs. 5 und Art. 3 Eigenmittelbeschluss.

<sup>143</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-15/00 (Kommission./J. Europäische Investitionsbank), s. o. Fn. 130, Ziff. 118 – 122; EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-11/00 (Kommission./J. Europäische Zentralbank), s. o. Fn. 130, Ziff. 89 – 96.

für die Behörden der Mitgliedstaaten darf OLAF also auch im Bereich der Mehrwertsteuer leisten. In der Praxis bedeutet dies für Fälle mit Drittlandsbezug jedoch kaum eine Einschränkung für OLAF, da dort außer Mehrwertsteuern immer auch Zollabgaben eine Rolle spielen, für die OLAFs Zuständigkeit nicht ausgeschlossen ist. Praktisch relevant ist die Unterscheidung aber in den innergemeinschaftlichen Fällen.

Mit dem Schutz der finanziellen Interessen verwandt, aber nicht identisch, ist der Schutz der Gemeinschaftswährung Euro. Auch diese Aufgabe hat die Kommission OLAF übertragen<sup>144</sup>.

### **(bb) Betrug**

Nach der OLAF-Verordnung hat OLAF insbesondere die Aufgabe, Betrug und Korruption zu bekämpfen<sup>145</sup>. Die Begriffe werden in der OLAF-Verordnung selbst nicht definiert. Sie sind als autonome, das heißt eigenständige gemeinschaftsrechtliche Begriffe zu bestimmen<sup>146</sup>. Der Ausschuss unabhängiger Sachverständiger zur Klärung der Korruptionsvorwürfe gegen die Santer-Kommission hat hervorgehoben, dass die Definition des Betruges in den Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten äußerst heterogen ist, ja dass zum Teil Betrug als Rechtsbegriff nicht existiert<sup>147</sup>. Im Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften von 1995 haben sich die Mitgliedstaaten auf eine gemeinsame Definition des Betruges zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen

---

<sup>144</sup> Hierzu *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 149 a. E.

<sup>145</sup> Art. 1 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 3 Sp. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>146</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 572.

<sup>147</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.1.1.

Gemeinschaften geeinigt<sup>148</sup>. OLAF ist zwar selbst, anders als Europol und Eurojust, keine Institution des dritten Pfeilers. Da OLAFs Aufgabe aber auch in der Sammlung von Beweisen für Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften liegt, sind zur Definition dieser Aufgabe die Bestimmungen des dritten Pfeilers zu den entsprechenden Straftatbeständen heranzuziehen.

### **(cc) Korruption**

Auch für Korruption gibt es im Gemeinschafts- und Unionsrecht keine einheitliche Definition<sup>149</sup>. Allerdings liegen im dritten Pfeiler mehrere Rechtsinstrumente vor, die zur Bestimmung des Begriffs herangezogen werden können<sup>150</sup>. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Definition von Bestechlichkeit und Bestechung im ersten Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, das seit dem 17. Oktober

---

<sup>148</sup> Art. 1 Abs. 1a Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. C 316 v. 27.11.1995:

„Für die Zwecke dieses Übereinkommens umfasst der Tatbestand des Betruges zum Nachteil der finanziellen Interessen zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften

- a) im Zusammenhang mit Ausgaben jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend
  - die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden;
  - das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge;
  - die missbräuchliche Verwendung solcher Mittel zu anderen Zwecken als denen, für die sie ursprünglich gewährt worden sind;
- b) im Zusammenhang mit den Einnahmen jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend
  - die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden;
  - das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge;
  - die missbräuchliche Verwendung eines rechtmäßig erlangten Vorteils mit derselben Folge.“

<sup>149</sup> Kritisch hierzu *Vogel*, in: *Vogel/Grotz, Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts*, S. 52.

<sup>150</sup> Ausführliche Zusammenstellung bei *G/S-Wasmeier/Jour-Schröder*, Art. 29 EU Rdn. 42.

2002 in Kraft ist<sup>151</sup>. Dass alle Formen von Korruption zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zum Aufgabenbereich des OLAF gehören, auch ohne genaue Aufzählung, zeigt der Begriff „sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen“, der hier als Über- und Auffangbegriff fungiert<sup>152</sup>. Das EuG hat in diesem Zusammenhang nicht beanstandet, dass die Kommission gegen einen Beamten eine Disziplinarstrafe verhängt hat mit der Begründung, es lägen Verhaltensweisen vor, die dem Bereich der Korruption zuzuordnen seien, obgleich gegen ihn keine strafrechtliche Verurteilung wegen Korruption vorlag<sup>153</sup>. Es erscheint daher auch denkbar, dass OLAF in seinen verwaltungsrechtlichen Untersuchungen Nachweise für Tatsachen erbringt, die als Grundlage für eine Disziplinarstrafe wegen Korruption ausreichen, aber nicht notwendigerweise den Straftatbestand der Vorteilsnahme oder Vorteilsgewährung bzw. Bestechung oder Bestechlichkeit erfüllen.

#### **(dd) Unregelmäßigkeiten**

Zu beachten ist außerdem, dass OLAF in seinen Untersuchungen ausdrücklich das Ziel zu verfolgen hat, den Beweis für Unregelmäßigkeiten der von ihm kontrollierten Handlungen zu erbringen<sup>154</sup>. Unregelmäßigkeiten sind rein objektive Rechtsverstöße<sup>155</sup>. Allerdings ist hierzu Folgendes anzumerken: OLAFs Untersuchungen zielen darauf, Beweismittel für ein späteres Disziplinar- oder Gerichtsverfahren zu sammeln, in dem individuelle disziplinarrechtliche, verwaltungsrechtliche, ordnungswidrigkeitenrechtliche oder strafrechtliche

---

<sup>151</sup> Art 2 und 3 des Protokolls auf Grund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, s. o. Fn. 69. Art. 2 lautet:

„Für die Zwecke dieses Protokolls ist der Tatbestand der Bestechlichkeit dann gegeben, wenn ein Beamter vorsätzlich unmittelbar oder über eine Mittelsperson für sich oder einen Dritten Vorteile jedweder Art als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er unter Verletzung seiner Dienstpflichten eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt, wodurch die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften geschädigt werden oder geschädigt werden können.“

Art. 3 lautet: „Für die Zwecke dieses Protokolls ist der Tatbestand der Bestechung dann gegeben, wenn eine Person vorsätzlich einen Beamten unmittelbar oder über eine Mittelsperson einen Vorteil jedweder Art für ihn selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht oder gewährt, dass der Beamte unter Verletzung seiner Dienstpflichten eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt, wodurch die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften geschädigt werden oder geschädigt werden können.“

<sup>152</sup> Art. 1 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>153</sup> EuG, Urt. vom 30.5.2002, Rs. T-197/00 (Onidi ./ Kommission), Slg. ÖD 2002, S. IA-69, S. II-325, Ziff. 72 –76.

<sup>154</sup> Art. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>155</sup> Hierzu oben Teil I A.IV.

Verantwortlichkeiten festgestellt werden<sup>156</sup>. Dies verlangt regelmäßig den Beweis der subjektiven Vorwerfbarkeit<sup>157</sup>. Zu Recht formuliert die Literatur OLAFs Aufgabenstellung dahin, dass seine Untersuchungen auf die Gewährleistung angemessener verfahrensrechtlicher Verfolgung schuldhaften Verhaltens gerichtet sind<sup>158</sup>. Dieser Zielsetzung kann OLAF nicht gerecht werden, wenn es im Rahmen seiner Untersuchungen nur Beweise für das Vorliegen einer Unregelmäßigkeit sammelt. Es ist daher auch dafür zuständig, Beweise für die subjektive Tatseite zu sammeln. Disziplinarverstoß, Ordnungswidrigkeit und Straftat zum Nachteil der finanziellen Interessen stehen zur Unregelmäßigkeit regelmäßig in einem solchen Verhältnis, dass sie die Unregelmäßigkeit einschließen, aber darüber hinaus ein subjektives Element erfordern<sup>159</sup>. Unregelmäßigkeit einerseits und Disziplinarvergehen bzw. Ordnungswidrigkeit oder Straftat andererseits stehen damit in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzungen, für deren Vorliegen OLAF Beweise sammelt, in einem Verhältnis von weniger zu mehr. Die Verwendung des Begriffs der Unregelmäßigkeit für die Aufgabenbeschreibung des OLAF ist nicht unproblematisch. Denn Unregelmäßigkeit ist ein schillernder Begriff, der in vielen Zusammenhängen auftaucht. Er spielt zum Beispiel auch eine große Rolle im Rahmen der Rechnungsprüfung der Gemeinschaft. So berichtet der Europäische Rechnungshof im Rahmen seiner Prüfungen insbesondere über Unregelmäßigkeiten<sup>160</sup>.

### **(ee) Sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft**

Für den Begriff der sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen ergibt die teleologische Auslegung, dass dieser als Auffangbegriff weit auszulegen ist. Denn OLAF soll ein Instrument für den umfassenden Schutz der finanziellen Interessen sein<sup>161</sup>. Die Ergebnisse des Corpus Juris-Projekts zeigen die Bandbreite auf, worin sonstige rechtswidrige Handlungen bestehen könnten. Zum Beispiel werden dort bezüglich der

---

<sup>156</sup> Art. 1 Abs. 3 Sp. 2, Art. 9 Abs. 2, Abs. 4 sowie Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>157</sup> Zum Beispiel Art. 86 Abs. 1 Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften, gültig mit Wirkung vom 5.3.1968, festgelegt durch Art. 2 und 3 der Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 259/68 des Rates v. 29.2.1968, zuletzt geändert durch Verordnung (EG, Euratom) Nr. 723/2004 des Rates vom 22.3.2004, ABl. (EG) Nr. L 124 v. 27.4.2004, S. 1, nachfolgend zitiert als „Beamtenstatut“; für das deutsche Recht § 15 StGB, § 10 OWiG.

<sup>158</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuR 1998, 671 (678).

<sup>159</sup> In diese Richtung auch Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.1.4.

<sup>160</sup> Art. 248 Abs. 2 S. 2 EG (Nizza).

<sup>161</sup> Hierzu Erwägungsgrund 2 und 3 der OLAF-Verordnung.

Schädigung der finanziellen Interessen der Gemeinschaft neben Betrug und Ausschreibungsbetrug, Bestechlichkeit und Bestechung unter anderem europäische Straftatbestände vorgeschlagen für Geldwäsche, Hehlerei und Bildung einer kriminellen Vereinigung<sup>162</sup>.

#### **(ff) Schein- und Umgehungshandlungen**

Die Tatsache, dass die OLAF-Verordnung ausdrücklich von „rechtswidrigen“ Handlungen spricht, wirft die Frage auf, ob OLAF-Untersuchungen auch auf sogenannte Schein- und Umgehungshandlungen zielen. Bei diesen liegt auf der objektiven Tatseite kein Rechtsverstoß vor; sie beeinträchtigen aber dennoch die finanziellen Interessen der Gemeinschaft<sup>163</sup>. Angesichts der Beweisschwierigkeiten bei solchen Handlungen kann diesen im Rahmen der OLAF-Untersuchungen angesichts der begrenzten Kapazitäten des OLAF jedenfalls keine Priorität zukommen.

#### **(b) Pflichtverletzungen von Gemeinschaftsangehörigen ohne finanzielle Auswirkung**

Interne Untersuchungen dienen nach der OLAF-Verordnung auch dazu, Pflichtverletzungen aufzudecken, die disziplinarisch oder strafrechtlich geahndet werden können<sup>164</sup>. Die Pflichtverletzungen können betreffen: Beamte und Bedienstete der Gemeinschaft, Mitglieder der Organe und Einrichtungen, das heißt die Kommissare, die Europaabgeordneten, die Mitglieder des Europäischen Rechnungshofes, die Richter des EuGH und des EuG<sup>165</sup>, die Beschäftigten des Generalsekretariats des Rates sowie die Mitglieder des Rates und seiner Instanzen<sup>166</sup>, die Leiter der Ämter und Agenturen und schließlich Mitglieder des Personals der Gemeinschaftsinstitutionen, das nicht dem Beamtenstatut unterliegt. Zwischen der obigen Feststellung, dass OLAFs übergeordneter Zweck der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften ist und seiner Aufgabe, Pflichtverletzungen zu verfolgen, besteht an sich kein Widerspruch. Denn Art. 1 Abs. 3 Sp. 2 der OLAF-Verordnung über Pflichtverletzungen

---

<sup>162</sup> *Mireille Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Art. 1 bis 8, S. 31 ff.

<sup>163</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 12.

<sup>164</sup> Art 1 Abs. 3 Sp. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>165</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG, Rdn. 147 a. E.

<sup>166</sup> Art. 1 des Beschlusses (1999/394/EG, Euratom) des Rates vom 25. Mai 1999 über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlung zum Nachteil der Interessen der Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. L 149 v. 16.6.1999, S. 36.



schaft mit der Formulierung „zu diesem Zweck“ ein Junktum zu Sp. 1 desselben Absatzes, der seinerseits die Bekämpfung rechtswidriger Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen als Zweck der internen Untersuchungen festlegt. Daraus wird deutlich, dass OLAF, wenn es zur Verfolgung entsprechender Pflichtverletzungen tätig wird, stets gleichzeitig dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft dient. Es kann also jedenfalls dann zur Aufdeckung von Pflichtverletzungen von Gemeinschaftsangehörigen aktiv werden, wenn der Zweck des Schutzes der finanziellen Interessen kumulativ hinzutritt. Problematisch ist aber, dass an anderen Stellen in den sekundärrechtlichen Rechtsgrundlagen OLAFs Aufgabe zur Aufdeckung disziplinar-, verwaltungs- oder strafrechtlicher Verfehlungen genannt wird, dort aber das Junktum zum Schutz der finanziellen Interessen fehlt. Dies trifft namentlich zu auf den Errichtungsbeschluss<sup>167</sup> sowie auf die interinstitutionelle Vereinbarung<sup>168</sup>. In den Erwägungsgründen der drei Texte – OLAF-Verordnung, Errichtungsbeschluss und Interinstitutionelle Vereinbarung – ist sogar übereinstimmend die Rede davon, dass sich OLAFs Zuständigkeit über den Schutz der finanziellen Interessen hinaus erstreckt auf die Wahrung der Interessen der Gemeinschaft gegenüber rechtswidrigen Handlungen, die verwaltungs-, disziplinar- oder strafrechtlich geahndet werden können<sup>169</sup>. Dies kann so verstanden werden, als ob damit bewusst OLAFs Aufgabenbereich über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ausgeweitet wird<sup>170</sup>. Dies würde allerdings bedeuten, dass zur Aufgabeneröffnung nicht eine potentielle Pflichtverletzung und potentielle Nachteile für die Gemeinschaftsfinanzen kumulativ vorliegen müssen, sondern dass eine Pflichtverletzung allein ausreicht. Allerdings ist dieser Schritt im Gesetzestext der OLAF-Verordnung nicht nachvollzogen worden. Fraglich ist daher, ob trotz der festgestellten Diskrepanz zwischen dem Gesetzestext der OLAF-Verordnung einerseits und den anderen sekundärrechtlichen Rechtsgrundlagen bzw. den Erwägungsgründen andererseits eine eindeutige Aussage über die Reichweite von OLAFs Aufgaben möglich ist. Da die OLAF-Verordnung der einzige Weg ist, mithilfe dessen der Gemeinschaftsgesetzgeber verbindlich OLAFs Aufgaben gegenüber den Mitgliedstaaten festlegen kann, und die OLAF-Verordnung das Junktum zum Schutz der finanziellen Interessen enthält, erscheint klar, dass OLAF bei externen Untersuchungen in den Mitgliedstaaten und sonstigen Kontakten mit ihren Behörden nicht losgelöst vom Schutz der finanziellen Interessen agieren kann. Sonst wäre dies als Tätigwerden der Gemeinschaft *ultra vires* anzusehen, das heißt über die OLAF-Verordnung

---

<sup>167</sup> Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2a u. b Errichtungsbeschluss.

<sup>168</sup> Ziff. 1 Sp. 1 und Sp. 2 Interinstitutionelle Vereinbarung.

<sup>169</sup> Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung; Erwägungsgrund 6 des Errichtungsbeschlusses, s. o. Fn. 29; Erwägungsgrund 2 der Interinstitutionellen Vereinbarung, s. o. Fn. 53.

<sup>170</sup> Schwarze-Schoo, Art. 280 EG Rdn. 27; L/B-Hecker, Art. 280 EG Rdn. 8.

und über deren Rechtsgrundlage, Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG, hinaus. Ein Tätigwerden OLAFs gegenüber der Kommission und gegenüber den übrigen Gemeinschaftsinstitutionen – losgelöst vom Schutz der finanziellen Interessen – ist zwar wie gerade gesehen durch den Errichtungsbeschluss und die interinstitutionelle Vereinbarung abgesichert. Allerdings wird teilweise sogar vertreten, dass die interinstitutionelle Vereinbarung wegen OLAFs Ermächtigung zu Untersuchungen über den Schutz der finanziellen Interessen hinaus unwirksam ist<sup>171</sup>. Zu Recht wird außerdem darauf hingewiesen, dass eine solche Zuständigkeit für Pflichtverletzungen ungeachtet eines Bezuges zu den finanziellen Interessen der Gemeinschaft sich im Fall interner Untersuchungen gegen Kommissionsangehörige mit der Zuständigkeit des 2002 neu gegründeten Untersuchungs- und Disziplinaramtes der Kommission IDOC<sup>172</sup> überschneidet<sup>173</sup>. Fest steht, dass Art. 280 EG (Nizza) allein keine ausreichende Rechtsgrundlage für OLAFs Befugnis zu internen Untersuchungen ohne Bezug zum Schutz der finanziellen Interessen bietet. Allerdings ist zuzugeben, dass die Kommission aufgrund ihrer internen Organisationsautonomie ein ihr unterstehendes Amt mit solchen Befugnissen schaffen durfte. Der Rat und das Europäische Parlament durften diesem Amt durch Beschluss solche Befugnisse auch in ihren Einrichtungen übertragen. Einschränkend ist allerdings festzuhalten, dass die auf Art. 280 EG (Nizza) gestützte OLAF-Verordnung die anderen Gemeinschaftsinstitutionen nicht verpflichten konnte, OLAF Untersuchungsmöglichkeiten bezüglich Pflichtverletzungen ohne finanziellen Bezug einzuräumen. Die interinstitutionelle Vereinbarung bindet sie hier ebenso wenig, da sie nicht zu Lasten Dritter Rechtspflichten begründen kann. Daraus folgt, dass OLAF für interne Untersuchungen bezüglich Pflichtverletzungen ohne Bezug zu den Gemeinschaftsfinanzen nur bei Kommissions-, Rats- und Parlamentsangehörigen über ausreichende Rechtsgrundlagen verfügt. Denn nur diese haben die interinstitutionelle Vereinbarung unterzeichnet. Die Asymetrie bei der Aufgabeneröffnung in Bezug auf interne Untersuchungen einerseits und bei den anderen Aufgaben andererseits ist mit der Entstehungsgeschichte zu erklären. Der Gemeinschaftsgesetzgeber wollte nach der Krise um die Santer-Kommission 1999 entschieden gegen Verfehlungen von Angehörigen der

---

<sup>171</sup> *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament, S. 115.

<sup>172</sup> Investigation and Disciplinary Office of the Commission.

<sup>173</sup> *G/S-Schwarze-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 147; zu der Errichtung und den Zuständigkeiten von IDOC siehe die Antwort von Kommissarin Schreyer im Namen der Kommission v. 8.9.2003 auf die schriftliche Anfrage E-1950 der Abgeordneten Cohn-Bendit und Frassoni v. 13.6.2003, ABl. (EG) Nr. C 65 E v. 13.3.2004, S. 105.

Gemeinschaftsinstitutionen, vor allem der Kommission, vorgehen<sup>174</sup>. Inzwischen füllt jedoch IDOC dieses damals bestehende Vakuum aus. In der Praxis dürfte diese theoretisch grundlegende Unterscheidung zwischen Pflichtverletzungen mit und ohne Bezug zu den Gemeinschaftsfinanzen selten relevant sein. Denn OLAF selbst beschränkt seine internen Untersuchungen auf Pflichtverletzungen mit finanziellen Konsequenzen<sup>175</sup>.

### **(c) Individuelle persönliche Verantwortlichkeit**

Im Rahmen interner Untersuchungen ist die Feststellung persönlicher Verantwortlichkeit von Gemeinschaftsangehörigen der Hauptzweck der Untersuchung. Dies folgt aus der in der OLAF-Verordnung niedergelegten Zielsetzung: Es geht um Beweissammlung zum Zweck der „Ahndung“ disziplinarischer und gegebenenfalls strafrechtlich relevanter Rechtsverstöße<sup>176</sup>. Dass die Feststellung individueller Verantwortlichkeit in Vorbereitung auf ein späteres Disziplinar-, Verwaltungs- oder (straf-) gerichtliches Verfahren nicht nur Ziel interner Untersuchungen ist<sup>177</sup>, sondern mit Inkrafttreten der OLAF-Verordnung auch Ziel und Zweck der externen OLAF-Untersuchungen geworden ist, ergibt sich aus zwei Erwägungen. Erstens sprechen die Erwägungsgründe der OLAF-Verordnung ohne Einschränkung auf interne Untersuchungen davon, dass die Zuständigkeit des Amtes sich über den Schutz der finanziellen Interessen hinaus auf alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen gegenüber rechtswidrigen Handlungen, die verwaltungs- oder strafrechtlich geahndet werden können, erstreckt<sup>178</sup>. Außerdem hat die Zielsetzung der externen Untersuchungen, namentlich die Bekämpfung von Betrug und Korruption<sup>179</sup>, schon im allgemeinen Sprachgebrauch einen strafrechtlichen Beiklang und zielt damit auf individuelle Verantwortung. Eingeschlossen ist die Verantwortlichkeit von Unternehmen in Form juristischer Personen. Unschädlich ist dabei, dass im deutschen Strafrecht – anders als zum Teil in anderen Mitgliedstaaten - juristische Personen nicht mit strafrechtlichen, sondern nur ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionen belegt werden können<sup>180</sup>. Letztendlich wird aus den Regelungen der OLAF-Verordnung über die Beweiskraft der

---

<sup>174</sup> Siehe nur die Besorgnis des Europäischen Parlaments bezüglich Korruption innerhalb der Kommission in Europäisches Parlament, Entschließung v. 7.10.1998, s. o. Fn. 38, Erwägungsgrund F.

<sup>175</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 1.1.

<sup>176</sup> Art. 1 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>177</sup> Art. 1 Abs. 3 Sp. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>178</sup> Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>179</sup> Art. 1 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>180</sup> § 30 Abs. 1 OWiG.

Untersuchungsergebnisse klar, dass der Zweck der Feststellung der verwaltungs- bzw. strafrechtlichen Verantwortlichkeit für interne und externe Untersuchungen gleichermaßen gilt. Denn ohne Unterschied zwischen internen und externen Untersuchungen legt die OLAF-Verordnung fest, dass die OLAF-Untersuchungsberichte als Beweismittel in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren der Mitgliedstaaten zulässig sind<sup>181</sup>. Konsequenterweise schreibt die Verordnung vor, dass bei der Erstellung des Untersuchungsberichts die Verfahrenserfordernisse des betreffenden Mitgliedstaates zu berücksichtigen sind<sup>182</sup>. Das bedeutet zugleich, dass die gesamte OLAF-Untersuchung im Lichte der Beweiskraft der Ergebnisse in späteren Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu führen ist<sup>183</sup>. Im Vergleich zu den früheren Rechtsgrundlagen für externe Untersuchungen, namentlich der horizontal geltenden Verordnungen 2185/96 und 2988/95, hebt die OLAF-Verordnung das Ziel der Ermittlung individueller Verantwortlichkeit deutlich stärker hervor. Denn dort findet sich zwar auch eine Regelung zur Beweiskraft der Prüfberichte in mitgliedstaatlichen Verfahren<sup>184</sup>. Jedoch war dort Ziel der Untersuchung allein die Feststellung von Unregelmäßigkeiten<sup>185</sup>, das heißt rein objektiven Rechtsverstößen<sup>186</sup>. Bei der OLAF-Verordnung sind die Verfolgung von Betrug und Korruption hinzugekommen<sup>187</sup>, die jeweils ein subjektives Element individueller Verantwortung verlangen. Der Überwachungsausschuss spricht in diesem Zusammenhang davon, dass „alte Instrumente einen neuen Zweck erhalten haben“<sup>188</sup>.

## **b. Auf Tatsachen beruhender Verdacht**

Der EuGH hat klargestellt, dass der OLAF-Direktor die Einleitung einer Untersuchung nur unter der folgenden Voraussetzung beschließen kann:

---

<sup>181</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>182</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>183</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003 Stellungnahme Nr. 2/03 zum Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/reports/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/reports/index_en.html), Abrufdatum 22.9.2006, Ziff. II.1.1.1.

<sup>184</sup> Art. 8 Abs. 3 VO 2185/96.

<sup>185</sup> Art. 2 VO 2185/96 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VO 2988/95.

<sup>186</sup> S. o. Teil 1 B.II.3.a (4) (a) (dd).

<sup>187</sup> Art. 2 S. 1 sowie Art. 1 Abs. 1 und 3 OLAF-Verordnung.

<sup>188</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 182, Ziff. III.1.2.

„(...) hinreichend ernsthafte Verdachtsmomente in Bezug auf einen als Betrug oder Korruption oder als sonstige rechtswidrige Handlung zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu qualifizierenden Sachverhalt“<sup>189</sup>.

Dies bedeutet, dass dem Direktor tatsächliche Anhaltspunkte für einen entsprechenden Rechtsverstoß vorliegen müssen und dass bloße Vermutungen nicht ausreichen. Der EuGH hat dies aus dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hergeleitet<sup>190</sup> und damit im konkreten Verfahren einen Einwand der Europäischen Investitionsbank zurückgewiesen. Die Bank hatte angeführt, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, indem er OLAF die in den Verordnungen 1073 und 1074/99 niedergelegten Untersuchungsbefugnisse eingeräumt hat. Der EuGH hat in seiner Entscheidung nicht zwischen externen und internen Untersuchungen unterschieden. Daher gilt dieses Erfordernis für beide Arten von Untersuchungen. Zwar handelte es sich im konkreten Fall darum, dass die Europäische Investitionsbank die Befugnisse OLAFs zu internen Untersuchungen in ihrer Institution in Frage gestellt hatte. Aber es gibt noch einen anderen Grund, weshalb dieses Erfordernis auch für externe Untersuchungen gilt. Für Untersuchungen gegenüber Wirtschaftsteilnehmern ist dies ausdrücklich niedergelegt: Untersuchungshandlungen gegenüber Wirtschaftsteilnehmern setzen voraus, dass OLAF die „begründete Annahme“<sup>191</sup> hegt, ein in seiner Verfolgungszuständigkeit liegender Rechtsverstoß sei von einem Wirtschaftsteilnehmer begangen worden. Begründete Annahme ist nach dem Wortlaut dahingehend auszulegen, dass es sich nicht um eine bloße Vermutung handeln darf, sondern dass Gründe für diese Vermutung, mithin Tatsachen vorliegen müssen, welche die Vermutung stützen.

Hier zeigen sich Parallelen zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren: Ein Anfangsverdacht, das heißt zureichende tatsächliche Anhaltspunkte im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO, ist gegeben, wenn konkrete Tatsachen vorliegen, die nach den kriminalistischen Erfahrungen die Beteiligung eines Betroffenen an einer verfolgbaren Straftat als möglich erscheinen lassen<sup>192</sup>. Bei Vorliegen eines Anfangsverdachts müssen die Strafverfolgungsbehörden tätig werden<sup>193</sup>. Das bedeutet zugleich, dass der Anfangsverdacht unabdingbare Voraussetzung für die

---

<sup>189</sup> EuGH, Urt. v. 10. Juli 2001, Rs. C-15/00 (Kommission ./Europäische Investitionsbank), s. o. Fn. 130, Ziff. 164.

<sup>190</sup> EuGH, Urt. v. 10. Juli 2001, Rs. C-15/00 (Kommission ./Europäische Investitionsbank), s. o. Fn. 130, Ziff. 161-168.

<sup>191</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VO 2185/96.

<sup>192</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 111.

<sup>193</sup> §§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 S. 1 StPO.

Einleitung des Ermittlungsverfahrens ist. Zwischen den vom EuGH aufgestellten Erfordernissen für die Einleitung einer OLAF-Untersuchung und dem Anfangsverdacht besteht die Gemeinsamkeit, dass beide Male Tatsachen vorliegen müssen, auf die sich der Verdacht gründet<sup>194</sup>. Falls die Tatsachen Anlass für den Verdacht einer Straftat bieten, die sowohl nach deutschem Recht strafbar ist als auch in OLAFs Zuständigkeit fällt, zum Beispiel Subventionsbetrug zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalts<sup>195</sup>, ist es denkbar, dass sowohl die Voraussetzungen für eine OLAF-Untersuchung als auch für die Einleitung eines Strafverfahrens gleichzeitig gegeben sind.

### c. Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips

Die Erwägungsgründe der OLAF-Verordnung bekräftigen, dass das primärrechtlich verankerte Subsidiaritätsprinzip<sup>196</sup> wie für alle Tätigkeiten der Gemeinschaft auch für OLAF-Untersuchungen gilt<sup>197</sup>. Zu klären ist, inwieweit OLAF das Subsidiaritätsprinzip bei der Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung zu beachten hat. Der Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips ist begrenzt auf die Bereiche, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen. Auf eine handhabbare Formel gebracht bedeutet es, dass die Gemeinschaft nur dann tätig werden darf, wenn die im EG-Vertrag festgelegten Ziele durch Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene „besser“ erreicht werden können<sup>198</sup>. Greifbare Konturen erhält dieses in seinem Ursprung politische Prinzip durch ein gesondertes Protokoll zum EG-Vertrag<sup>199</sup>. Es richtet sich zwar zuerst an den Gemeinschaftsgesetzgeber, da die Haupttätigkeit der Gemeinschaft Rechtssetzungstätigkeit ist. Aus dem Protokoll wird aber deutlich, dass es auch für die exekutive Tätigkeit von Gemeinschaftsinstitutionen gilt, also auch für OLAF-Untersuchungen. Denn das Protokoll definiert die Geltung des Subsidiaritätsprinzips für „Maßnahmen“ der Gemeinschaft und zitiert ausdrücklich das Wettbewerbsrecht als Beispiel. Dies ist der einzige Bereich, in dem die Gemeinschaft wie bei OLAF-Untersuchungen umfassende Eingriffsbefugnisse unmittelbar gegenüber dem Einzelnen hat. Die Rechtsnatur des Subsidiaritätsprinzips ist von grundlegender Bedeutung dafür, in welchem Maße und Stadium der Untersuchung OLAF hieran gebunden ist. Das Subsidiaritätsprinzip wird im Hinblick auf die Begrenzung der

---

<sup>194</sup> Ebenso bereits *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (744).

<sup>195</sup> § 264 Abs. 1 i. V. m. Abs. 7 S. 1 Nr. 2 StGB.

<sup>196</sup> Art. 5 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>197</sup> Erwägungsgrund 21 der OLAF-Verordnung.

<sup>198</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 5 Rdn 12.

<sup>199</sup> Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (1997), Sartorius II Nr. 151, nachfolgend zitiert als „Subsidiaritätsprotokoll“.

Gemeinschaft auf die im EG-Vertrag geregelten Einzelzuständigkeiten<sup>200</sup> zutreffend als sogenannte Kompetenzausübungsschranke verstanden<sup>201</sup>. Das bedeutet, dass beim Fehlen dieser Voraussetzungen ein gesetzliches Verbot für die Gemeinschaft besteht, tätig zu werden. Das heißt für OLAF, dass dem Subsidiaritätsprinzip bei der Entscheidung des Direktors über die Einleitung einer Untersuchung die größte Bedeutung zukommt. Denn es gehört zu den gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Einleitung einer Untersuchung. Kann das Ziel der Untersuchung – der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft – im konkreten Fall besser, das heißt wirksamer durch das Handeln eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erreicht werden, darf OLAF keine eigene Untersuchung einleiten.

Damit besteht eine scharfe Trennlinie zwischen dem Subsidiaritätsprinzip einerseits und der Frage nach einer möglichen Geltung des Opportunitätsprinzips andererseits. Denn Letzteres betrifft nicht die Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit von OLAFs Handeln. Sondern dort geht es um die Frage, ob OLAF auf einer zweiten Stufe, wenn die Rechtmäßigkeit der Einleitung einer Untersuchung zu bejahen ist, Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen und trotz des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen von der Einleitung einer Untersuchung absehen darf. Es erscheint daher irreführend, wenn der Überwachungsausschuss seine Forderung, OLAF müsse seine Tätigkeiten nach Schwerpunkten in seinem Tätigkeitsprogramm ausrichten, mit dem Subsidiaritätsprinzip begründet<sup>202</sup>. Denn solche Schwerpunkte richten sich, zumal wenn sie sich an Risikoanalysen und an politischen Empfehlungen orientieren, vor allem nach Zweckmäßigkeitserwägungen, zum Beispiel danach, wie die personellen Ressourcen auf Fälle gebündelt werden können, die den größtmöglichen finanziellen oder ideellen Schaden für die Gemeinschaft erwarten lassen.

Dabei bleibt unbestritten, dass sowohl das Subsidiaritätsprinzip als auch das Opportunitätsprinzip dem Direktor einen Entscheidungsspielraum eröffnen, allerdings auf zwei verschiedenen Ebenen: Das Subsidiaritätsprinzip auf Ebene der gesetzlichen Voraussetzungen, das heißt des Tatbestands der jeweiligen Eingriffsbefugnis, das Opportunitätsprinzip hingegen auf der Rechtsfolgenseite.

Ungeachtet der grundsätzlich blassen rechtlichen Konturen des Subsidiaritätsprinzips bieten die Rechtsgrundlagen des OLAF Anhaltspunkte, in welchen Fällen die Einleitung einer OLAF-Untersuchung unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips gesetzlich jedenfalls zulässig ist. Einige generelle Kriterien werden für externe Untersuchungen konkret kodifiziert. Sie

---

<sup>200</sup> Art. 5 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>201</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 166.

<sup>202</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 182, Ziff. III.1.3.

sollen nachfolgend näher betrachtet werden (1). Interne Untersuchungen sind gesondert zu beleuchten (2). Darüber hinaus kann im Einzelfall aufgrund des Handelns bzw. Unterlassens eines oder mehrerer Mitgliedstaaten eine Zuständigkeit des OLAF erwachsen, nachdem ursprünglich wegen des Subsidiaritätsprinzips die Eröffnung einer OLAF-Untersuchung unzulässig gewesen wäre (3).

### **(1) Generelle Kriterien für externe Untersuchungen**

Nach den Vorschriften für externe Untersuchungen ist die Einleitung einer OLAF-Untersuchung zulässig in schwerwiegenden oder grenzüberschreitenden Fällen oder wenn im Einzelfall eine Verstärkung der Untersuchungen zum wirksamen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft in einem Mitgliedstaat erforderlich ist<sup>203</sup>. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass diese Einschränkungen von OLAFs Befugnissen für externe Untersuchungen als Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips angesehen werden können<sup>204</sup>. In dem Fall, in dem ein Mitgliedstaat eine OLAF-Untersuchung beantragt<sup>205</sup>, entfällt für OLAF das Erfordernis, die Subsidiarität vor Einleitung einer Untersuchung zu prüfen. Zu beachten ist, dass die maßgeblichen Befugnisnormen für externe Untersuchungen noch während der Geltung des Vertrages von Maastricht entstanden sind, wonach der Schutz der finanziellen Interessen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fiel<sup>206</sup>. Seit dem Vertrag von Amsterdam besteht eine geteilte Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten<sup>207</sup>. Daher ist die Voraussetzung, wonach eine Verstärkung des Schutzes durch OLAF zum wirksamen Schutz der Gemeinschaftsinteressen erforderlich sein muss, im Zweifel zu Gunsten einer Zuständigkeit OLAFs auszulegen. Zwar bestehen für andere Befugnisnormen, auf die sich OLAF ebenfalls stützen darf<sup>208</sup>, solche expliziten Beschränkungen nicht. Allerdings erlauben die dort geregelten begrenzten Befugnisse kaum eine wirksame Verfolgung von Straftaten<sup>209</sup>. Zwei Bereiche bedürfen näherer Erläuterung: die Untersuchungen bei den Ausgaben der Gemeinschaft im Rahmen sogenannter direkter Verwaltung und bei den Einnahmen der Gemeinschaft.

---

<sup>203</sup> Art. 2 Sp. 1 u. 2 VO 2185/96.

<sup>204</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. III.1.

<sup>205</sup> Art. 2 S. 3 VO 2185/96.

<sup>206</sup> Art. 209a EG (Maastricht).

<sup>207</sup> Art. 280 EG (Amsterdam/ Nizza); dazu *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 Rdn. 26.

<sup>208</sup> Art. 3 Abs. 2 OLAF-Verordnung i.V.m. VO 2988/95.

<sup>209</sup> Hierzu Teil 1 B. III.1.b (2).



## **(a) Ausgaben im Rahmen direkter Verwaltung**

Die Haushaltsordnung der Gemeinschaft<sup>210</sup> unterscheidet für die Gemeinschaftsausgaben verschiedene Arten der Finanzverwaltung: Für einige Haushaltsbereiche, die in der Praxis das Gros des Haushaltsvolumens ausmachen, wird geteilte Verwaltung angeordnet. Das gilt für die Agrarpolitik und die Strukturpolitik<sup>211</sup>. Das heißt, dass hier die Gemeinschaft die Mittel aus ihrem Haushalt an die Mitgliedstaaten überweist und diese für die Verteilung, Auszahlung und Kontrolle verantwortlich sind<sup>212</sup>. Aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und dem Fehlen einer ausdrücklichen Übertragung auf die Gemeinschaft ergibt sich, dass in diesem Bereich die Finanzverwaltungshoheit bei den Mitgliedstaaten liegt<sup>213</sup>. In anderen Bereichen gilt das Prinzip der direkten Verwaltung, das heißt die Kommission selbst verwaltet und kontrolliert die Verwendung der Mittel im direkten Kontakt mit den Begünstigten ohne Zwischenschaltung des Mitgliedstaats<sup>214</sup>. Ein Beispiel sind aus dem Gemeinschaftshaushalt finanzierte Entwicklungshilfe-Projekte<sup>215</sup>. Daraus, dass die Mittel bei der geteilten Verwaltung in den Mitgliedstaaten selbst verwaltet werden, ergibt sich, dass die Strafverfolgungsbehörden zur Verfolgung von Finanzstraftaten in diesem Bereich die größere Sachnähe besitzen. Die in der VO 2185/96 geregelten Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips als Grenzen für eigene Untersuchungen des OLAF sind für diese Fälle sachgerecht. OLAF selbst beobachtet in der Praxis, dass im Gegensatz zu UCLAF, wo der Großteil der Fälle der Landwirtschaft und Strukturpolitik zuzurechnen war, die Zahl der selbständigen OLAF-Untersuchungen im Bereich der geteilten Verwaltung zurückgeht<sup>216</sup>. Bei der direkten Verwaltung ist jedoch OLAF im Zweifel die sachnähere Behörde. Denn dort werden die Gelder von Gemeinschaftsbehörden selbst ohne Zwischenschaltung mitgliedstaatlicher Stellen verwaltet. Gleichwohl gelten hier die in der VO 2185/96 geregelten Grenzen für OLAF-Untersuchungen.

---

<sup>210</sup> Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates v. 25.6.2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. L 248 v. 16.9.2002, S. 1, nachfolgend zitiert als „Haushaltsordnung“ bzw. (HO)“.

<sup>211</sup> Art. 53 Abs. 3 i.V.m. Art. 148 ff. bzw. 153 ff. HO.

<sup>212</sup> Art. 53 Abs. 5 und 6 HO.

<sup>213</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 11 Rdn. 2.

<sup>214</sup> Art. 53 Abs. 1 HO.

<sup>215</sup> Art. 163 HO.

<sup>216</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 2.1.2.

## **(b) Einnahmen der Gemeinschaft**

Die Einnahmen der Gemeinschaft stehen ihr zwar aus supranationalem Gemeinschaftsrecht und nicht als Beiträge der Mitgliedstaaten zu<sup>217</sup>. Sie werden aber grundsätzlich von den Verwaltungen der Mitgliedstaaten eingezogen<sup>218</sup>. Die Kommission ist lediglich Zahlungsempfänger. Für die Zulässigkeit von OLAF-Untersuchungen ist im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips zwischen den verschiedenen Einnahmearten zu differenzieren<sup>219</sup>. Beim Anteil am Bruttosozialprodukt der Mitgliedstaaten handelt es sich nur um einen Überweisungsvorgang vom Mitgliedstaat an die Kommission, der keinen Anknüpfungspunkt für ein Tätigwerden OLAFs bietet. Oben wurde gesehen, dass für Mehrwertsteuerfälle eigene Untersuchungen OLAFs unzulässig sind<sup>220</sup>. Auf das Subsidiaritätsprinzip kommt es insoweit nicht an. Allerdings wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass OLAF als Kommissionsdienststelle koordinierend oder unterstützend tätig wird<sup>221</sup>.

Die traditionellen Eigenmittel und Zölle ziehen die Mitgliedstaaten dagegen direkt für Rechnung der Gemeinschaft ein. Hier sind die oben genannten Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips als Grenze zu beachten.

## **(2) Interne Untersuchungen als Sonderfall**

Interne Untersuchungen stellen einen Sonderfall dar, weil hier die Zielpersonen Gemeinschaftsangehörige sind. OLAF hat diesen gegenüber im Gegensatz zu den Mitgliedstaaten eine grundlegend andere Position. Für das Strafverfahren nach der StPO bedeutet die Immunität der Gemeinschaftsangehörigen, dass eine Prozessvoraussetzung fehlt<sup>222</sup>. Denn Gemeinschaftsbeamte und sonstige -bedienstete sind für ihre amtlichen Handlungen von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit<sup>223</sup>. Dies gilt ebenso für die Abgeordneten des Europäischen Parlaments bei Handlungen im Rahmen ihres Mandats<sup>224</sup>, für

---

<sup>217</sup> *Wolffgang/Ullrich*, EuR 1998, 616 (617).

<sup>218</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 11 Rdn. 2.

<sup>219</sup> Zu den Einnahmearten s. oben Teil 1 B.II.3.a. (4) (a) (aa).

<sup>220</sup> Teil 1 B.II.3.a (4) (a) (aa).

<sup>221</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>222</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 278.

<sup>223</sup> § 20 Abs. 1 GVG i.V.m. Art. 12a Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965, BGBl. II S. 1482, in der Fassung des Vertrages von Nizza BGBl. II S. 1667, Sartorius II Nr. 212, nachfolgend zitiert als "Immunitätenprotokoll".

<sup>224</sup> § 20 Abs. 1 GVG i.V.m. Art. 10 Immunitätenprotokoll.

die Mitglieder der Kommission<sup>225</sup>, Richter, Generalanwälte, Kanzler und Hilfsberichterstatter des EuGH<sup>226</sup>, Mitglieder und Personal der Europäischen Investitionsbank<sup>227</sup> und der Europäischen Zentralbank<sup>228</sup>. Die Strafverfolgungsbehörden müssen zunächst die Aufhebung der Immunität bei der Anstellungsbehörde beantragen<sup>229</sup>. Für OLAF dagegen gilt diese Beschränkung nicht. Es übt seine Befugnisse für interne Untersuchungen gegenüber Gemeinschaftsangehörigen im Innenverhältnis aus, da es selbst eine Gemeinschaftsinstitution ist<sup>230</sup>. Daraus wird klar, dass das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzausübungsschranke für interne Untersuchungen nicht eingreift. Denn diese Untersuchungen kann OLAF gerade besser durchführen als die Behörden der Mitgliedstaaten, weil es nicht durch die Immunität an der Ausübung seiner Befugnisse gehindert ist<sup>231</sup>.

Eigene Untersuchungsbefugnisse hat das Amt in internen Untersuchungen auch gegenüber Wirtschaftsteilnehmern<sup>232</sup>. Diese sind zwar nicht unmittelbar Zielpersonen, da in internen Untersuchungen potentielle Rechtsverstöße der Gemeinschaftsangehörigen untersucht werden<sup>233</sup>. Allerdings kann ein Sachverhalt Verdachtsmomente für ein strafbares Verhalten sowohl eines Gemeinschaftsangehörigen als auch eines Wirtschaftsteilnehmers aufweisen. Paradebeispiel sind die Straftaten der Bestechlichkeit und Bestechung. Das Subsidiaritätsprinzip schließt auch hier eine OLAF-Untersuchung nicht aus. Denn die besondere Sachnähe OLAFs gegenüber den Behörden der Mitgliedstaaten ergibt sich daraus, dass es leicht Informationen über das gegebenenfalls kollusive Verhalten des Gemeinschaftsangehörigen sammeln kann und damit den Sachverhalt insgesamt aus einer Perspektive erforschen kann, die der mitgliedstaatlichen Verfolgungsbehörde versperrt ist.

### **(3) Nachträglich „bessere“ Verfolgung durch OLAF**

Die oben erarbeiteten Kriterien, die bei der Einleitung einer OLAF-Untersuchung zur Klärung der Zulässigkeit dienen, können auch nachträglich zu einer Zuständigkeit OLAFs führen, wenn OLAF zunächst aus Subsidiaritätsgründen keine Untersuchung eingeleitet hat. Es ist in der Praxis denkbar, dass OLAF nicht selbst eine Untersuchung einleitet, aber die Behörden

---

<sup>225</sup> § 20 Abs. 1 GVG i.V.m. Art. 20 Immunitätenprotokoll.

<sup>226</sup> § 20 Abs. 1 GVG i.V.m. Art. 21 Immunitätenprotokoll.

<sup>227</sup> § 20 Abs. 1 GVG i. V. m. . Art. 22 Abs. 1 Immunitätenprotokoll.

<sup>228</sup> § 20 Abs. 1 GVG i.V.m Art. 23 Abs. 1 Immunitätenprotokoll.

<sup>229</sup> Art. 18 Abs. 2 Immunitätenprotokoll.

<sup>230</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff 1.1.1.

<sup>231</sup> Hierzu bereits Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.9.26.

<sup>232</sup> Art. 4 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>233</sup> Art. 1 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

eines Mitgliedstaates über den Verdacht einer Straftat gegenüber einem dort tätigen Wirtschaftsteilnehmer informiert. Im Lauf der Ermittlungen dieser Behörde oder durch neue Informationen, die OLAF von anderer Seite erhält, stellt sich heraus, dass der Fall grenzüberschreitende Bezüge in mehrere andere Mitgliedstaaten hat. Dann darf OLAF ohne Verletzung des Subsidiaritätsprinzips eine eigene externe Untersuchung einleiten<sup>234</sup>.

Rechtlich problematisch ist, dass es dann zu einer zeitlichen Parallelität zwischen der OLAF-Untersuchung und einem oder mehreren mitgliedstaatlichen Strafverfahren kommt. Das Prinzip ne bis in idem gilt bisher nur für Verfolgungshandlungen von Staaten, nicht aber für gleichzeitige Untersuchungen OLAFs<sup>235</sup>. In der Praxis verfolgt OLAF die Entwicklung solcher „schlafenden“ Fälle stetig als im Wege des sogenannten Monitoring mit für den Fall, dass eine eigene Untersuchung doch noch in Betracht kommt<sup>236</sup>.

#### Zwischenergebnis zu c:

Im Subsidiaritätsprotokoll wird der Grundsatz der Subsidiarität als dynamisches Konzept bezeichnet<sup>237</sup>. Dies bedeutet, dass stets anhand der Auslegung im Einzelfall zu bestimmen ist, ob das Subsidiaritätsprinzip die Zulässigkeit einer OLAF-Untersuchung verhindert. Jedoch erfährt dieses Prinzip im spezifischen Kontext der OLAF-Untersuchungen gewisse Konkretisierungen: Für externe Untersuchungen sind grundsätzlich die in der VO 2185/96 geregelten speziellen Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips zu beachten, auch im Fall der direkten Ausgaben. Bei den Einnahmen der Gemeinschaft hat OLAF im Bereich der Mehrwertsteuer ohnehin keine Befugnis zu eigenen Untersuchungen. Für Untersuchungen im Bereich der traditionellen Eigenmittel gelten wiederum die Grenzen der VO 2185/96. Gegebenenfalls kann eine Zuständigkeit des OLAF für eigene Untersuchungen nachträglich erwachsen in Fällen, in denen zuvor nur Hilfestellung für die Behörden der Mitgliedstaaten zulässig war.

---

<sup>234</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 2 Sp. 1 VO 2185/96.

<sup>235</sup> Siehe hierzu den Vorschlag de lege ferenda von *Biehler/Kniebühler/Lelieur-Fischer/Stein*, Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, insbesondere Rdn. 23 bis 26 zu § 6.

<sup>236</sup> Siehe die Definition der Monitoring-Fälle im Anhang zum Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104.

<sup>237</sup> Ziff. 3 S. 1 Subsidiaritätsprotokoll, s. o. Fn. 199.

#### 4. Legalitätsprinzip versus Opportunitätsprinzip

In der OLAF-Verordnung ist nicht geregelt, ob der OLAF-Direktor bei der Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung über einen eigenen Entscheidungsspielraum verfügt, oder ob er bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Untersuchung einleiten muss. Zu beachten ist, dass diese Frage sich erst auf einer zweiten Prüfungsstufe stellt, wenn auf der ersten Stufe bejaht wurde, dass die Einleitung einer Untersuchung überhaupt gesetzlich zulässig ist<sup>238</sup>. Geht es in der ersten Stufe darum, ob OLAF untersuchen „darf“, so geht es in der zweiten Stufe darum, ob es auch untersuchen „muss“. Im Strafverfahren nach der StPO ist die Staatsanwaltschaft grundsätzlich an das Legalitätsprinzip gebunden. Es besagt, dass sie verpflichtet ist, bei Vorliegen eines entsprechenden Anfangsverdachts Ermittlungen aufzunehmen<sup>239</sup>. Gleiches gilt für die Polizei<sup>240</sup>. Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Staatsanwaltschaft außerdem, Anklage zu erheben, wenn das Ermittlungsverfahren einen hinreichenden Tatverdacht ergeben hat<sup>241</sup>. Ausnahmsweise und nur aufgrund besonderer Regelungen kann die Staatsanwaltschaft bereits im Vorverfahren die Ermittlungen aus Gründen der Opportunität, das heißt aus Zweckmäßigkeitserwägungen einstellen: wegen Geringfügigkeit bzw. mangelnder Schwere der Straftat, wegen des Übergewichts anderer Straftaten oder wegen sonstiger Besonderheiten, gegenüber denen das staatliche Strafverfolgungsinteresse zurücktreten kann<sup>242</sup>. In anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gilt im Strafverfahren nicht stets das Legalitätsprinzip. So besitzt etwa im französischen Strafprozessrecht die Staatsanwaltschaft Wahlfreiheit, ob sie Ermittlungen aufnimmt oder nicht<sup>243</sup>.

OLAF unterscheidet in seiner Praxis klar zwischen internen und externen Untersuchungen. Bei externen Untersuchungen bildet es gezielt Schwerpunkte in den Bereichen, die der direkten Verwaltung der Kommission unterliegen sowie bei den Finanzhilfen aus dem Gemeinschaftshaushalt in Drittstaaten. Bei Letzteren spielt die Kommission eine Schlüsselrolle, da sie entweder die Mittel selbst verwaltet oder jedenfalls für die ordnungsgemäße Verwaltung verantwortlich ist<sup>244</sup>. OLAF begründet dies damit, dass die

---

<sup>238</sup> Hierzu s. unter Teil 1 B.II.3.

<sup>239</sup> § 152 Abs. 2 StPO.

<sup>240</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 17.

<sup>241</sup> § 170 Abs. 1 StPO.

<sup>242</sup> Ausführlich *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 583 – 607.

<sup>243</sup> Erläutert bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 1226.

<sup>244</sup> Art. 165 HO; s. auch die Möglichkeit zu Vor-Ort-Kontrollen nach Art. 167 HO.

Mitgliedstaaten dort – anders als bei der geteilten Verwaltung – keine besondere Verantwortung für die Verwaltung der Gemeinschaftsmittel tragen und OLAF teilweise die einzige Einrichtung ist, die in diesem Bereich Untersuchungen zur Ermittlung von Betrug durchführt<sup>245</sup>. Bei externen Untersuchungen wendet OLAF also das Opportunitätsprinzip an.

Im Gegensatz dazu wendet OLAF für interne Untersuchungen das Opportunitätsprinzip nicht an, sondern prüft alle Verdachtsfälle und eröffnet gegebenenfalls interne Untersuchungen; dabei beruft es sich ausdrücklich auf die politische Vorgabe „Null Toleranz“<sup>246</sup>. Das Legalitätsprinzip bei internen Untersuchungen ist Teil eines umfassenderen Konzepts für die Organisationskultur der Gemeinschaften, das der Rechnungshof 1998 in seinem Sonderbericht zu OLAF entworfen hatte. Die sog. „Null –Toleranz-Politik“ verlangt die sachkundige Ermittlung ausnahmslos bei jedem Verdachtsfall sowie bei dessen Bestätigung die angemessene Sanktionierung<sup>247</sup>. Die juristische Antwort für die erste Komponente ist die ausnahmslose Geltung des Legalitätsprinzips für die Entscheidung des OLAF-Direktors über die Einleitung interner Untersuchungen. Zur Frage, ob diese Handhabung durch OLAF rechtlich zulässig ist, ist Folgendes anzumerken.

#### **a. Externe Untersuchungen**

Erstens schreibt die OLAF-Verordnung anders als die StPO<sup>248</sup> nicht vor, dass der OLAF-Direktor bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Untersuchung einleiten müsste. Angesichts der stark akzentuierten unabhängigen Entscheidungsbefugnis des Direktors über die Einleitung einer Untersuchung<sup>249</sup> erscheint es rechtlich zulässig, dass er aus Opportunitäts Gesichtspunkten die Eröffnung einer externen Untersuchung ablehnt. Die Prioritätensetzung nach dem Opportunitätsprinzip erlaubt OLAF zuallererst, wie dies auch im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zulässig ist<sup>250</sup>, Fälle wegen mangelnder Schwere, zum Beispiel wegen relativ geringem Verlust für die finanziellen Interessen der Gemeinschaften, auszuschneiden. Damit kann OLAF auf Analysen reagieren, wonach eine kleine Anzahl von

---

<sup>245</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 2.1.2.

<sup>246</sup> Bericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Vierter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2003 endende Jahr, Ziff. 1.1, online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/reports/olaf\\_en.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/reports/olaf_en.html), Abrufdatum 22.9.2006.

<sup>247</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 8/98, s. o. Fn. 37, Ziff. 6.9.

<sup>248</sup> § 160 Abs. 1 StPO („hat zu erforschen“).

<sup>249</sup> Art. 5 i. V. m. Art. 12 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>250</sup> §§ 153 und 153 a StPO.

Fällen für einen Großteil der finanziellen Verluste der Gemeinschaft durch potentiell rechtswidrige Handlungen steht. Diese Fälle sind tendenziell dem organisierten Verbrechen zuzurechnen<sup>251</sup>. Unabhängig von der gesetzlichen Zulässigkeit ist die Sinnhaftigkeit des Opportunitätsprinzips in externen Untersuchungen umstritten. Während der Überwachungsausschuss darauf dringt, dass OLAF seine Prioritätensetzung in externen Untersuchungen auf der Basis seines jährlichen Tätigkeitsprogramms und der Empfehlungen der für den Schutz der finanziellen Interessen zuständigen Organe forciert<sup>252</sup>, hält der Europäische Rechnungshof die Prioritätensetzung für eine theoretische Übung. Denn OLAF habe genügend Ressourcen, um allen eingehenden Hinweisen nachzugehen<sup>253</sup>.

## **b. Interne Untersuchungen**

Rechtlich erscheint auch die Differenzierung zwischen internen und externen Untersuchungen zulässig. Denn während bei externen Untersuchungen eine Differenzierung etwa anhand der Schadenshöhe denkbar erscheint, hängt zum Beispiel die Bejahung eines Disziplinarverstoßes davon ab, in welchem Maß der Beamte oder Bedienstete die Integrität, den Ruf oder die Interessen seiner Anstellungsbehörde verletzt hat<sup>254</sup>. Es stellt sich also die Frage, inwieweit er seine Loyalitätspflicht gegenüber der Institution verletzt hat<sup>255</sup>. Die Interessen der Anstellungsbehörde können dabei ganz unterschiedlich liegen. Zum Beispiel wird eine Annahme von Schmiergeldern in Dienststellen, die mit der Finanzverwaltung und mit großen Summen befasst sind, anders zu bewerten sein als in einer Abteilung, die hochspezialisierte naturwissenschaftliche Forschung betreibt. Das übergeordnete politische Ziel der Schaffung der internen OLAF-Untersuchungen war und ist, Vertrauen der Bürger in die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsinstitutionen zu sichern<sup>256</sup> bzw. die Glaubwürdigkeit des europäischen öffentlichen Dienstes zu gewährleisten<sup>257</sup>. Das Ziel der „sauberen Verwaltung“ als ideelle Zielsetzung erlaubt es kaum, „leichte“ Verstöße nicht zu untersuchen.

---

<sup>251</sup> Hierzu bereits Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.1.10.

<sup>252</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. III.1.3.1.

<sup>253</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. III.

<sup>254</sup> Art. 10 des Anhangs IX zum Beamtenstatut.

<sup>255</sup> Art. 11 Abs. 1 Beamtenstatut.

<sup>256</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.1.12.

<sup>257</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Einleitung.

Letztlich ist die Geltung des Legalitätsprinzips in internen Untersuchungen folgerichtig im Hinblick auf die Mitteilungspflicht der anderen Gemeinschaftsinstitutionen an OLAF<sup>258</sup>, und insbesondere im Hinblick auf die Mitteilungspflicht der Beamten und Bediensteten der Gemeinschaft. Sie trifft die Pflicht, unverzüglich jeden Verdachtsfall über rechtswidrige Handlungen im Aufgabenbereich des OLAF an ihre Vorgesetzten oder direkt an OLAF mitzuteilen<sup>259</sup>. Der Gesetzgeber hat gesehen, dass die Beamten sich damit in die persönlich schwierige Position bringen, gegebenenfalls einen Kollegen „angeschwärzt“ zu haben. Er hat deshalb ausdrücklich angeordnet, dass diese Beamten nicht diskriminiert werden dürfen<sup>260</sup>. Aus der Beistandspflicht der Gemeinschaft gegenüber ihren Bediensteten<sup>261</sup> folgt, dass die Gemeinschaft den vorgebrachten Verdachtsmomenten zwingend nachgehen muss, um Klarheit für diese Situation des Bediensteten zu schaffen.

#### Zwischenergebnis zu 4:

Im Ergebnis hat der OLAF-Direktor für externe Untersuchungen die Möglichkeit, trotz des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen die Einleitung einer Untersuchung abzulehnen. Bei internen Untersuchungen hat er nach dem Legalitätsprinzip in allen Fällen Untersuchungen zu eröffnen, in denen der entsprechende Tatverdacht mit Bezug auf seinen Aufgabenbereich vorliegt.

### **5. Der „Betroffene“**

Wie im nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren sowie insbesondere im nationalen Strafverfahren hat derjenige, gegen den eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt gerichtet ist, besondere Rechte. Diese sollen sicherstellen, dass seinen subjektiven Rechten im Verfahren angemessen Rechnung getragen wird. Allen voran hat er einen Anspruch, selbst zu eventuellen Vorwürfen gehört zu werden<sup>262</sup>. Zunächst ist zu klären, ab welchem Zeitpunkt die Zielperson einer Untersuchung diesen Anspruch innehat.

---

<sup>258</sup> Art. 7 Abs. 1 und 3 OLAF-Verordnung.

<sup>259</sup> Art. 2 Abs. 1 und 2 Standardbeschluss, s. o. Fn. 54; s. auch Art. 22a Abs. 1 und 2 Beamtenstatut.

<sup>260</sup> Art. 22 a Abs. 3 Beamtenstatut.

<sup>261</sup> Art. 24 Abs. 1 Beamtenstatut.

<sup>262</sup> Für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht EuGH, Urt.v. 21.9.1989, verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG ./Kommission), Slg. 1989, S. 2859; für das Verwaltungsverfahren nach deutschem Recht zum Beispiel § 28 VwVfG; für das Strafverfahren § 136 Abs. 1 S. 2 StPO.



Im Strafverfahren wird die „Zielperson“ ab dem Zeitpunkt, in dem ihr die strafrechtlichen Verfahrensgarantien zustehen, als Beschuldigter bezeichnet. Die Beschuldigtenstellung entsteht unter zwei Voraussetzungen: Gegen die „Zielperson“ muss ein Anfangsverdacht bestehen<sup>263</sup>; außerdem muss ein Willensakt der Strafverfolgungsbehörden hinzutreten, das Verfahren gegen diese Person zu richten, zum Beispiel eine erste Vernehmung; das zweite Element kann ausnahmsweise entfallen, wenn der Verdacht so stark ist, dass eine Vorenthaltung der Beschuldigtenstellung als willkürlich erscheinen müsste<sup>264</sup>.

Die Vorschriften über die OLAF-Untersuchungen verwenden keinen einheitlichen Begriff für die Zielperson. Zielperson ist derjenige, dessen individuelle verwaltungsrechtliche, disziplinarische oder strafrechtliche Verantwortlichkeit OLAF untersucht<sup>265</sup>. Eine Vorschrift, die dieser Person in internen Untersuchungen ausdrücklich das Recht einräumt, von den gegen sie vorliegenden Tatsachen und den Vorwürfen unterrichtet zu werden, spricht vom „Betroffenen“<sup>266</sup>. Der Begriff des Betroffenen wird allerdings auch für andere Personen verwendet, die, ohne Gemeinschaftsangehörige zu sein, als Inhaber von Beweismitteln in internen Untersuchungen berührt sein können<sup>267</sup>. Die Literatur überträgt teilweise den Begriff „Beschuldigter“ aus dem nationalen Strafverfahren auf OLAF-Untersuchungen<sup>268</sup>. Dies ist aber zur besseren Unterscheidung vom Strafverfahren zu vermeiden. An anderer Stelle verwendet die OLAF-Verordnung den Begriff des „Beteiligten“<sup>269</sup>. Dies scheidet für die Zwecke der vorliegenden Arbeit ebenfalls aus, um die Unterscheidung zum nationalen Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren deutlich zu machen<sup>270</sup>.

Nachfolgend soll vom „unmittelbar Betroffenen“ die Rede sein, wenn es um die direkte Zielperson der Untersuchung geht, das heißt in externen Untersuchungen um Wirtschaftsteilnehmer<sup>271</sup>, in internen Untersuchungen um Gemeinschaftsangehörige<sup>272</sup>. Andere Personen, die nicht selbst verdächtig sind, aber ebenfalls von Untersuchungshandlungen betroffen sind, werden als „mittelbar Betroffene“ bezeichnet.

OLAFs Rechtsgrundlagen geben keinen Aufschluss darüber, ab wann die unmittelbar und mittelbar Betroffenen Verfahrensrechte innehaben. Sie bestimmen nur, dass der unmittelbar

---

<sup>263</sup> § 160 Abs. 1 StPO.

<sup>264</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 112.

<sup>265</sup> Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>266</sup> Art. 4 Standardbeschluss.

<sup>267</sup> Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>268</sup> *Gleiß*, EuZW 1999, 618 (620).

<sup>269</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

<sup>270</sup> § 13 LVwVfG; § 63 VwGO.

<sup>271</sup> Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 VO 2185/96.

<sup>272</sup> Art. 4 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

Betroffene in internen Untersuchungen grundsätzlich „rasch“ zu unterrichten ist<sup>273</sup>. Hier ist es nützlich, sich die Parallelen zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zu verdeutlichen. Auch für OLAF-Untersuchungen bedarf es eines auf Tatsachen gründenden Verdachts<sup>274</sup>. Allerdings führt OLAF anders als die Ermittlungsbehörden keine förmliche Vernehmung durch, in der sich ein Willensakt des OLAF manifestieren könnte. Dennoch bedarf es der förmlichen Einleitung einer Untersuchung durch eine Entscheidung des Direktors<sup>275</sup>; außerdem muss er den Untersuchungsbeauftragten vor der ersten Untersuchungshandlung einen schriftlichen Untersuchungsauftrag ausstellen<sup>276</sup>. Sobald hierin der Name eines Betroffenen – einer natürlichen, im Fall einer externen Untersuchung auch einer juristischen Person – genannt ist, wird erkennbar, wessen persönliche Verantwortung untersucht werden soll. Damit entsteht die Stellung eines unmittelbar Betroffenen. Denn dann hat sich OLAFs Willen manifestiert, die Untersuchung gegen diese Person zu richten. Wird der Name in beiden Dokumenten nicht genannt, wird man zur Beantwortung der Frage, ob das Recht auf Unterrichtung und andere Verfahrensrechte schon entstanden sind, wie im Strafverfahren im Einzelfall prüfen müssen, ob dies bereits wegen der Schwere des Verdachts zu bejahen ist.

### Zwischenergebnis zu II:

Im Stadium der Einleitung einer Untersuchung weisen die OLAF-Untersuchungen einige Merkmale auf, die mit dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nach der StPO vergleichbar sind. Vor allem geht es bei OLAF-Untersuchungen darum, anders als im Verwaltungsrecht, individuelle, strafrechtliche Verantwortlichkeit und damit Aspekte der Schuld zu ermitteln. Außerdem bedarf es als Auslöser der Untersuchungen eines Verdachts, der dem Tatverdacht im Strafverfahren vergleichbar ist. In internen Untersuchungen gilt wie im deutschen Strafprozess das Legalitätsprinzip. Ein Unterschied zu den allgemeinen Strafverfolgungsbehörden besteht im hohen Spezialisierungsgrad. OLAF untersucht ausschließlich Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Allerdings gibt es auch im deutschen Recht spezialisierte Behörden mit Strafverfolgungszuständigkeit. Ein erheblicher Unterschied zu den Strafverfolgungsbehörden besteht darin, dass OLAF als Teil der supranationalen Gemeinschaft an das Subsidiaritätsprinzip gebunden ist. Nicht zuletzt wegen der schwierigen Bestimmung seiner Grenzen kann OLAF daher im Einzelfall weniger

---

<sup>273</sup> Art. 4 Abs. 1 Standardbeschluss.

<sup>274</sup> Dazu oben unter Teil 1 B.II.3.b.

<sup>275</sup> Art. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>276</sup> Art. 6 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

flexibel auf einen Verdacht reagieren als die Strafverfolgungsbehörden, die diese Vorprüfung nicht durchführen müssen.

### III. Untersuchungsbefugnisse im Einzelnen

OLAFs Untersuchungsbefugnisse sind nur zum Teil in der OLAF-Verordnung selbst kodifiziert. Während die Befugnisse für interne Untersuchungen in der Verordnung selbst geregelt sind, ergeben sich die Befugnisse für externe Untersuchungen aus einer Verweisungskette aus der OLAF-Verordnung in Verbindung mit den Verordnungen 2185/96 und 2988/95 sowie den sektorbezogenen Regelungen. Der Unterschied in der Regelungstechnik bei externen und internen Untersuchungen ist historisch begründet. Vor OLAFs Gründung waren die Befugnisse für externe Kontrollen bereits in den soeben genannten Verordnungen geregelt. Diese Befugnisse bezieht die OLAF-Verordnung durch Verweis ein, ohne sie inhaltlich zu erweitern<sup>277</sup>. Befugnisse der Kommission bzw. UCLAFs für interne Untersuchungen bestanden dagegen vor OLAFs Gründung nur eingeschränkt<sup>278</sup>. Mit OLAFs Gründung wurden die Befugnisse für interne Untersuchungen neu und abschließend in der OLAF-Verordnung geregelt. Die einzelnen Befugnisse OLAFs werden nachfolgend im Überblick dargestellt, soweit es für die Beurteilung ihrer Nähe zu strafprozessualen Befugnissen erforderlich ist. Dabei beschränkt sich die Arbeit auf die sektorenübergreifenden Befugnisse zur Betrugsbekämpfung<sup>279</sup>.

#### 1. In externen Untersuchungen

Adressaten der externen Untersuchungen sind die Wirtschaftsteilnehmer<sup>280</sup>. Das sind private Unternehmen, aber auch öffentliche Einrichtungen der Mitgliedstaaten bzw. Drittstaaten, wenn sie fiskalisch und nicht hoheitlich agieren<sup>281</sup>. Der Begriff Wirtschaftsteilnehmer ist weit zu verstehen. Darunter fallen jedenfalls alle juristischen und natürlichen Personen, gegen die verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen verhängt werden können<sup>282</sup>. Da die OLAF-Verordnung gegenüber der Verordnung 2185/96 die strafrechtliche Finalität besonders hervorhebt, ist der Kreis zu erweitern auf alle Personen, die strafrechtlich oder

---

<sup>277</sup> Gleß, EuZW 1999, 618 (619).

<sup>278</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 A.III.

<sup>279</sup> Ausführlich zu den sektorbezogenen Befugnissen Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 118 ff.

<sup>280</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 5 Abs. 1 VO 2185/96; s. auch Art. 1 Abs. 2 VO 2988/95.

<sup>281</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 177.

<sup>282</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 177.

ordnungswidrigkeitenrechtlich wegen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft belangt werden können. Juristische Personen sind nach deutschem Strafrecht nicht strafrechtlich<sup>283</sup>, sondern nur nach Ordnungswidrigkeitenrecht verantwortlich<sup>284</sup>.

Die genaue Bestimmung der Befugnisse für externe Untersuchungen ergibt sich nur aus einer Zusammenschau der OLAF-Verordnung, der bereits vorher bestehenden horizontal anwendbaren Verordnungen zum Schutz der finanziellen Interessen und der sektorbezogenen Regelungen. Dabei ist zu beachten, dass die OLAF-Verordnung die vorher bestehenden Befugnisse im Bereich externer Untersuchungen zwar nicht erweitert, ihnen jedoch einen neuen Zweck „übergestülpt“ hat<sup>285</sup>. OLAF hat nicht nur Unregelmäßigkeiten, sondern auch Straftaten wie zum Beispiel Betrug aufzudecken<sup>286</sup>. Hinzu kommt, dass für Untersuchungen im Rahmen der sektorbezogenen Regelungen nicht allein OLAF, sondern daneben auch die spezialisierten Dienststellen der Kommission zuständig sind<sup>287</sup>.

#### **a. Befugnisse nach der VO 2185/96**

##### **(1) Restriktiver Anwendungsbereich**

Der Anwendungsbereich der Befugnisse aus dieser Verordnung ist speziell geregelt<sup>288</sup> und auf drei alternative Anwendungsfälle beschränkt<sup>289</sup>: Erstens auf schwerwiegende und grenzüberschreitende Unregelmäßigkeiten oder Unregelmäßigkeiten bei in mehreren Mitgliedstaaten tätigen Wirtschaftsteilnehmern, zweitens auf Fälle, in denen die Anwendung der Befugnisse im Einzelfall zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erforderlich ist oder drittens auf Fälle, in denen der betreffende Mitgliedstaat eine Untersuchung beantragt. Oben wurde gesehen, dass diese Fallgruppen Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips sind<sup>290</sup>.

---

<sup>283</sup> *Kühl*, § 14 Rdn. 1a.

<sup>284</sup> § 30 Abs. 1 OWiG.

<sup>285</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. III.1.2.

<sup>286</sup> Art. 1 Abs. 1 OLAF-Verordnung; zum Vergleich Art. 5 Abs. 1 VO 2185/96; Art. 1 Abs. 2 VO 2988/95.

<sup>287</sup> *Kühl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (38).

<sup>288</sup> Art. 2 VO 2185/96.

<sup>289</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 175.

<sup>290</sup> Teil 1 B.II.3.c (1).

## **(2) Weite Befugnisse**

Die Untersuchungsbefugnisse OLAFs aus dieser Verordnung<sup>291</sup> sind umfassend und beinhalten insbesondere folgende Maßnahmen.

### **(a) Zugang zu allen Örtlichkeiten**

OLAF hat Zugang zu gewerblich genutzten Örtlichkeiten der Wirtschaftsteilnehmer<sup>292</sup>. Das bedeutet ein Betretungsrecht für OLAF-Untersuchungsbeauftragte<sup>293</sup>. Bei nicht profitorientierten Personen oder Organisationen dient das Merkmal gewerblich der Abgrenzung zum Wohnraum, der vom Betretungsrecht nicht umfasst ist. Im Unterschied dazu hat die Kommission im Kartellverfahren die Möglichkeit, unter genau bestimmten Voraussetzungen auch Nachprüfungen in Wohnungen von Unternehmensangehörigen durchzuführen<sup>294</sup>.

### **(b) Zugang zu sämtlichen Informationen**

Außerdem hat OLAF ein Zugangsrecht zu Informationen und Unterlagen über den Gegenstand der Untersuchung<sup>295</sup>. Das Wörtchen „insbesondere“ zeigt, dass die Aufzählung einzelner Gegenstände wie Belege und EDV-Daten nicht abschließend ist. OLAFs Zugriff unterliegen alle Gegenstände, die Aufschluss über den untersuchten Sachverhalt geben können<sup>296</sup>. Für das Kartellverfahren hat der EuGH entschieden, dass das Betretungsrecht für die Kommission nur dann sinnvoll ist, wenn sie in den Räumen des Unternehmens auch nach ihr vorher noch nicht im Detail bekannten und daher gegenüber dem Adressaten nicht genau bezeichneten Informationsquellen suchen darf<sup>297</sup>. Die Nachprüfungen durch Kommissionsbedienstete im Kartellverfahren weisen insofern Parallelen zu OLAF-Untersuchungen auf, als in beiden Fällen supranationale Behörden Exekutivbefugnisse

---

<sup>291</sup> Art. 5 Abs. 2 und 7 Abs. 1 VO 2185/96 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>292</sup> Art. 5 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>293</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 178; a. A. *Horn*, Die Durchführung von Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland, S. 72 f.

<sup>294</sup> Art. 21 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. (EG) Nr. L 1 v. 4.1.2003, S. 1, nachfolgend zitiert als „VO 1/2003“.

<sup>295</sup> Art. 7 Abs. 1 VO 2185/96.

<sup>296</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (41).

<sup>297</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG./Kommision), s. o. Fn. 262, Ziff. 27.

gegenüber Einzelnen zur Feststellung rechtswidrigen Verhaltens ausüben<sup>298</sup>. Da der Zugriff auf Unterlagen und sonstige Informationen für die Kommission bei Nachprüfungen im Kartellverfahren<sup>299</sup> genauso umfassend ausgestaltet ist wie soeben für die OLAF-Untersuchungen festgestellt, ist auch die folgende Parallele zu ziehen: Wie im Kartellverfahren gilt auch für OLAF-Untersuchungen, dass die Untersuchungsbeauftragten die Informationsquellen vorher nicht im Detail bezeichnen müssen. OLAF darf im Übrigen Kopien anfertigen und andere technische Hilfsmittel gebrauchen. Dazu zählt zum Beispiel die Befugnis Fotografien zu erstellen<sup>300</sup>.

## **b. Befugnisse nach der VO 2988/95**

Neben den Befugnissen aus der VO 2185/96 erklärt die OLAF-Verordnung auch Befugnisse aus der VO 2988/95 für anwendbar<sup>301</sup>. Das Verhältnis zwischen der VO 2185/96 und der VO 2988/95 lässt sich wie folgt skizzieren: Die VO 2988/95 brachte eine erste sektorübergreifende Rahmenregelung bezüglich der Kontrollen und Sanktionen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, erweiterte aber die Befugnisse der Kommission zu Vor-Ort-Kontrollen nicht; dagegen betraf die VO 2185/96 speziell die Erweiterung und Konkretisierung der Befugnisse der Kommission für Vor-Ort-Kontrollen zum Schutz der finanziellen Interessen<sup>302</sup>. Die Befugnisse aus der VO 2185/96 wurden zunächst vorwiegend durch UCLAF wahrgenommen<sup>303</sup> und später auf OLAF übertragen<sup>304</sup>. Die Verordnung 2185/96 brachte somit eine in der VO 2988/95 bereits angelegte Ergänzung und Erweiterung der Befugnisse der Gemeinschaft für externe Untersuchungen<sup>305</sup>. Zu prüfen ist daher, inwieweit für die in der VO 2988/95 allgemein und rudimentär geregelten Befugnisse noch ein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt. Ansonsten wäre die Verweisung in Art. 3 Abs. 2 HS 1 OLAF-Verordnung sinnentleert.

---

<sup>298</sup> Gleß/Zeitler, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (544).

<sup>299</sup> Art. 20 Abs. 2b VO 1/2003.

<sup>300</sup> Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37 (41).

<sup>301</sup> Art. 3 Abs. 2 HS 1 OLAF-Verordnung.

<sup>302</sup> Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37 (38); Berner, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament, S. 59 f.

<sup>303</sup> Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37 (38).

<sup>304</sup> Art. 1 Errichtungsbeschluss.

<sup>305</sup> Art. 10 VO 2988/95 i. V. m. Art. 1 VO 2185/96.

## **(1) Weiter Anwendungsbereich**

Der Anwendungsbereich der VO 2988/95 erfasst jede Unregelmäßigkeit<sup>306</sup> und ist nicht auf gravierende Fälle oder auf einen Antrag eines Mitgliedstaats auf Durchführung einer OLAF-Untersuchung beschränkt. Eine qualifizierte Unregelmäßigkeit mit höherer Sanktionsdrohung liegt vor, wenn Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz hinzutreten<sup>307</sup>. Zum Beispiel können nicht nur grenzüberschreitende, sondern auch punktuell in nur einem Mitgliedstaat auftretende Sachverhalte ohne Antrag eines Mitgliedstaates untersucht werden. Zu beachten ist, dass mit der OLAF-Verordnung, die auf die VO 2988/95 verweist, die strafrechtliche Finalität der OLAF-Untersuchungen hinzugekommen ist.

## **(2) Begrenzte Befugnisse**

An der Systematik der VO 2988/95 ist ablesbar, dass bei ihrem Erlass eine erste Zusammenfassung der bestehenden Kontrollbefugnisse einerseits der Mitgliedstaaten<sup>308</sup> und andererseits der Kommission<sup>309</sup> im Vordergrund stand. Entsprechend haben die Kontrollbefugnisse einen wesentlich geringeren Umfang als die nach der VO 2185/96. OLAF kann danach nur Folgendes prüfen<sup>310</sup>: erstens die Übereinstimmung der Verwaltungsgepflogenheiten der Mitgliedstaaten mit den Gemeinschaftsbestimmungen, zweitens das Vorhandensein von Belegen und ihre Übereinstimmung mit den Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft mit Art. 1 VO 2988/95 und drittens die Art und Weise, wie die entsprechenden Finanztransaktionen gewährleistet und überprüft werden. Die Worte „Verwaltungsgepflogenheiten“, „Belege“ und „Finanztransaktionen“ zeigen, dass diese Befugnisse aus den Regelungen über sektorbezogene Verwaltungskontrollen der Kommission lediglich abstrahiert und erstmals allgemeingültig formuliert wurden. Außerdem wurde der Zweck der Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten hinzugefügt<sup>311</sup>. Dies erklärt, warum die Befugnisse einen Zuschnitt aufweisen, der für die Verfolgung von Unregelmäßigkeiten oder gar Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, vor allem zur Beschaffung von Beweismitteln, häufig nicht ausreichen dürfte. Im Ergebnis sind die Befugnisse aus der Verordnung 2988/96 nur einschlägig, wenn der Verdacht auf

---

<sup>306</sup> Art. 1 VO 2988/95.

<sup>307</sup> Art. 5 Abs. 1 VO 2988/95.

<sup>308</sup> Art. 8 VO 2988/95.

<sup>309</sup> Art. 9 VO 2988/95.

<sup>310</sup> Art. 9 Abs. 1 VO 2988/95.

<sup>311</sup> Zur Entstehungsgeschichte *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (38).

Unregelmäßigkeiten bzw. Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen unterhalb der Schwelle des Anwendungsbereiches der VO 2185/96 liegt. In solchen Fällen ist OLAF auf Befugnisse nach Art. 9 Abs. 1 VO 2988/95 beschränkt.

## 2. In internen Untersuchungen

OLAF kann interne Untersuchungen in den Räumlichkeiten aller Organe der Gemeinschaft, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen durchführen<sup>312</sup>. Adressaten können alle fünf Organe der Gemeinschaft sein, das heißt das Europäische Parlament, der Rat, die Kommission, der EuGH und der Europäische Rechnungshof<sup>313</sup>, daneben alle anderen primärrechtlich verankerten Institutionen wie der Wirtschafts- und Sozialausschuss<sup>314</sup>, die EZB<sup>315</sup> und die EIB<sup>316</sup> sowie schließlich die sonstigen, durch Rechtsakte der Gemeinschaft geschaffenen, rechtlich verselbständigten Ämter, Stiftungen, Agenturen und anderen Einrichtungen<sup>317</sup>. Da OLAF individuelle Verantwortlichkeiten ermittelt, sind weniger die Institutionen selbst als hauptsächlich die natürlichen Personen, das heißt die Mitglieder und Beschäftigten, von den Untersuchungen betroffen. Als Sammelbegriff für diese Personen wurde oben der Begriff Gemeinschaftsangehörige eingeführt.

Während sich externe Untersuchungen gegen Wirtschaftsteilnehmer richten<sup>318</sup>, sei es als Verdächtige oder Unverdächtige, nicht aber gegen eventuell an einer entsprechenden Straftat beteiligte Gemeinschaftsangehörige, ist der Adressatenkreis bei internen Untersuchungen ausdrücklich weiter. Neben Gemeinschaftsangehörigen kann OLAF auch bei Wirtschaftsteilnehmern Informationen beschaffen, über die diese eventuell verfügen<sup>319</sup>. Schließlich hat es auch die Befugnis, von jedem anderen Betroffenen die nach seiner Einschätzung sachdienlichen Informationen anzufordern<sup>320</sup>. Wirtschaftsteilnehmer und andere Personen sind in internen OLAF-Untersuchungen stets nur mittelbar Betroffene<sup>321</sup>.

---

<sup>312</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>313</sup> Art. 7 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>314</sup> Art. 7 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>315</sup> Art. 8 EG (Nizza).

<sup>316</sup> Art. 9 EG (Nizza).

<sup>317</sup> Schwarze-Schoo, Art. 280 EG Rdn. 29.

<sup>318</sup> Dazu ausführlich Teil 1 B.III.1.

<sup>319</sup> Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>320</sup> Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>321</sup> Zum Begriff ausführlich oben unter Teil 1 B.II.5.



### **a. Zugang zu allen Räumlichkeiten der Gemeinschaftsinstitutionen**

Die OLAF-Verordnung beinhaltet ein Zugangsrecht für OLAF zu sämtlichen Räumlichkeiten der Gemeinschaftsinstitutionen<sup>322</sup>. Dies bedeutet ein Betretungsrecht für OLAF-Untersuchungsbeauftragte<sup>323</sup>. Aus der Formulierung, dass OLAF „ohne Voranmeldung und unverzüglich“ Zugang zu den Räumlichkeiten erhält, wird deutlich, dass eine vorherige Zustimmung der Institution grundsätzlich nicht erforderlich ist. Eine überraschende Untersuchungsmaßnahme ist also zulässig. Die Institution muss zwar hiervon in Kenntnis gesetzt werden<sup>324</sup>, aber nicht notwendigerweise vorher. Eine nachträgliche Benachrichtigung ist denkbar, wenn der Untersuchungszweck ein sofortiges Eingreifen verlangt, zum Beispiel wenn das Verschwinden beweisrelevanter Unterlagen droht. Offen ist, welche Schlussfolgerung daraus zu ziehen ist, dass die OLAF-Verordnung für interne Untersuchungen nur von Räumlichkeiten spricht und anders als bei externen Untersuchungen<sup>325</sup> Grundstücke und Transportmittel der Institutionen nicht erwähnt werden. Dies ist angesichts des monatlichen Transports von Dokumenten zur Plenarsitzung des Europäischen Parlaments von Brüssel bzw. Luxemburg nach Straßburg nicht ohne praktische Bedeutung.

### **b. Zugang zu sämtlichen Informationen im Besitz der Gemeinschaftsinstitutionen**

Die generalklauselartig weite Formulierung „sämtliche Informationen“ im Besitz der Institutionen<sup>326</sup> macht deutlich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber darauf bedacht war, OLAF die Beschaffung jeglicher Informationen zu ermöglichen, die als Beweismaterial für disziplinarische oder strafrechtlich relevante Verfehlungen der Gemeinschaftsangehörigen in Betracht kommen. Daher ist die Aufzählung von Rechnungsführungsunterlagen, Dokumenten und Datenträgern sowie mündlichen Informationen lediglich als beispielhaft anzusehen. Dies ist insofern folgerichtig, als die Kommission bereits UCLAF uneingeschränkten Zugang zu allen Informationen der Kommissions-Dienststellen eingeräumt hatte<sup>327</sup>. Ebenso wenig wie bei externen Untersuchungen muss OLAF in internen Untersuchungen die Informationsquellen, nach denen es sucht, bereits vorher gegenüber dem Adressaten genau bezeichnen. Die OLAF-

---

<sup>322</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>323</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 164.

<sup>324</sup> Art. 4 Abs. 4 OLAF-Verordnung.

<sup>325</sup> Art. 5 Abs. 2 OLAF-Verordnung; ebenso im Kartellrecht Art. 20 Abs. 2a VO 1/2003.

<sup>326</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>327</sup> Dokumentiert beim Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.6.13.

Verordnung hebt besonders hervor, dass OLAF die Rechnungsführung der Gemeinschaftsinstitutionen prüfen darf<sup>328</sup>. Das heißt, OLAF hat Zugang zu allen Informationsträgern, auf denen sich Daten zur Rechnungsführung bzw. Finanzbuchführung der jeweiligen Institution finden. Diese Befugnis ist an sich auch schon vom Zugang zu „sämtlichen Informationen“ nach S. 1 dieser Vorschrift umfasst. Die ratio des S. 2 ist daher eine andere. Die Vorschrift stellt klar, dass der Zugriff auf Rechnungsführungsdaten im Rahmen interner Untersuchungen nicht dadurch eingeschränkt wird, dass andere Akteure ebenfalls eine Zuständigkeit im Bereich der Kontrolle der Rechnungsführung besitzen. Diese anderen Akteure sind namentlich die internen Rechnungsprüfer der Gemeinschaftsinstitutionen<sup>329</sup> sowie der Europäische Rechnungshof<sup>330</sup>. An dieser Sichtweise ändert auch der Beschluss des Europäischen Rechnungshofes vom Dezember 2004 nichts<sup>331</sup>. Soweit der Rechnungshof darin gewisse Prüfvorbehalte vor der Übermittlung von Informationen an OLAF einführt, kann dies jedenfalls nicht dazu führen, dass OLAF nur eingeschränkt Zugang zu Unterlagen des Rechnungshofes hat, die sich auf dessen laufende Rechnungsprüfungs-Verfahren (Audits) beziehen. Angesichts der Rechtsprechung des EuGH zu entsprechenden Beschlüssen der Europäischen Zentralbank und der Europäischen Investitionsbank dürfte der Hof bereits mit dem Prüfvorbehalt seine Verwaltungsautonomie überschritten haben<sup>332</sup>. OLAF kann grundsätzlich Kopien oder Auszüge von allen Dokumenten und vom Inhalt aller Datenträger anfertigen, die es bei der Untersuchung der Institution vorfindet, oder Auszüge davon verlangen<sup>333</sup>.

### c. Sicherstellung

Falls dies erforderlich ist, um ein mögliches Verschwinden von Informationen zu verhindern, darf OLAF bei internen Untersuchungen den betreffenden Informationsträger, seien es Papiere oder auch elektronische Datenträger wie etwa Festplatten, sicherstellen<sup>334</sup>. Im

---

<sup>328</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>329</sup> Art. 85-87 HO.

<sup>330</sup> Art. 248 EG (Nizza).

<sup>331</sup> Beschluss Nr. 97-2004 des Rechnungshofes über die Modalitäten der Zusammenarbeit mit dem Europäischen Amt für Betrugsbekämpfung in Bezug auf dessen Zugang zu prüfungsrelevanten Informationen, online abrufbar unter [http://www.eca.eu.int/audit\\_approach/cooperation\\_olaf/cooperation\\_olaf\\_index\\_de.htm](http://www.eca.eu.int/audit_approach/cooperation_olaf/cooperation_olaf_index_de.htm), Abrufdatum 31.8.2006, insbesondere Art. 5 des Beschlusses.

<sup>332</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-11/00 (Kommission ./ Europäische Zentralbank), oben Fn. 130, Ziff. 180 u. 182; Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-15/00 (Kommission./ Europäische Investitionsbank), oben Fn. 130, Ziff. 181-186.

<sup>333</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 S. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>334</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 S. 2 OLAF-Verordnung.

Gegensatz dazu sind Sicherungsmaßnahmen bei Wirtschaftsteilnehmern in externen Untersuchungen den Behörden der Mitgliedstaaten vorbehalten<sup>335</sup>.

#### **d. Ersuchen an Gemeinschaftsangehörige um mündliche Informationen**

Bei internen Untersuchungen hat OLAF die Befugnis, Gemeinschaftsangehörige um mündliche Informationen zu ersuchen<sup>336</sup>. Für den Umfang dieses Informationsbefugnis ist aufschlussreich, dass die OLAF-Verordnung eine systematische Trennung vornimmt zwischen Befugnissen gegenüber den Gemeinschaftsinstitutionen<sup>337</sup> und Befugnissen, die gegenüber Gemeinschaftsangehörigen, also natürlichen Personen, bestehen<sup>338</sup>. Dies deutet darauf hin, dass letztere Befugnis nicht nur Erläuterungen der bei Betreten der Räumlichkeiten anwesenden Gemeinschaftsangehörigen umfasst, sondern dass OLAF umfassende Auskünfte von diesen Personen verlangen kann. Insbesondere die Aufzählung der Personen, von denen die Informationen verlangt werden können, nämlich Mitglieder, Leiter und sonstige Gemeinschaftsbeschäftigte, zeigt, dass OLAF auch noch nach der Untersuchung vor Ort und auch unabhängig davon, ob es vor Ort Untersuchungshandlungen durchführt oder nicht, ein Gespräch mit den betreffenden Personen verlangen kann. Denn der Gesetzgeber konnte nicht davon ausgehen, dass etwa Kommissare, Richter des EuGH, Europaabgeordnete oder Mitglieder des Europäischen Rechnungshofes bei einer unangemeldeten OLAF-Untersuchung vor Ort terminlich jederzeit für ein Gespräch zur Verfügung stehen.

#### **e. Befugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern**

Mit der Regelung, dass OLAF auch in internen Untersuchungen Untersuchungsbefugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern hat, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber der Tatsache Rechnung getragen, dass häufig Akteure außerhalb der Gemeinschaftsinstitutionen über relevantes Beweismaterial verfügen können. Um etwa einen Verdacht der Vorteilsnahme oder -gewährung gegen einen mit der Vergabe der Fördermittel befassten Gemeinschaftsbediensteten wirksam untersuchen zu können, ist es sachgerecht, dass OLAF auch Zugriff auf Beweismittel im Besitz des von der Förderung Begünstigten hat. Die Untersuchungen gegenüber Wirtschaftsteilnehmern unterscheiden sich allerdings von denen

---

<sup>335</sup> Art. 7 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>336</sup> Art. 4 Abs. 1 Sp. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>337</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>338</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 2 OLAF-Verordnung.

gegenüber den Gemeinschaftsinstitutionen, da OLAF mit Maßnahmen gegen Wirtschaftsteilnehmer aus dem Rechtskreis der Gemeinschaftsinstitutionen heraus tritt. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat daher OLAF nicht die gleichen Befugnisse wie bei internen Untersuchungen gegen Gemeinschaftsinstitutionen und -angehörige eingeräumt, insbesondere keine Befugnis zur Sicherstellung. Er hat vielmehr durch Verweis auf die entsprechenden Vorschriften einen Gleichlauf für die Befugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern in internen und in externen Untersuchungen hergestellt<sup>339</sup>.

#### **f. Befugnisse gegenüber anderen Personen**

Schließlich kann OLAF in internen Untersuchungen von anderen Personen die Informationen anfordern, die es für sachdienlich hält. Da diese Personen nicht die Mitwirkungspflichten haben, die Wirtschaftsteilnehmer treffen, also zum Beispiel keinen Zugang zu ihren Räumlichkeiten gewähren müssen<sup>340</sup>, sind die Befugnisse OLAFs hier sehr gering, jedenfalls ohne strafprozessuale Relevanz.

#### Zwischenergebnis zu III:

Die Zusammenschau der Befugnisse OLAFs zeigt, dass diese vor allem auf den Zugang zu Informationen gerichtet sind, seien es schriftliche oder sonst verkörperte Informationen oder mündliche Auskünfte. Im Gegensatz zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nach der StPO hat OLAF daher nur begrenzte Handlungsmöglichkeiten. Über den Zwangscharakter bzw. die Eingriffstiefe dieser Befugnisse ist hiermit noch nichts gesagt. Sie wird im folgenden Kapitel beleuchtet.

#### **IV. Vergleichbarkeit mit strafprozessualen Zwangsbefugnissen**

Haben Teile der Literatur die Ähnlichkeit zu strafprozessualen Eingriffsbefugnissen für OLAF entschieden abgelehnt<sup>341</sup>, stellt sich die Frage jedenfalls für OLAF neu. Zwar weisen OLAFs Befugnisse eine geringere Bandbreite auf als die der Strafverfolgungsbehörden nach der StPO. Anders als die Polizei und Staatsanwaltschaft hat OLAF keine Befugnis zur

---

<sup>339</sup> Art. 4 Abs. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. VO 2185/96.

<sup>340</sup> Art. 5 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>341</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (40); anders aber *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (744) sowie *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 29.

Festnahme von Personen<sup>342</sup> und auch nicht zu anderen Zwangsmaßnahmen wie etwa zur Identitätsfeststellung mittels Festhaltens und Durchsuchens der Person<sup>343</sup> oder erkennungsdienstlichen Maßnahmen wie etwa dem Anfertigen von Fingerabdrücken<sup>344</sup>. Oben wurde aber festgestellt, dass OLAF von seiner Aufgabenstellung her Straftaten verfolgt und insoweit prinzipiell mit den strafrechtlichen Ermittlungsbehörden vergleichbar ist<sup>345</sup>. Es gilt daher zu untersuchen, inwiefern auch seine Befugnisse Parallelen zu strafrechtlichen Ermittlungen aufweisen, insbesondere zu Zwangsmaßnahmen. Die Literatur ordnet jedenfalls teilweise OLAFs Untersuchungen der Sache nach als Strafverfolgungstätigkeit ein<sup>346</sup>. Dies geht so weit, dass die Bezeichnung administrative Untersuchung als „politischer und kompetenzrechtlicher Etikettenschwindel“ bezeichnet wird<sup>347</sup>.

Zwangsmaßnahmen bedeutet, dass es sich um Grundrechtseingriffe handeln muss<sup>348</sup>. Die Frage ist also, ob OLAFs Befugnisse eine gewisse Eingriffsschwelle überschreiten können, die mit der Schwelle vergleichbar ist, ab der die Strafverfolgungsbehörden eine besondere Eingriffsermächtigung benötigen. Ein Beispiel für diese Schwelle in Bezug auf die StPO ist die Tatsache, dass die Polizei für kurzfristige Überwachungen des Beschuldigten keine besondere Eingriffsermächtigung über die Generalklausel hinaus benötigt, wohl aber für längerfristige Observationen<sup>349</sup>. Wegen des unterschiedlichen Grads der Mitwirkungspflichten gegenüber OLAF ist für die Bestimmung der Zwangswirkung zwischen Wirtschaftsteilnehmern und anderen Personen einerseits und Gemeinschaftsangehörigen andererseits zu trennen.

---

<sup>342</sup> § 127 Abs. 2 i.V.m. § 127 Abs. 1 StPO.

<sup>343</sup> § 163b StPO.

<sup>344</sup> § 81b StPO.

<sup>345</sup> Hierzu Teil 1 B.I.4.a.

<sup>346</sup> *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (744); *Gleß*, EuZW 1999, 618 (620); dagegen *Hallmann-Häbler/Stiegel*, DRiZ 2003, 241 (242); *Tschanett*, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 29 Rdn. 42.

<sup>347</sup> *Vogel*, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 179.

<sup>348</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Überschrift zu Rdn. 233; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 5.

<sup>349</sup> Zum Vergleich mit der strafprozessualen Durchsuchung *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 233a.

## 1. Befugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern

### a. Keine „Durchsuchung“

OLAF hat gegenüber Wirtschaftsteilnehmern umfassenden Zugriff auf Informationen, die denen der Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der Durchsuchung nicht nachstehen<sup>350</sup>. Es kann sogar nach Beweismitteln suchen, die vorher mangels Kenntnis nicht genau bezeichnet werden konnten<sup>351</sup>. In der StPO bestehen für solche Beweismittel Beschränkungen: Materielle Beschränkungen erwachsen daraus, dass in Durchsuchungen bei anderen Personen als dem Beschuldigten die Durchsuchung auf das Auffinden von Spuren bzw. von bestimmten Beweismitteln beschränkt ist, von denen auf Grund bewiesener Tatsachen anzunehmen ist, dass sie dort auffindbar sind<sup>352</sup>. Außerdem muss die Durchsuchungsanordnung die gesuchten Beweismittel möglichst genau, also zum Beispiel nicht lediglich mit Schlagworten bezeichnen<sup>353</sup>. Solche Beschränkungen sind für OLAF (noch) nicht entwickelt worden.

Von den Durchsetzungsmöglichkeiten her sind die Befugnisse OLAFs allerdings schwächer ausgestaltet. Der Beschuldigte im Strafverfahren hat Zwangsmaßnahmen, das heißt auch eine Durchsuchung, zu dulden<sup>354</sup>. Polizei und Staatsanwaltschaft können den Beschuldigten, der sich einer Durchsuchung widersetzt, festnehmen<sup>355</sup>. OLAFs Befugnisse enden an dem Punkt, wo sich der Betroffene der Untersuchungshandlung widersetzt. Es ist dann auf die Unterstützung der Mitgliedstaaten angewiesen<sup>356</sup>. OLAF kann Räume eines Wirtschaftsteilnehmers auch nicht ohne dessen Willen oder ohne dessen Kenntnis betreten und durchsuchen. Denn die Vorschriften für OLAF sehen vor, dass der Wirtschaftsteilnehmer selbst den Zugang gewähren muss<sup>357</sup>. Dies setzt Kenntnis voraus. Auch der Vergleich mit dem Kartellverfahren zeigt, dass OLAF selbst keine Möglichkeit zur Durchsetzung seines Betretungsrechts und des Zugangs zu Informationen hat. Dort kann die Kommission die Duldung ihrer Nachprüfung durch betreffende Unternehmen mit einem Zwangsgeld durchsetzen<sup>358</sup>. Daher ist die Befugnis OLAFs zum Betreten der Räumlichkeiten von

---

<sup>350</sup> § 102 StPO.

<sup>351</sup> Hierzu Teil 1 B.III.1.a (2) (b).

<sup>352</sup> *Meyer-Goßner*, § 103 Rdn. 6.

<sup>353</sup> *Meyer-Goßner*, § 105 Rdn. 5.

<sup>354</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 127.

<sup>355</sup> §§ 127 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StPO, 113 StGB.

<sup>356</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 VO 2185/96.

<sup>357</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>358</sup> Art. 24 Abs. 1d i.V.m. Art. 20 Abs. 4 S. 1, Abs. 2a und b VO 1/2003.

Wirtschaftsteilnehmern und zum Informationszugang von den Durchsetzungsmöglichkeiten her nicht mit strafprozessualen Zwang im Sinne einer Durchsuchung nach der StPO vergleichbar.

### **b. Keine „Beschlagnahme“**

Das Recht zu Sicherungsmaßnahmen für den Fall, dass OLAF bei seinen Untersuchungen Beweismittel findet, ist ausdrücklich den Mitgliedstaaten vorbehalten<sup>359</sup>. Eine der Beschlagnahme von Beweismitteln vergleichbare Befugnis scheidet ohnehin aus, da OLAF nicht gegen den Widerstand eines Wirtschaftsteilnehmers tätig werden kann<sup>360</sup>. Soweit OLAF das Recht hat, mit Zustimmung des Betroffenen Kopien von Unterlagen anzufertigen<sup>361</sup>, erscheint aber der Vergleich mit der Sicherstellung durch die Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren<sup>362</sup> zulässig. Danach können die Strafverfolgungsbehörden Beweismittel in amtlichen Gewahrsam nehmen, die der Beschuldigte freiwillig herausgibt. Kopien kommen als Beweismittel im Rahmen des Urkundsbeweises in Betracht<sup>363</sup>. In der Literatur wird die Befugnis zum Erstellen von Kopien daher zutreffend mit den strafprozessualen Befugnissen der Strafverfolgungsbehörden verglichen<sup>364</sup>.

### **c. Keine Aussagepflicht**

Die Wirtschaftsteilnehmer trifft in externen Untersuchungen eine gewisse Mitwirkungspflicht<sup>365</sup>, zum Beispiel dahingehend, dass sie OLAF den Zugang zu ihren Unternehmensräumen gewähren müssen<sup>366</sup>. Dazu gehört bei wirklichkeitsnaher Betrachtung, dass OLAF-Untersuchungsbeauftragte vor Ort Fragen an die Betroffenen richten können. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass für Wirtschaftsteilnehmer, anders als für Gemeinschaftsangehörige, keine Befugnis OLAFs geregelt ist, mündliche Erklärungen zu verlangen<sup>367</sup>. Im Rahmen seiner Aufgabenstellung kann OLAF dabei auch solche Fragen stellen, die einen strafrechtlich relevanten Sachverhalt betreffen. Wie weit die

---

<sup>359</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>360</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 VO 2185/96.

<sup>361</sup> Art. 7 Abs. 1 S. 2 VO 2185/96.

<sup>362</sup> §§ 94 Abs. 1 i.V.m. 98 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>363</sup> § 249 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>364</sup> *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (744).

<sup>365</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1999, 37 (41).

<sup>366</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>367</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 2 OLAF-Verordnung.

Mitwirkungspflicht im Einzelfall reicht, ist noch nicht geklärt. Insbesondere ist das Recht, sich nicht durch aktive Mitwirkung selbst belasten zu müssen, das sogenannte nemo tenetur-Prinzip<sup>368</sup>, nicht geregelt. Wegen der Mitwirkungspflicht ist die Situation aber jedenfalls nicht mit einer sogenannten informatorischen Befragung im Strafverfahren vergleichbar. Die informatorische Befragung ist eine Vorstufe zum Ermittlungsverfahren<sup>369</sup>. Dabei befragen die Staatsanwaltschaft oder Polizei Personen mit dem Zweck, sich über den Sachverhalt eine erste Orientierung zu verschaffen. Die Initiative geht zwar von der Behörde aus, aber sie verdächtigt (noch) nicht die befragte Person<sup>370</sup>. Das Besondere an der informatorischen Befragung gegenüber der Vernehmung ist, dass der Befragte nicht zur Auskunft verpflichtet ist und auch keines expliziten Auskunftsverweigerungs- oder Zeugnisverweigerungsrechtes bedarf, wenn er keine Auskunft geben will. Auch der Vergleich mit einer Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren scheidet aus. Bei einer Ladung durch die Staatsanwaltschaft muss ein Zeuge erscheinen<sup>371</sup>. Ein Zeuge muss grundsätzlich aussagen<sup>372</sup>, vorbehaltlich bestimmter Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte. Er ist zur Wahrheit verpflichtet<sup>373</sup>. Die Pflicht des Zeugen zum Erscheinen ist gegebenenfalls mit Zwang durchsetzbar<sup>374</sup>. Demgegenüber haben Wirtschaftsteilnehmer, anders als Gemeinschaftsangehörige, nicht einmal die Pflicht, OLAF-Untersuchungsbeauftragten aktiv Hinweise und Erklärungen zu geben<sup>375</sup>. Eine mit Zwangsmitteln bewehrte Auskunftspflicht wie etwa im Kartellrecht<sup>376</sup> fehlt. Daher lösen OLAFs Fragen an Wirtschaftsteilnehmer keine strafprozessual relevanten Pflichten aus.

#### Zwischenergebnis zu 1 :

Mit strafprozessualen Befugnissen sind OLAFs Befugnisse nur insoweit vergleichbar, als die Befugnis zum Anfertigen von Kopien Parallelen zur Sicherstellung von Beweismitteln im Ermittlungsverfahren aufweist.

---

<sup>368</sup> Zum Begriff *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 125.

<sup>369</sup> *Meyer-Goßner*, § 163 Rdn. 9.

<sup>370</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 113.

<sup>371</sup> § 161a Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>372</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 188.

<sup>373</sup> § 57 S. 1 StPO.

<sup>374</sup> § 51 StPO.

<sup>375</sup> Art. 1 Abs. 1 S. 2 Standardbeschluss.

<sup>376</sup> Art. 18 Abs. 3 i. V. m. Art. 24 Abs. 1d VO 1/2003.



## 2. Befugnisse gegenüber anderen Personen

Angesichts der Weite des Begriffs des Wirtschaftsteilnehmers<sup>377</sup> ist die Abgrenzung zu anderen Personen kaum möglich. Die OLAF-Verordnung nennt an einer Stelle andere Personen gesondert und besagt, dass OLAF in internen Untersuchungen Informationen von anderen Betroffenen anfordern kann. Dies geht jedenfalls nicht weiter als das Fragerecht gegenüber Wirtschaftsteilnehmern und ist daher nicht mit strafprozessualen Befugnissen vergleichbar.

## 3. Befugnisse gegenüber Gemeinschaftsangehörigen

Für OLAFs Befugnisse gegenüber Gemeinschaftsangehörigen bestehen Besonderheiten. Denn hier handelt OLAF quasi im Innenverhältnis. Denn OLAF wurde als Gemeinschaftsbehörde im Rahmen der Organisationshoheit der Gemeinschaftsinstitutionen errichtet<sup>378</sup>. Dagegen tritt sein Handeln gegenüber Wirtschaftsbeteiligten und sonstigen Personen aus dem Rechtskreis der Gemeinschaft heraus. Die Befugnisse gegenüber den Gemeinschaftsangehörigen folgen unmittelbar aus der OLAF-Verordnung<sup>379</sup>. Sie sind allerdings im Zusammenspiel mit den Mitwirkungspflichten für Gemeinschaftsangehörige zu sehen, die die Gemeinschaftsinstitutionen in den Durchführungsbeschlüssen zur OLAF-Verordnung regeln mussten<sup>380</sup>. Die Basis hierfür bilden die interinstitutionelle Vereinbarung und der Standardbeschluss sowie deren Umsetzungsbeschlüsse durch den Rat, das Europäische Parlament und die Kommission<sup>381</sup>. Rechtstechnisch sieht die interinstitutionelle Vereinbarung vor, dass jedes der drei Organe einen Beschluss entsprechend dem Standardbeschluss annimmt und unmittelbar zur Anwendung bringt. Nach dem Standardbeschluss müssen die Organe vorsehen, dass ihre Bediensteten bis hin zum Generalsekretär mit OLAF umfassend zusammenarbeiten. Dies bedeutet, dass sie jede für die Untersuchung erforderliche Unterstützung gewähren und alle zweckdienlichen Hinweise und Erklärungen liefern<sup>382</sup>. Außerdem müssen die Organe eine umfassende Mitwirkungspflicht ihrer Mitglieder, das heißt der Kommissare, Abgeordneten und Minister bzw. Botschafter und Ministerialbeamten

---

<sup>377</sup> Teil 1 B.III.1.

<sup>378</sup> Ebenso der Bericht der Kommission zur Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.1.1.

<sup>379</sup> Art. 4 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>380</sup> Art. 4 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 6 OLAF-Verordnung.

<sup>381</sup> Ausführlich dazu Teil 1 A.II.3.

<sup>382</sup> Art. 1 Abs. 1 Standardbeschluss.

vorsehen<sup>383</sup>. Die Mitwirkungspflichten gelten mit Inkrafttreten der Umsetzungsbeschlüsse für die betreffenden Personen unmittelbar. Da die Einzelregelungen den Vorschlägen im Standardbeschluss entsprechen, wird nachfolgend für die Mitwirkungspflichten jeweils auf den Standardbeschluss Bezug genommen. Andere Institutionen haben sich der interinstitutionellen Vereinbarung nicht angeschlossen, sondern eigene Beschlüsse erlassen<sup>384</sup>. Nachfolgend ist zu betrachten, ob OLAFs Befugnisse – unter Berücksichtigung der Mitwirkungspflichten – mit strafprozessualen Zwangsmaßnahmen vergleichbar sind. Dabei ist zwischen Gemeinschaftsbediensteten einerseits und Mitgliedern andererseits zu unterscheiden, da letztere nicht an das Beamtenstatut gebunden sind.

### **a. Gemeinschaftsbedienstete**

#### **(1) „Durchsuchung“**

Im Gegensatz zu den Befugnissen bei Wirtschaftsteilnehmern kann OLAF auch gegen den Willen der einzelnen Gemeinschaftsbediensteten deren Büros betreten und sich Zugang zu Informationen verschaffen. Zwar darf OLAF dabei keinen unmittelbaren Zwang anwenden. Wegen der Verpflichtung zur umfassenden Zusammenarbeit<sup>385</sup> ist es für den Betroffenen aber praktisch unmöglich, sich gegen Untersuchungshandlungen zu wehren. Ansonsten würde er seine Loyalitätspflicht gegenüber der Gemeinschaft aus dem Beamtenstatut verletzen<sup>386</sup>, was Disziplinarstrafen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst nach sich ziehen kann<sup>387</sup>. Es erscheint daher zulässig, von einer den strafprozessualen Duldungspflichten vergleichbaren Pflicht der Gemeinschaftsangehörigen zu sprechen. Zu Recht weisen Stimmen in der Literatur darauf hin, dass OLAF sich auch ohne Wissen des konkret betroffenen Bediensteten Zugang zu dessen Arbeitsräumen verschaffen und Informationen sichten kann, da andernfalls die Verpflichtung OLAFs, das betreffende Organ von der Untersuchung zu informieren, eine Dopplung von Mitteilungspflichten bedeuten würde<sup>388</sup>. Hiergegen kann sich der Betroffene

---

<sup>383</sup> Art. 1 Abs. 2 Standardbeschluss.

<sup>384</sup> Beispielhaft Beschluss Nr. 98-2004 des Europäischen Rechnungshofes über die Bedingungen und Modalitäten der internen Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften v. 16.12.2004, online abrufbar s. o. Fn. 331.

<sup>385</sup> Art. 1 Abs. 1 Standardbeschluss.

<sup>386</sup> Art. 11 Abs. 1 Beamtenstatut.

<sup>387</sup> Art. 86 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1h im Anhang IX zum Beamtenstatut.

<sup>388</sup> Haus, EuZW 2000, 745 (748).

nicht wehren, auch wenn er mit der Untersuchung nicht einverstanden ist. Daher ist dies ein Grundrechtseingriff, der einer Durchsuchung vergleichbar ist.

## **(2) „Beschlagnahme“**

Für das Anfertigen von Kopien in den Arbeitsräumen des Betroffenen gilt das zur „Durchsuchung“ Gesagte. OLAF kann dies auch gegen den Willen des Betroffenen tun, sodass auch hier der Vergleich mit einer strafprozessualen Duldungspflicht nahe liegt<sup>389</sup>. Für die Vergleichbarkeit mit dem Strafverfahren spricht weiter, dass OLAF hier selbst Beweismittel „sicherstellen“ kann<sup>390</sup>. Die OLAF-Verordnung definiert den Begriff der Sicherstellung nicht. Da die Begriffe des Gemeinschaftsrechts autonom auszulegen sind<sup>391</sup>, darf man auch nicht den Begriff der Sicherstellung nach der StPO<sup>392</sup> zu Grunde legen, die nur freiwillig herausgegebene Gegenstände betrifft. Die Aussage, die Befugnis zur Anfertigung von Kopien sei ein Ersatz für die fehlende Befugnis zur Beschlagnahme der Originale<sup>393</sup>, ist hier nicht hilfreich, da sie nicht berücksichtigt, dass für die Sicherstellung eine gemeinschaftsrechtliche Definition notwendig ist. Hier folgt der zwangsähnliche Charakter der Befugnisse wie bei der „Durchsuchung“ jedenfalls daraus, dass OLAF Unterlagen auch in Abwesenheit des Betroffenen prüfen und mitnehmen kann<sup>394</sup> und der Betroffene keine Möglichkeit hat, sich zu wehren. Der Eingriffscharakter wird nicht zuletzt daran deutlich, dass nicht auszuschließen ist, dass die Mitnahme von Unterlagen oder Datenträgern gegebenenfalls ungewollt auch private Unterlagen oder Emails betreffen kann.

## **(3) Aussagepflicht**

Nach der OLAF-Verordnung müssen die Gemeinschaftsinstitutionen für ihre Angehörigen die Pflicht vorsehen, OLAF Auskunft zu erteilen<sup>395</sup>. Für Beschäftigte von Rat, Kommission und Europäischem Parlament gilt nach dem Standardbeschluss Folgendes: Sie müssen umfassend mit den OLAF-Bediensteten zusammenarbeiten und jegliche für die Untersuchung erforderliche Unterstützung gewährleisten; dazu liefern sie alle zweckdienlichen Hinweise

---

<sup>389</sup> Ebenso *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (744).

<sup>390</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>391</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 572.

<sup>392</sup> § 94 Abs. 1 StPO.

<sup>393</sup> *Horn*, Die Durchführung von Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland, S. 76; *Fleckenstein*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, S. 195.

<sup>394</sup> *Haus*, EuZW 2000, 745 (748).

<sup>395</sup> Art. 4 Abs. 6 Sp. 2 OLAF-Verordnung.

und Erklärungen<sup>396</sup>. Diese Pflichten sind erheblich konkreter geregelt als die Mitwirkungspflicht der Wirtschaftsteilnehmer, die nur Zugang zu ihren Räumen gewähren müssen<sup>397</sup>. Die Pflicht zweckdienliche Erklärungen abzugeben bedeutet, dass sie auf mündliche Ersuchen OLAFs antworten müssen, und zwar wahrheitsgemäß. Denn eine unwahre Erklärung ist naturgemäß nicht zweckdienlich. Diese Pflicht wird untermauert durch die Loyalitätspflicht der Gemeinschaftsbediensteten<sup>398</sup>.

Da OLAF entsprechend seiner Aufgabenstellung auch strafrechtlich relevante Informationen erfragen kann, ist diese Pflicht der Aussagepflicht eines Zeugen im Strafverfahren vergleichbar<sup>399</sup>. Im Strafverfahren ist der Zeuge durch Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte umfassend vor potentiellen Interessenkonflikten geschützt<sup>400</sup>. Außerdem bestehen Verbote für bestimmte Vernehmungsmethoden<sup>401</sup>. Über die Vernehmung ist ein Protokoll anzufertigen<sup>402</sup>. Ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Protokoll kann als Beweismittel in die Hauptverhandlung eingeführt werden<sup>403</sup>, gegebenenfalls zur Entscheidung darüber, ob die vernommene Person als Zeuge geladen werden soll<sup>404</sup>. Wegen des Mündlichkeitsgrundsatzes<sup>405</sup> darf eine Zeugenaussage nur dann der Urteilsfindung zu Grunde gelegt werden, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung vernommen<sup>406</sup> oder das Protokoll bzw. die Videoaufzeichnung seiner Vernehmung ordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführt wurden<sup>407</sup>. Die OLAF-Verordnung regelt weder die Ladung noch die Belehrung der Auskunftspersonen noch enthält sie Auskunfts- oder Zeugnisverweigerungsrechte. Auch ist nicht geregelt, ob Beschränkungen für die Voraussetzungen bestehen, unter denen Aussagen von Gemeinschaftsangehörigen im Abschlussbericht des OLAF-Direktors<sup>408</sup> verwendet werden dürfen. Problematisch ist die nach dieser Gesetzeslage bestehende Aussagepflicht insbesondere, wenn OLAF den Betroffenen als Verdächtigen befragt. Der Beschuldigte hat im Strafverfahren keine

---

<sup>396</sup> Art. 1 Abs. 1 Standardbeschluss.

<sup>397</sup> Art. 3 Abs. 1 bzw. 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 5 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>398</sup> Art. 11 Abs. 1 Beamtenstatut.

<sup>399</sup> Hierzu s. o. Teil I B.IV.1.c.

<sup>400</sup> §§ 52-55 StPO.

<sup>401</sup> §§ 69 Abs. 3 i. V. m. 136a StPO.

<sup>402</sup> § 168b StPO für staatsanwaltliche Vernehmungen; entsprechend anwendbar für polizeiliche Vernehmungen, s. *Meyer-Goßner*, § 163a Rdn. 31.

<sup>403</sup> §§ 251 – 253 StPO.

<sup>404</sup> § 251 Abs. 3 StPO.

<sup>405</sup> §§ 261 Abs. 1, 264 StPO.

<sup>406</sup> § 250 StPO.

<sup>407</sup> §§ 251-253, 255a StPO.

<sup>408</sup> Art. 9 OLAF-Verordnung.

Aussagepflicht<sup>409</sup>. Dagegen ist in der OLAF-Verordnung der nemo tenetur-Grundsatz nicht geregelt. OLAF beachtet ihn in seiner Praxis grundsätzlich dennoch, um die Verwertbarkeit seiner Ergebnisse im Strafverfahren nicht zu gefährden<sup>410</sup>.

## **b. Mitglieder der Gemeinschaftsinstitutionen**

Die Untersuchungsbefugnisse für OLAF gegenüber Mitgliedern der Institutionen sind in der OLAF-Verordnung parallel zu den Befugnissen gegenüber Bediensteten geregelt<sup>411</sup>. Für die Mitglieder gilt nach dem Standardbeschluss grundsätzlich ebenfalls eine umfassende Pflicht zur Zusammenarbeit mit OLAF<sup>412</sup>. Zu überlegen ist aber, ob für diese Personen Einschränkungen ihrer Mitwirkungspflicht gegenüber OLAF bestehen, da dann möglicherweise der zwangsähnliche Charakter entfiel. Mehrere Europaabgeordnete hatten den Durchführungsbeschluss des Europäischen Parlaments zu internen Untersuchungen mit der Nichtigkeitsklage angegriffen. Sie argumentierten, aufgrund ihrer parlamentarischen Immunität seien sie nicht zur Mitwirkung gegenüber OLAF verpflichtet. Das EuG und der EuGH als Rechtsmittelinstanz haben allerdings nicht zur Sache Stellung genommen, sondern die Klage als unzulässig abgewiesen. Denn die Abgeordneten seien allein durch den Erlass des Beschlusses nicht im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG individuell betroffen<sup>413</sup>.

Als Grenzen der Mitwirkungspflicht insbesondere für Parlamentarier kommen in Betracht: die parlamentarische Immunität und ein gemeinschaftsrechtliches Zeugnisverweigerungsrecht. Die parlamentarische Immunität von Europaabgeordneten ergibt sich aus dem Immunitäten-Protokoll<sup>414</sup>. Allerdings gewährt das Protokoll nur Immunität gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, nicht gegenüber OLAFs Untersuchungshandlungen<sup>415</sup>. Für ein Zeugnisverweigerungsrecht von Europaabgeordneten wird zu Recht darauf hingewiesen, dass auf Gemeinschaftsebene noch nicht geklärt ist, ob ein solches besteht<sup>416</sup>. Da die OLAF-Verordnung nicht einmal den nemo tenetur-Grundsatz für Verdächtige vorsieht, ist ein Zeugnisverweigerungsrecht zum gegenwärtigen Stand nicht ersichtlich. Soweit für die

---

<sup>409</sup> §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 2 StPO.

<sup>410</sup> *Hallmann-Häbler/ Stiegel*, DRiZ 2003, 241 (244).

<sup>411</sup> Art. 4 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>412</sup> Art. 1 Abs. 2 Standardbeschluss.

<sup>413</sup> EuG, Urt. v. 26.2.2002, Rs. T-17/00 (Willi Rothley u. a. ./ Europäisches Parlament), Slg. 2002, S. II-579 sowie EuGH, Urt. v. 30.3.2004, Rs. C-167/02 P, Slg. 2004, S. I-3149.

<sup>414</sup> Art. 10 Immunitäten-Protokoll, s. o. Fn. 223.

<sup>415</sup> *Mager*, ZEuS 2000, 177 (196); *Haus*, EuZW 2000, 745 (748); a.A. *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament S. 193.

<sup>416</sup> *Mager*, ZEuS 2000, 177 (197).

Mitglieder anderer Gemeinschaftsinstitutionen ebenfalls besondere Vorrechte aus dem Immunitäten-Protokoll folgen<sup>417</sup>, bestehen diese ebenfalls nicht gegenüber OLAF, sondern nur gegenüber den Mitgliedstaaten. Für Mitglieder der Institutionen bestehen daher keine besonderen Einschränkungen hinsichtlich ihrer Mitwirkungspflicht gegenüber OLAF. Allerdings artikuliert der Standardbeschluss ihre Pflicht zur Zusammenarbeit weniger konkret als bei den Bediensteten<sup>418</sup>. Insbesondere wird keine Pflicht festgelegt, gegenüber OLAF Hinweise und Erklärungen zu geben. Auch sind sie nicht an das Beamtenstatut gebunden. Eine Aussagepflicht besteht daher nicht. OLAF kann allerdings dennoch Maßnahmen, die einer Durchsuchung oder Beschlagnahme gleichkommen, in Abwesenheit dieser Personen in deren Räumen treffen<sup>419</sup>.

#### Zwischenergebnis zu IV:

OLAF hat zwar nicht gegenüber Wirtschaftsteilnehmern, wohl aber gegenüber Gemeinschaftsangehörigen Befugnisse, die von den Durchsetzungsmöglichkeiten her einer Durchsuchung und Beschlagnahme durch die Strafverfolgungsbehörden im Ermittlungsverfahren vergleichbar sind. Für Bedienstete der Gemeinschaft besteht anders als bei Mitgliedern der Institutionen auch eine Aussagepflicht gegenüber OLAF. Soweit die Ermittlungsbefugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern und anderen Personen außer Gemeinschaftsangehörigen eine geringere Eingriffsintensität aufweisen, wird dennoch zutreffend darauf hingewiesen, dass wegen der Relevanz der OLAF-Untersuchung für die Beweisführung in einem späteren Strafverfahren die Belastungen für die betroffene Person nicht notwendig geringer sind als bei einem nationalen Ermittlungsverfahren<sup>420</sup>. Teilweise wird aus den mit strafprozessualen Zwangsmaßnahmen vergleichbaren Befugnissen OLAFs gefolgert, bei der OLAF-Untersuchung handle es sich um ein selbständiges Ermittlungsverfahren im ersten Zugriff<sup>421</sup>. In der Strafprozessordnung bedeutet das Recht des ersten Zugriffs<sup>422</sup> für die Polizei eine Beschränkung dahin, dass sie unverzüglich die Staatsanwaltschaft einschalten muss, die dann die Leitung des Verfahrens übernimmt<sup>423</sup>. OLAF entscheidet zwar nicht selbst über eine Anklage, führt seine Untersuchung aber

---

<sup>417</sup> Art. 20 und 21 Immunitäten-Protokoll, s. o. Fn. 223.

<sup>418</sup> Art. 1 Abs. 2 bzw. Abs. 1 Standardbeschluss.

<sup>419</sup> Ebenso *Berner*, Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament, S. 191.

<sup>420</sup> *Gleiß/Zeitler*, in: *Gleiß/Grote/Heine*, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (590).

<sup>421</sup> *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (745).

<sup>422</sup> Zum Begriff *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 106.

<sup>423</sup> § 163 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 StPO.

eigenständig durch bis zum Abschlussbericht. Daher erscheint ein Vergleich mit der Staatsanwaltschaft insoweit eher angebracht<sup>424</sup>.

## V. Unterstützungspflicht der Strafverfolgungsbehörden für OLAF

### I. In externen Untersuchungen

Eine Verpflichtung der Behörden der Mitgliedstaaten, insbesondere der Strafverfolgungsbehörden, im Fall eines Ersuchens von OLAF um Unterstützung bei einer externen Untersuchung auch tatsächlich tätig zu werden, wird aus dem Gesetzestext allein nicht deutlich. Der Wortlaut besagt, dass der jeweilige Mitgliedstaat die zur Erfüllung des Untersuchungsauftrags erforderliche Unterstützung „gewährt“<sup>425</sup>, nicht etwa gewähren kann. Das spricht dafür, dass für die Entscheidung über das „ob“ des Tätigwerdens kein Ermessen der Justizbehörden besteht. Allerdings könnte der nächste Satz so gelesen werden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber doch den Justizbehörden die Entscheidung selbst überlassen will. Danach ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, „etwaige notwendige Maßnahmen“ zu treffen<sup>426</sup>. Damit lässt die Vorschrift unklar, wer über die Erforderlichkeit eines Tätigwerdens entscheidet, OLAF durch sein Ersuchen oder der ersuchte Mitgliedstaat selbständig. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung<sup>427</sup> bildet generell die Grenze für die Begründung von Pflichten der Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft, was hier gegen eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterstützung sprechen könnte. Allerdings sind nach der Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten auf Grund ihrer Loyalitätspflicht gegenüber der Gemeinschaft verpflichtet, wenn das Gemeinschaftsrecht für einen Verstoß nicht selbst eine Sanktion vorsieht bzw. auf das nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften verweist, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten<sup>428</sup>. Aus der Formulierung, dass der Mitgliedstaat geeignete Maßnahmen treffen muss, wird deutlich, dass sich diese Verpflichtung nicht nur auf Sanktionen, das heißt materielles Strafrecht, sondern auch auf ein Tätigwerden der Strafverfolgungsbehörden bezieht. Auch der Schlussantrag des Generalanwalts verdeutlicht dies, indem er ausdrücklich sagt, die Loyalitätspflicht beziehe sich auch darauf, die für die Verletzung des

---

<sup>424</sup> Mager, ZEuS 2002, 177 (183), spricht von einer Ähnlichkeit zu „staatsanwaltlich geleiteten Ermittlungen“.

<sup>425</sup> Art. 9 Abs. 1 VO 2185/96 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 OLAF-Verordnung

<sup>426</sup> Art. 9 Abs. 2 VO 2185/96 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>427</sup> Art. 5 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>428</sup> EuGH, Urt. v. 21. 9.1989, Rs. 68/88 (Kommission ./I. Griechische Republik), s. o. Fn. 49, Ziff. 23.

Gemeinschaftsrechts Verantwortlichen in angemessener Weise zu verfolgen<sup>429</sup>. Die Regelung, dass die Mitgliedstaaten der Kommission Unterstützung gewähren, wenn ihre Befugnisse zur Durchführung ihrer Kontrollen nicht ausreichen, weil sich ein Wirtschaftsteilnehmer widersetzt<sup>430</sup>, datiert noch vor der Änderung des Art. 280 EG durch den Vertrag von Amsterdam. Nach Art. 280 Abs. 1 EG (Amsterdam/ Nizza) hat die Gemeinschaft seit 1999 eine geteilte Zuständigkeit<sup>431</sup>, das heißt sie trägt bildlich gesprochen zur Hälfte die Verantwortung für den Schutz ihrer finanziellen Interessen. Dafür wurde ihr OLAF als besonderes Instrument an die Hand gegeben. Die Rechtmäßigkeit von OLAFs Existenz und Befugnissen zum wirksamen Schutz der finanziellen Interessen hat der EuGH grundsätzlich bejaht<sup>432</sup>. Nachdem der Untersuchungsauftrag der Gemeinschaft in der OLAF-Verordnung präzisiert wurde, gilt auf der Basis der EuGH-Rechtsprechung erst recht eine Unterstützungspflicht, wenn OLAF seinen konkreten Untersuchungsauftrag sonst nicht erfüllen könnte<sup>433</sup>. Würde man eine Unterstützungspflicht verneinen, könnten die Mitgliedstaaten durch eine Verweigerung der Unterstützung die OLAF-Untersuchung zum Scheitern bringen und damit die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts in Form der OLAF-Verordnung erheblich beeinträchtigen.

Dabei stellt die OLAF-Verordnung klar, dass die Behörden des Mitgliedstaats sich bei der Unterstützungstätigkeit auf ihre nationalen Rechtsvorschriften stützen<sup>434</sup>. Die deutschen Behörden wenden daher, wenn OLAF zur Durchsetzung seines Auftrages entsprechender Unterstützung bedarf, auch strafprozessuale Zwangsmittel nach der StPO an<sup>435</sup>. Die Pflicht der Mitgliedstaaten zum Tätigwerden kann sich danach auch auf solche Zwangsmittel beziehen, für die nach dem deutschen Strafprozessrecht einer Anordnung durch den Ermittlungsrichter notwendig ist<sup>436</sup>. Für OLAFs Untersuchungen gegenüber Wirtschaftsteilnehmern kommt insbesondere eine Durchsuchungsanordnung in Frage<sup>437</sup>, wenn der Betroffene den OLAF-Untersuchungsbeauftragten den Zugang zu seinen Räumen

---

<sup>429</sup> Schlussanträge des Generalanwalts beim EuGH, Giuseppe Tesaurò, v. 30.6.1989, in der Rs. 68/88 (Kommission ./ Griechische Republik), Slg. 1989, S. 2972 (2977).

<sup>430</sup> Art. 9 VO 2185/96.

<sup>431</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 27.

<sup>432</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-15/00 (Kommission ./ Europäische Investitionsbank), s. o. Fn. 130, Ziff. 162-168.

<sup>433</sup> Für eine Pflicht zur Unterstützung auch *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 178; *Vogel*, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 179; *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 76.

<sup>434</sup> Art. 3 Abs. 1 bzw. 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und 2 VO 2185/96.

<sup>435</sup> Übersicht über die Zwangsmittel nach der StPO bei *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn 233.

<sup>436</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 81; *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (43).

<sup>437</sup> § 105 Abs. 1 S. 1 HS. 1 StPO i.V.m. §§ 102 und 103 StPO.



verwehrt und eine Beschlagnahmeanordnung<sup>438</sup>, wenn er ein Beweismittel nicht herausgeben will. Welches Zwangsmittel im Einzelfall erforderlich ist, entscheiden die Behörden des Mitgliedstaates<sup>439</sup>. Die Unterstützungspflicht der Mitgliedstaaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist durch Art. 280 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza) primärrechtlich abgesichert. Danach muss unmittelbar nach dieser Vorschrift ohne weitere Umsetzungsakte Amts- und Rechtshilfe zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten geleistet werden<sup>440</sup>. Dass Art. 9 VO 2185/96 eine Pflicht zur Unterstützung regelt, während dies aus Art. 280 Abs. 3 S.2 EG nicht unmittelbar hervorgeht – danach sorgen die Mitgliedstaaten zusammen mit der Kommission für eine enge und regelmäßige Zusammenarbeit ihrer zuständigen Behörden – ist kein Widerspruch. Aus der in Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) geregelten Pflicht der Mitgliedstaaten zum effektiven Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft folgt, dass der betreffende Mitgliedstaat Unterstützung leisten muss, wenn OLAF ansonsten das in der OLAF-Verordnung festgelegte Ziel seiner Untersuchung nicht erreichen könnte. Für Drittstaaten kann die VO 2185/96 wegen des völkerrechtlichen Grundsatzes, dass ohne Zustimmung eines Staates keine Verpflichtung zu seinen Lasten begründet werden kann<sup>441</sup>, keine Pflicht anordnen. Eine Unterstützungspflicht kann aber durch einen völkerrechtlichen Vertrag mit der Gemeinschaft begründet werden<sup>442</sup>.

## 2. In internen Untersuchungen

Für interne Untersuchungen folgt die Möglichkeit OLAFs, die Mitgliedstaaten um Unterstützung für Maßnahmen bei Wirtschaftsteilnehmern zu ersuchen, aus dem Verweis auf die Vorschriften über externe Untersuchungen<sup>443</sup>. Vorliegend kann ebenfalls auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen werden, der bereits vor OLAFs Gründung festgestellt hat, dass die Mitgliedstaaten zur Durchführung von Strafverfolgungsmaßnahmen verpflichtet sein können, wenn dies für einen wirksamen Schutz der Gemeinschaftsfinanzen erforderlich ist<sup>444</sup>. Auch in internen Untersuchungen gilt demnach eine Pflicht der Mitgliedstaaten, auf das Unterstützungsuntersuchen des OLAF hin tätig zu werden. Für den Fall, dass sich ein Gemeinschaftsangehöriger, etwa ein Kommissar, einer Untersuchungshandlung des OLAF

---

<sup>438</sup> § 98 Abs. 1 S. 1 HS 1 StPO i. V. m. § 94 Abs. 2 StPO.

<sup>439</sup> Art. 9 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>440</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 81.

<sup>441</sup> Art. 34 Wiener Vertragsrechtsübereinkommen, Sartorius II Nr. 320.

<sup>442</sup> Art. 3 OLAF-Verordnung; Beispiele bei *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 176, Fn. 585.

<sup>443</sup> Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung i. V.m. Art. 9 VO 2185/99.

<sup>444</sup> EuGH, Urt. v. 21. 9.1989, Rs. 68/88 (Kommission ./i. Griechische Republik), s. o. Fn. 49, Ziff. 23.

widersetzt, sieht die OLAF-Verordnung nicht ausdrücklich eine Unterstützungspflicht durch die Mitgliedstaaten vor. Allerdings kann OLAF auch hier die Strafverfolgungsbehörden um Unterstützung ersuchen und diese haben eine Pflicht zur Unterstützung. Denn die OLAF-Verordnung geht im Zusammenhang mit persönlichen Verfehlungen von Gemeinschaftsangehörigen, Mitgliedern und Beschäftigten davon aus, dass sich der Rückgriff auf Untersuchungsmittel, die in die Zuständigkeit der innerstaatlichen Justizbehörden fallen, als erforderlich erweisen kann<sup>445</sup>.

### 3. Unterstützung als internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Fraglich ist, ob es sich bei der Unterstützungshandlung eines nationalen Strafgerichts für eine OLAF-Untersuchung, zum Beispiel durch Erlass einer richterlichen Durchsuchungsanordnung, um Amts- oder um Rechtshilfe handelt. Teilweise wird der Fall eines Ersuchens von OLAF an die Strafverfolgungsbehörden um Unterstützung mit der Begründung als Amtshilfe eingeordnet, dass OLAF eine Verwaltungsbehörde sei<sup>446</sup>. Voraussetzung für die Beantwortung dieser Frage ist die Klärung der Definitionen von Amts- und Rechtshilfe. Da OLAF Teil der supranationalen Europäischen Gemeinschaft ist, würde es sich, bejahte man ein Vorliegen von Rechtshilfe bei OLAFs Ersuchen an die nationalen Strafverfolgungsbehörden, um internationale Rechtshilfe in Strafsachen handeln. Die Unterstützung spielt sich hier nicht im klassischen Dreischritt der Rechtshilfe zwischen Staaten ab: ein innerstaatliches Verfahren im ersuchenden Staat, ein zwischenstaatliches Verfahren zur Übermittlung des Ersuchens und ein Verfahren im ersuchten Staat<sup>447</sup>. Vielmehr geht es um sogenannte vertikale Zusammenarbeit zwischen der inter-, genauer gesagt supranationalen Behörde OLAF und den Strafverfolgungsbehörden<sup>448</sup>. OLAF richtet sein Ersuchen auch nicht über politische Instanzen, sondern im unmittelbaren Geschäftsweg an die nationale Justiz<sup>449</sup>. Dies schließt die Zuordnung zur Kategorie der internationalen Rechtshilfe nicht aus, da es wie dort um Unterstützung einer ausländischen Behörde zum Zweck der Strafverfolgung geht<sup>450</sup>. Auch für die internationale Zusammenarbeit von Finanzbehörden

---

<sup>445</sup> Art. 4 Abs. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>446</sup> *Hackner/Schomburg/Lagodny/Wolf*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rdn. 38, Fn. 112.

<sup>447</sup> *Vogel*, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 102.

<sup>448</sup> *Vogel*, in: Grützner/Pötz, § 1 IRG Rdn. 2.

<sup>449</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss.

<sup>450</sup> S. auch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EU-Rechtshilfeübereinkommen im Anhang zum Rechtsakt des Rates v. 29.5.2000 über die Erstellung des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. (EG) Nr. C 197 v. 12.7.2000, S.3.

zum Zweck der Strafverfolgung sind Rechtshilfegrundsätze einschlägig<sup>451</sup>. Überwiegend wird für internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Abgrenzung zur Amtshilfe verlangt, dass das zu Grunde liegende Verfahren, das die ersuchende Behörde zu dem Ersuchen veranlasst, nach nationalem Recht dem Strafprozessrecht zuzuordnen ist. Dies wird unterschiedlich umschrieben. Teilweise wird gefordert, der „Charakter des unterstützten Verfahrens (müsse) strafrechtlicher Natur“ sein<sup>452</sup>. Für das deutsche Recht bedeutet dies konkret, dass dem Ersuchen ein Straf- bzw. Ermittlungsverfahren zugrunde liegen müsste<sup>453</sup>. Eine andere Ansicht grenzt Rechtshilfe und Amtshilfe danach ab, dass die ersuchte Behörde ein Gericht sein muss<sup>454</sup>. Nach der letztgenannten Ansicht wäre Rechtshilfe zu bejahen. Nach den anderen Ansichten könnte Rechtshilfe zu verneinen sein, da OLAF kein förmliches Strafverfahren führt. Für eine Einordnung als Rechtshilfe spricht die strafrechtliche Finalität der OLAF-Untersuchungen. Das Hauptziel der OLAF-Untersuchung besteht in der Sammlung von Beweisen, die in ein späteres Strafverfahren eingeführt werden können<sup>455</sup>. Es erscheint daher zulässig, OLAFs Handeln als „Beweisbeschaffer“ für ein späteres mitgliedstaatliches Strafverfahren als Rechtshilfe in Strafsachen einzuordnen. Allerdings verwendet die OLAF-Verordnung selbst den Begriff administrative Untersuchungen<sup>456</sup>. Außerdem ordnet das Primärrecht an, dass bei den Maßnahmen der Gemeinschaft zum Schutz ihrer finanziellen Interessen, folglich auch und gerade bei OLAF-Untersuchungen, die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege unberührt bleiben<sup>457</sup>. Diese Vorschriften könnten als Signal verstanden werden, dass die Regierungskonferenz von Amsterdam sich bewusst gegen das Konzept einer Rechtshilfe in Strafsachen im ersten Pfeiler entschieden hat. Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten wurde und wird im Übrigen im Rahmen der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen im dritten Pfeiler fortentwickelt<sup>458</sup>. Gerade für die internationale Zusammenarbeit bei Finanzstraftaten wird zwischen Amts- und Rechtshilfe wie folgt unterschieden. Sofern die Zusammenarbeit sich auf die Erhebung der Abgaben richtet, gelten Amtshilfegrundsätze, soweit aber Strafverfolgung bezweckt ist, Rechtshilfegrundsätze<sup>459</sup>. Da OLAFs Tätigkeit nicht

---

<sup>451</sup> Vogel, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 159.

<sup>452</sup> Popp, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, S. 4.

<sup>453</sup> Hackner/Schomburg/Lagodny/Wolf, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rdn. 38, Fn. 112.

<sup>454</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 81.

<sup>455</sup> Art. 1 Abs. 1 und Abs. 3 Sp. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 9 Abs. 2 OLAF-Verordnung; s. auch Erwägungsgrund 5 OLAF-Verordnung.

<sup>456</sup> Art. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>457</sup> Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza); ebenso Art. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>458</sup> Siehe hierzu das EU-Rechtshilfeübereinkommen, s. o. Fn. 450.

<sup>459</sup> Vogel, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 159.

die Verwaltung von Einnahmen und Ausgaben betrifft, sondern diese sichert<sup>460</sup>, indem es Finanzstraftaten verfolgt, ist ein Ersuchen um Unterstützung an die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck als Rechtshilfe einzuordnen. Bestärkt wird dies durch folgende Tatsache. Wie gesehen sind OLAFs Untersuchungsbefugnisse zumindest teilweise mit strafprozessualen Zwangsbefugnissen vergleichbar<sup>461</sup>. Da OLAF folglich zumindest teilweise der Sache nach strafverfolgend tätig ist<sup>462</sup>, ist es nicht sachgerecht, seine Beziehungen zu den mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten auf den einen Blickwinkel zu verengen, der durch den Begriff administrative Untersuchung<sup>463</sup> vorgegeben scheint. Inhaltlich erfasst der Begriff Rechtshilfe in Strafsachen als weiter Oberbegriff nämlich alle Regelungen zur grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung in Strafsachen; damit sind nicht nur die Auslieferung und Vollstreckungshilfe, sondern auch die gegenseitige Unterstützung bei der Beweisbeschaffung gemeint<sup>464</sup>. Die Anordnung einer strafprozessualen Zwangsmaßnahme durch den Ermittlungsrichter oder durch die Staatsanwaltschaft ermöglicht OLAF letztendlich, seine Untersuchungshandlung durchzuführen und Beweise für eine Straftat zu sammeln, die es später für ein eventuelles Strafverfahren zur Verfügung stellt. Daher ist diese Art der Unterstützung der mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte für OLAF als Rechtshilfe in Strafsachen einzustufen.

#### Zwischenergebnis zu V:

Die Behörden der Mitgliedstaaten müssen OLAF bei seinen internen und externen Untersuchungen unterstützen, wenn seine Befugnisse nicht ausreichen. Dabei ist es möglich, dass eine Pflicht zur Unterstützung gerade durch die Strafverfolgungsbehörden mittels Durchsuchung und Beschlagnahme besteht. Die Unterstützung durch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte für OLAF bei der Verfolgung von Straftaten ist damit internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

---

<sup>460</sup> Mager, ZEuS 2000, 177 (189).

<sup>461</sup> Hierzu Teil 1 B.IV.

<sup>462</sup> Gleß, EuZW 1999, 618 (620); ebenso Vogel, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 179.

<sup>463</sup> Art. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>464</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 2 Rdn. 5.

## **VI. Verfahren bei der Durchführung von OLAF-Untersuchungen**

Da OLAF eine Gemeinschaftsbehörde ist, richtet sich das Verfahren bei seinen Untersuchungen zunächst nach dem Gemeinschaftsrecht. Nachfolgend wird gezeigt, welche Verfahrensvoraussetzungen die Rechtsgrundlagen OLAFs aufstellen (1). Anschließend wird skizziert, inwieweit die Anwendung nationalen Verfahrensrechts in Frage kommt (2).

### **1. Gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregeln**

#### **a. Umsetzungsbeschluss der Gemeinschaftsinstitutionen**

Für interne Untersuchungen in anderen Gemeinschaftsinstitutionen als der Kommission reicht die OLAF-Verordnung als Ermächtigungsgrundlage nicht aus, da sie die Verwaltungsautonomie dieser Institutionen berühren<sup>465</sup>. Es muss also vor Beginn einer konkreten Untersuchungshandlung ein Beschluss der betreffenden Institution zur Umsetzung der Vorschriften der OLAF-Verordnung für interne Untersuchungen vorliegen, der das Verfahren bei internen Untersuchungen ausgestaltet<sup>466</sup>.

#### **b. Ordnungsgemäße Einleitung der Untersuchung**

Außerdem muss vor Beginn einer Untersuchungshandlung ein Beschluss des Direktors über die Einleitung einer Untersuchung vorliegen<sup>467</sup>.

#### **c. Mitteilungspflichten OLAFs vor Beginn der Untersuchungshandlung**

##### **(1) Vorabinformation des betreffenden Mitgliedstaates**

OLAF muss den betreffenden Mitgliedstaat grundsätzlich rechtzeitig informieren, wenn es eine Untersuchungshandlung bei einem Wirtschaftsteilnehmer in diesem Mitgliedstaat plant, damit der Mitgliedstaat die erforderliche Unterstützung gewähren kann<sup>468</sup>. Rechtzeitig

---

<sup>465</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 162.

<sup>466</sup> Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Abs. 6 OLAF-Verordnung.

<sup>467</sup> Art. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>468</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 4 Abs. 1 S. 1 VO 2185/96.

bedeutet jedenfalls vor Beginn der Untersuchungshandlung<sup>469</sup>. Die Behörden des Mitgliedstaates können an der Untersuchung des OLAF vor Ort teilnehmen<sup>470</sup>. Der Mitgliedstaat kann sogar verlangen, dass OLAF die Untersuchung gemeinsam mit seinen Behörden durchführt<sup>471</sup>. Die Mitteilungspflicht gilt auch dann, wenn OLAF Maßnahmen gegenüber mittelbar betroffenen Wirtschaftsteilnehmern im Rahmen einer internen Untersuchung plant<sup>472</sup>.

## **(2) Keine Mitteilungspflicht gegenüber der betreffenden Gemeinschaftsinstitution**

Fraglich ist, ob OLAF bei einer internen Untersuchung analog seiner Pflicht zur Mitteilung an den Mitgliedstaat bei einer externen Untersuchung die betroffene Gemeinschaftsinstitution vorab informieren muss. Dies könnte sich daraus ergeben, dass OLAF die betroffene Gemeinschaftsinstitution in Kenntnis setzen muss, wenn es Untersuchungen in ihren Räumlichkeiten durchführt oder sich Informationen aus ihrem Besitz beschafft<sup>473</sup>. Das Wort „wenn“ legt aber nicht eindeutig die zeitliche Abfolge von Untersuchungshandlung und Mitteilung an die Institution fest. Dagegen stellt die OLAF-Verordnung klar, dass OLAF „ohne Voranmeldung und unverzüglich“ Zugang zu den Räumlichkeiten und Informationen der Gemeinschaftsinstitutionen erhält<sup>474</sup>. Daher hat OLAF keine Pflicht, die betreffende Gemeinschaftsinstitution vor Beginn einer Untersuchungshandlung zu informieren. Hiervon zu unterscheiden ist die Pflicht OLAFs, bei möglicher persönlicher Verwicklung eines Gemeinschaftsangehörigen dies der Gemeinschaftsinstitution, welcher der Betroffene angehört, mitzuteilen. Diese Pflicht entsteht grundsätzlich in dem Zeitpunkt, in dem OLAF selbst von dieser Möglichkeit Kenntnis erlangt<sup>475</sup>, es sei denn, besondere Umstände der Untersuchung erfordern, dass diese Information der betreffenden Institution erst später mitgeteilt wird<sup>476</sup>.

---

<sup>469</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37(43); *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn 178.

<sup>470</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 4 Abs. 1 S. 2 VO 2185/96.

<sup>471</sup> Art. 3 Abs. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 4 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>472</sup> Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>473</sup> Art. 4 Abs. 4 OLAF-Verordnung.

<sup>474</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>475</sup> Art. 4 Abs. 5 UAbs. 1 OLAF-Verordnung

<sup>476</sup> Art. 4 Abs. 5 UAbs. 2 OLAF-Verordnung.

### **(3) Keine Pflicht zur Ankündigung gegenüber Gemeinschaftsangehörigen**

Gegenüber den von einer Untersuchung betroffenen Gemeinschaftsangehörigen muss OLAF seine Untersuchungshandlungen nicht ankündigen. Auch dies ergibt sich daraus, dass es seine internen Untersuchungen ohne Voranmeldung durchführen darf.

### **(4) Keine Pflicht zur Ankündigung gegenüber Wirtschaftsteilnehmern**

Gegenüber Wirtschaftsteilnehmern muss OLAF seine Untersuchungshandlung ebenfalls nicht ankündigen<sup>477</sup>. Die Befugnisnormen sehen keine entsprechende Pflicht vor. Im Interesse der Wirksamkeit der Untersuchungen wird OLAF häufig von einer Vorabinformation des Wirtschaftsteilnehmers absehen, um der Gefahr des Verschwindens von Beweismitteln entgegenzuwirken.

### **d. Besondere Ermächtigung der Untersuchungsbeauftragten**

Die Untersuchungsbeauftragten bedürfen zur Vornahme von Untersuchungshandlungen einer schriftlichen Ermächtigung mit Angaben zu ihrer Person und ihrer Dienststellung; sie müssen diese dem von der Untersuchung Betroffenen vorlegen<sup>478</sup>. Die Ermächtigung wird als Dauerermächtigung ausgestellt und ist nicht auf einen konkreten Untersuchungsauftrag beschränkt.

### **e. Schriftlicher Untersuchungsauftrag**

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Untersuchungshandlung in internen und externen Untersuchungen ist weiter, dass der Untersuchungsbeauftragte im Besitz eines schriftlichen Untersuchungsauftrages ist<sup>479</sup>. Bezüglich des Inhalts trifft die OLAF-Verordnung nur rudimentäre Regelungen: Der Auftrag muss vom Direktor ausgestellt sein und den Gegenstand der Untersuchung bezeichnen. Die bereits zuvor geltende Regelung für externe Untersuchungen ist auch nicht präziser. Denn auch sie besagte nur, dass Ziel und Zweck der

---

<sup>477</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (42); *Harksen*, Kontrollen des OLAF in Belgien, S. 229.

<sup>478</sup> Art. 6 Abs. 6 OLAF-Verordnung.

<sup>479</sup> Art. 6 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

Überprüfung anzugeben sind<sup>480</sup>. Wenn Teile der Literatur sagen, der Untersuchungszweck müsse in dem Auftrag hinreichend genau umschrieben werden<sup>481</sup>, trägt dies zur Konkretisierung nicht bei. Da bei internen Untersuchungen die Befugnisse OLAFs mit den Befugnissen zur Durchsuchung nach der StPO vergleichbar sein können<sup>482</sup>, lohnt der Vergleich mit einer Durchsuchungsanordnung. Eine richterliche oder staatsanwaltliche Durchsuchungsanordnung nach § 105 Abs. 1 S. 1 StPO muss folgende Mindestangaben enthalten<sup>483</sup>: Die Bezeichnung der Straftat, Zweck und Ziel der Durchsuchung, etwa das Auffinden von Beweismitteln, das Ausmaß der Durchsuchung, zum Beispiel die Bezeichnung der Räumlichkeiten und mindestens annäherungsweise die Bezeichnung der Beweismittel, denen die Durchsuchung gilt.

#### **f. Besondere Verfahrensvoraussetzungen bei mittelbar Betroffenen**

Bei internen und externen Untersuchungen gilt für Wirtschaftsteilnehmer, die OLAF selbst keines Rechtsverstoßes verdächtigt, ein zusätzliches Kriterium für die Zulässigkeit einer Untersuchungshandlung: Diese muss unbedingt erforderlich sein, um Zugang zu Informationen zu erhalten, auf die OLAF zur Erreichung des Untersuchungszwecks angewiesen ist<sup>484</sup>. Man wird verlangen müssen, dass hierzu im Untersuchungsauftrag Stellung genommen wird. Für Untersuchungen bei Gemeinschaftsangehörigen, die nicht selbst verdächtigt werden, fehlt eine solche Regelung. OLAF ist aber an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden<sup>485</sup>. Daher müssen die Untersuchungsbeauftragten in ihre Entscheidung, welche Untersuchungsmittel sie anwenden, einstellen, dass die Person nicht verdächtig ist.

## **2. Nationale Verfahrensregeln**

Neben gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensregeln finden sich in der OLAF-Verordnung und in der VO 2185/96 an mehreren Stellen Verweise auf nationale Verfahrensregeln<sup>486</sup>. Teilweise wird in diesen Verweisungsnormen ausdrücklich angeordnet, dass nationale

---

<sup>480</sup> Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 VO 2185/96.

<sup>481</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (42).

<sup>482</sup> Hierzu Teil 1 B.IV.3.a (1).

<sup>483</sup> *Meyer-Goßner*, § 105 Rdn. 5 m. w. N.

<sup>484</sup> Art. 5 Abs. 3 VO 2185/96 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 und 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>485</sup> Art. 5 Abs. 3 EG (Nizza).

<sup>486</sup> Art. 6 Abs. 4 OLAF-Verordnung; Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO 2185/96; siehe auch Art. 7 Abs. 1 S. 1 und 2 VO 2185/96.



Verfahrensregeln vorbehaltlich gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften, also subsidiär gelten<sup>487</sup>. Der Grundsatz, dass OLAF vorrangig gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregeln anwendet, gilt darüber hinaus allgemein. Er wird nicht etwa dadurch durchbrochen, dass einzelne Verweise in OLAFs Rechtsgrundlagen die Nachrangigkeit nationalen Verfahrensrechts nicht gesondert erwähnen<sup>488</sup>. Dies folgt erstens aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht<sup>489</sup>. Zweitens ist die Betrugsbekämpfung durch OLAF mit eigenen Exekutivbefugnissen eine Form des gemeinschaftsunmittelbaren Vollzuges<sup>490</sup>, das heißt des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts durch die Gemeinschaftsbehörden selbst<sup>491</sup>. Hier kommt im Gegensatz zum Vollzug durch die Mitgliedstaaten die institutionelle Eigenständigkeit, die dort Argument für eine vorrangige Geltung nationalen Verfahrensrechts ist<sup>492</sup>, nicht zum Tragen. Die Anwendung nationalen Rechts kommt hier nur insoweit in Betracht, als das Gemeinschaftsrecht Lücken aufweist. Für interne Untersuchungen in den Institutionen kommt eine Anwendung nationalen Verfahrensrechts nicht in Betracht. Denn die Mitgliedstaaten haben für Untersuchungen in einer Gemeinschaftsbehörde, die nicht aus dem Rechtskreis der Gemeinschaft heraustreten, keine Regelungskompetenz. Für Untersuchungen bei Wirtschaftsteilnehmern und anderen außerhalb der Gemeinschaftsinstitutionen stehenden Personen sind die Verweise auf nationale Verfahrensvorschriften außerdem problematisch. Es ist nicht klar, welche Verfahrensvorschriften gemeint sind, verwaltungsrechtliche oder (auch) strafverfahrensrechtliche. Diese Unklarheit folgt aus dem Spannungsverhältnis, das dadurch entstanden ist, dass das OLAF formal administrative Untersuchungen durchführt, allerdings dabei den Auftrag hat, Straftaten zu verfolgen<sup>493</sup>. Es ist daher zu einseitig, wenn dafür plädiert wird, als nationale Verfahrensvorschriften, die OLAF zu beachten habe, kämen nur verwaltungsrechtliche, nicht aber strafprozessuale Vorschriften in Frage<sup>494</sup>. Die Sondervorschrift, wonach bei der Erstellung des Abschlussberichts die Vorschriften des betreffenden Mitgliedstaates zu beachten sind, betrifft den Kontext der Verwertung von OLAFs Ergebnissen als Beweismittel und wird dort näher betrachtet.

---

<sup>487</sup> Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 VO 2185/96.

<sup>488</sup> Für generelle Subsidiarität von nationalem Verfahrensrecht auch *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 178; a.A. *Horn*, Die Durchführung von Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland, S. 102.

<sup>489</sup> EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. 6/64 (*Costa ./ ENEL*), s. o. Fn. 96.

<sup>490</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 170.

<sup>491</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 533.

<sup>492</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 7 Rdn. 36.

<sup>493</sup> *Vogel*, in: *Grützner/Pötz*, Vor § 1 IRG Rdn. 179.

<sup>494</sup> So aber *Gemmel*, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 134.

### Zwischenergebnis zu VI:

Im Ergebnis bestehen für interne und externe Untersuchungen spezielle gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregeln in folgendem Umfang: Es bedarf eines Beschlusses des OLAF-Direktors zur Einleitung einer Untersuchung, der betreffende Mitgliedstaat muss vor einer Untersuchung bei einem Wirtschaftsteilnehmer benachrichtigt werden und die Untersuchungsbeauftragten bedürfen einer besonderen Ermächtigung und eines schriftlichen Untersuchungsauftrages. Für Untersuchungen bei mittelbar Betroffenen gelten strengere Voraussetzungen. Nationale Verfahrensregeln kommen nur subsidiär zur Anwendung.

### **VII. Grundsätze für OLAF-Untersuchungen**

Wie für das Ermittlungs- bzw. das Strafverfahren insgesamt lassen sich auch für die OLAF-Untersuchungen bestimmte Grundsätze identifizieren<sup>495</sup>. Diese gelten anders als die soeben erläuterten besonderen Verfahrensvorschriften für die Einleitung, Durchführung und für den Abschluss einer OLAF-Untersuchung übergreifend in den verschiedenen Verfahrensstadien. Die Klärung dieser Grundsätze ist schon deshalb notwendig, weil OLAF funktionell unabhängig, das heißt nicht in die Weisungskette der Kommission eingebunden ist<sup>496</sup>. Für die Zweckmäßigkeit seines Untersuchungshandelns hat es daher gar nicht die Möglichkeit, in Zweifelsfällen eine Weisung der dienstvorgesetzten Kommission einzufordern. Daher müssen die Kriterien klar sein, anhand derer OLAF in den Fällen, in denen es über einen Entscheidungsspielraum verfügt, entscheidet. Ein Fall, in denen der Direktor bei Untersuchungen über einen Entscheidungsspielraum verfügt, ist jedenfalls die Entscheidung darüber, welche Empfehlung er in seinem Abschlussbericht über eine Untersuchung zur Weiterbehandlung des Falles durch die Behörden der Mitgliedstaaten bzw. die Gemeinschaftsinstitutionen abgibt. Die Untersuchungsbeauftragten haben außerdem bei der Durchführung der Untersuchung unter Leitung des Direktors<sup>497</sup> einen Entscheidungsspielraum, zu welchem Zeitpunkt sie welche Untersuchungsmaßnahmen anwenden. Nicht zuletzt haben sie zu entscheiden, ob und in welchem Zeitpunkt bei einer laufenden Untersuchung sie Informationen über einen Fall an eine Justizbehörde eines oder

---

<sup>495</sup> Überblick über die Prozessmaximen der StPO bei *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 15.

<sup>496</sup> Art. 12 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>497</sup> Art. 6 Abs. 1 OLAF-Verordnung

mehrerer Mitgliedstaaten übermitteln<sup>498</sup>. Die Frage, inwieweit der Direktor auch bei der Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung über einen Entscheidungsspielraum verfügt, berührt die Problematik Legalitätsprinzip oder Opportunitätsprinzip und wurde bereits oben erläutert<sup>499</sup>. In den speziellen Rechtsgrundlagen lassen sich Anknüpfungspunkte für übergreifende Verfahrensgrundsätze nachweisen, insbesondere Verfahrensgrundsätze, die dem Schutz der von Untersuchungen Betroffenen dienen<sup>500</sup>. Nachfolgend werden in OLAFs speziellen Rechtsgrundlagen allgemeine Verfahrensgrundsätze identifiziert (1) sowie weitere Verfahrensgrundsätze, die besonders dem Schutz der Betroffenen dienen (2). Diese werden auf ihre Vergleichbarkeit mit den Prozessmaximen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren untersucht. Im Anschluss ist kurz darauf einzugehen, ob und aus welchen Vorschriften sich weitere Verfahrensgrundsätze ergeben könnten (3).

## **1. Allgemeine Verfahrensgrundsätze für OLAF-Untersuchungen**

Die nachfolgend zu erläuternden Grundsätze ergeben sich entweder ausdrücklich aus der OLAF-Verordnung, oder sie werden durch die Erwägungsgründe der OLAF-Verordnung in den Kontext der OLAF-Untersuchungen gestellt.

### **a. Unabhängigkeit**

OLAFs Ausgliederung aus der Weisungskette der Kommission war die wesentliche Neuerung gegenüber UCLAF. Die Bedeutsamkeit des Grundsatzes der Unabhängigkeit kommt dadurch zum Ausdruck, dass eigens ein Überwachungsausschuss eingerichtet wurde, dessen Hauptaufgabe die Sicherung der Unabhängigkeit des Amtes ist<sup>501</sup>. Zudem hat der Direktor ein Klagerecht zum EuGH gegen Maßnahmen der Kommission, die nach seiner Einschätzung seine Unabhängigkeit antasten<sup>502</sup>. Die Eigenverantwortung des Direktors für die Durchführung der Untersuchungen wird mehrfach betont<sup>503</sup>.

---

<sup>498</sup> Art. 10 Abs. 1 und 2 OLAF-Verordnung.

<sup>499</sup> Hierzu Teil 1 B.II.4.

<sup>500</sup> Verneinend *Braum*, StV 2003, 576 (577).

<sup>501</sup> Art. 11 Abs. 1 OLAF-Verordnung; Art. 4 Errichtungsbeschluss.

<sup>502</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>503</sup> Art. 6 Abs. 1 OLAF-Verordnung; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 Errichtungsbeschluss.

## **(1) Bedeutung und Umfang der Unabhängigkeit**

Unabhängigkeit bedeutet Weisungsfreiheit von der Kommission und anderen Gemeinschaftsinstitutionen sowie von den Regierungen oder sonstigen Stellen der Mitgliedstaaten. Sie bezieht sich auf die Untersuchungstätigkeit allgemein, und zwar auf alle Verfahrensstadien, wie die OLAF-Verordnung deutlich macht<sup>504</sup>: auf die Entscheidung des Direktors über die Einleitung einer Untersuchung<sup>505</sup>, auf die Durchführung durch OLAF-Untersuchungsbeauftragte unter Leitung des Direktors<sup>506</sup>, auf die Erstellung des Abschlussberichts und die Empfehlungen des Direktors an die Gemeinschaftsinstitutionen oder Behörden der Mitgliedstaaten zu eventuellen Folgemaßnahmen<sup>507</sup> und schließlich auf die Entscheidung OLAFs, Informationen schon während laufender OLAF-Untersuchungen an die nationale Justiz zu übermitteln<sup>508</sup>.

## **(2) Unabhängigkeit und organisatorische Verbundenheit mit der Kommission**

Aus den Sicherungsmaßnahmen wie der Einrichtung des Überwachungsausschusses und dem Klagerecht des Direktors spricht das Bewusstsein des Gesetzgebers, dass er mit der funktionellen Unabhängigkeit des OLAF einerseits und der organisatorischen Abhängigkeit von der Kommission andererseits ein Spannungsfeld erzeugen würde, das OLAF als weisungsabhängige Einheit innerhalb der Kommission nicht kannte. In der Praxis hat sich gezeigt, dass sich die Unabhängigkeit auf die parlamentarische Kontrolle OLAFs als Teil der Exekutive, das heißt der Kommission, auswirkt. So hat das Europäische Parlament gegenüber der Kommission ein allgemeines Fragerecht<sup>509</sup>, das sich grundsätzlich auf die Tätigkeit OLAFs erstreckt<sup>510</sup>. Hinzu kommt ein besonderes, umfassendes Fragerecht gegenüber der Kommission zur Vorbereitung seiner jährlichen Entscheidung über die Entlastung der Kommission für die Haushaltsführung. Die Kommission ist hier zu vollständigen Auskünften

---

<sup>504</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung: „Bei der Erfüllung seiner Pflichten im Zusammenhang mit der Einleitung und Durchführung externer und interner Untersuchungen sowie der Erstellung der Berichte im Anschluss an die Untersuchungen fordert der Direktor keine Anweisungen von einer Regierung, einem Organ, einer Einrichtung oder einem Amt oder einer Agentur an und nimmt auch keine Anweisung von diesen entgegen.“

<sup>505</sup> Art. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>506</sup> Art. 6 OLAF-Verordnung.

<sup>507</sup> Art. 9 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>508</sup> Art. 10 OLAF-Verordnung.

<sup>509</sup> Art. 197 Abs. 3 EG (Nizza).

<sup>510</sup> *Hallmann-Häbler/Stiegel*, DRiZ 2003, 241 (245).

über die Finanzvorgänge und die Kontrolle des Gemeinschaftshaushalts verpflichtet<sup>511</sup>. Bei diesen Auskünften kann die Kommission aber nur begrenzt Auskunft über OLAFs Untersuchungstätigkeit geben, da diese der Unabhängigkeit unterliegen. Die Fragen des Informationsflusses von OLAF zur Kommission und zum Parlament sind noch nicht abschließend geklärt. Den Entwurf einer hierauf bezogenen Verwaltungsvereinbarung zwischen der Kommission und OLAF hat das Parlament zurückgewiesen<sup>512</sup>. Es befindet sich diesbezüglich weiterhin in Verhandlungen mit OLAF<sup>513</sup>.

### **(3) Unabhängigkeit und Legalitätsprinzip**

Mit der Unabhängigkeit OLAFs eng verknüpft ist die Frage des Legalitätsprinzips. Dieses besagt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, dass die Staatsanwaltschaft, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht vorliegt, zur Aufnahme von Ermittlungen verpflichtet ist<sup>514</sup>. Im Fall OLAFs bedeutet es, dass der Direktor in internen Untersuchungen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Untersuchung einleiten muss<sup>515</sup>. Unabhängigkeit einerseits und Legalitätsprinzip andererseits müssen allerdings streng unterschieden werden. Das Legalitätsprinzip bedeutet nicht, dass OLAF, sobald es Informationen von der Kommission oder einer anderen Stelle erhält, zur Eröffnung einer Untersuchung verpflichtet ist. Der Fall, dass die Kommission einen Fall an OLAF abgibt, das an das Legalitätsprinzip gebunden ist, ist gerade anders zu qualifizieren als die Weisung der Kommission an OLAF, eine Untersuchung durchzuführen. Der grundlegende Unterschied, der die Unabhängigkeit OLAFs ausmacht, besteht darin, dass OLAF selbst – und nicht etwa der Übermittler der Information – die rechtliche Würdigung vornimmt, ob eine begründete Annahme bezüglich einer in seinem Aufgabenbereich liegenden rechtswidrigen Handlung vorliegt.

### **(4) Unabhängige Untersuchung versus Auftragsuntersuchung**

Auch aus einem Gegenschluss zu der Vorschrift im Errichtungsbeschluss, in der die Kommission die Möglichkeit vorgesehen hat, dass sie oder andere

---

<sup>511</sup> Art. 276 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>512</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16, Ziff. 49.

<sup>513</sup> S. hierzu Europäisches Parlament, Entschließung v. 7.6.2005 zu dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und der Betrugsbekämpfung, ABl. (EG) Nr. C 124 E v. 25.5.2006, S. 232, Ziff. 67.

<sup>514</sup> § 152 Abs. 2 StPO.

<sup>515</sup> Hierzu oben Teil I B.II.4.b.

Gemeinschaftseinrichtungen OLAF mit Untersuchungen in anderen Bereichen als seinen originären Aufgabenbereichen beauftragen kann<sup>516</sup>, folgt, dass OLAF grundsätzlich unabhängig entscheidet. Bei solchen Auftragsuntersuchungen ist OLAF bei der Einleitung an die Entscheidung des Auftraggebers gebunden. Insofern erfüllt OLAF dieselbe Aufgabe wie UCLAF. In der Zusammenschau mit der starken Betonung der Unabhängigkeit im Gesetzestext erscheint die Option von Auftragsuntersuchungen systemwidrig. Für den von der Untersuchung Betroffenen ist nicht ohne weiteres erkennbar, ob OLAF seine Befugnisse unabhängig wahrnimmt oder im Auftrag der Kommission oder einer anderen Gemeinschaftsinstitution.

### **(5) Unabhängigkeit OLAFs im Vergleich zur Stellung der Strafverfolgungsbehörden**

Häufig wird die Zwischenstellung OLAFs diskutiert, das in seiner Untersuchungsfunktion unabhängig ist, aber organisatorisch zur Kommission gehört<sup>517</sup>. Auch in Bezug auf die Stellung der Staatsanwaltschaft im deutschen Recht besteht keine Einigkeit, ob sie als Organ der Exekutive oder als Organ der Rechtspflege anzusehen ist; die vermittelnde Ansicht geht von einer Zwischenstellung aus<sup>518</sup>. Daraus ergeben sich Parallelen zu OLAF. Konkret lässt sich der Vergleich an folgenden Elementen festmachen: Die Staatsanwaltschaft ist ebenso unabhängig von den Gerichten<sup>519</sup> wie OLAF, dessen Untersuchungen nicht etwa von der europäischen Gerichtsbarkeit geleitet werden. In sich ist die Staatsanwaltschaft<sup>520</sup> ebenso wie OLAF<sup>521</sup> hierarchisch aufgebaut, mit einer Weisungskette vom Behördenleiter zu den Mitarbeitern mit dem niedrigsten Dienstgrad. Die Staatsanwaltschaft insgesamt ist grundsätzlich in die Hierarchie der Justizministerien eingegliedert, sodass der Justizminister ihr gegenüber weisungsbefugt ist<sup>522</sup>. Anders liegt es bei OLAF: Der OLAF-Direktor unterliegt bezüglich seiner Entscheidungen in OLAF-Untersuchungen gerade nicht den Weisungen des zuständigen Kommissars für Betrugsbekämpfung<sup>523</sup>. Sogar bei der Dienstaufsicht insgesamt – welche die Aufsicht über andere Tätigkeiten des Direktors außerhalb der Untersuchungen einschließt – muss die Kommission bei Disziplinarmaßnahmen den Überwachungsausschuss

---

<sup>516</sup> Art. 2 Abs. 1 UAbs. 4 Errichtungsbeschluss.

<sup>517</sup> Kritisch hierzu der Überwachungsausschuss in seiner Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. 5; befürwortend dagegen Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. II.

<sup>518</sup> Zum Ganzen *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 88, m. w. N. zum Streitstand.

<sup>519</sup> § 150 GVG.

<sup>520</sup> § 146 StPO.

<sup>521</sup> Art. 6 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>522</sup> § 147 StPO.

<sup>523</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung.

konsultieren und ihre Entscheidung gegenüber dem Rat und dem Europäischen Parlament begründen<sup>524</sup>. Im Gegensatz dazu kann der Justizminister die Generalstaatsanwälte jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzen<sup>525</sup>.

Der OLAF-Direktor hat daher im Ergebnis einen höheren Grad an Weisungsfreiheit von seinem politischen Dienstherrn als die Staatsanwaltschaft bei der Leitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Mit der Polizei ist OLAF insoweit nicht vergleichbar, da sie für das Ermittlungsverfahren den Weisungen der Staatsanwaltschaft untersteht<sup>526</sup>.

## **b. Ansätze eines vertikalen ne bis in idem**

Art. 103 Abs. 3 GG bestimmt, dass niemand wegen derselben Tat mehrmals bestraft werden darf (ne bis in idem). Dies bedeutet für das Strafverfahren nach der StPO, dass gegen den schon bestraften oder rechtskräftig freigesprochenen Täter nicht nur eine neuerliche Bestrafung, sondern auch bereits eine erneute Strafverfolgung unzulässig ist<sup>527</sup>. Aus der materiellen Rechtskraft des Strafurteils erwächst ein umfassendes Verfahrenshindernis<sup>528</sup>. Die Reichweite des Grundsatzes ne bis in idem bei der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander wird nach einem wegweisenden Urteil des EuGH<sup>529</sup> in der Literatur diskutiert<sup>530</sup>. Dabei geht es um die „horizontale“ Wirkung des Grundsatzes auf europäischer Ebene, das heißt die Wirkung zwischen den nationalen Strafjustizsystemen verschiedener Mitgliedstaaten. Für den Betroffenen einer OLAF-Untersuchung stellt sich hingegen die Frage, ob der Grundsatz ne bis in idem auch „vertikal“ im Verhältnis zwischen der Gemeinschaftsbehörde OLAF und der Strafjustiz der Mitgliedstaaten Bedeutung hat. Konkret ist zu fragen, ob OLAF eine Untersuchung gegen einen Verdächtigen eröffnen darf, wenn bereits die Strafjustiz eines Mitgliedstaates eine verfahrensbeendende Entscheidung getroffen hat. Als Beispiel mag der Fall dienen, dass erst im Abschlussstadium des nationalen Strafverfahrens die grenzüberschreitende Dimension eines Sachverhalts offenbar wird. Dann kann es dazu kommen, dass die nationalen Behörden OLAF einschalten, aber gleichzeitig ihr eigenes Verfahren zu Ende führen. Die im Schrifttum vertretene Ansicht, der Grundsatz ne bis in idem habe nur „rechtsordnungsinterne“ Bedeutung und sei im vertikalen Verhältnis

---

<sup>524</sup> Art. 12 Abs. 4 OLAF-Verordnung.

<sup>525</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn 88.

<sup>526</sup> §§ 163 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 StPO.

<sup>527</sup> *Meyer-Göbner*, Einl Rdn. 171.

<sup>528</sup> *Meyer-Göbner*, Einl Rdn. 171.

<sup>529</sup> EuGH, Urt. v. 11.2.2003, verb. Rs. C-385/01 u. C-187/01 (Gözütok u. Brügger), Slg. 2003, S. I-1345, abgedruckt in: NJW 2003, 1173.

<sup>530</sup> S. nur *Vogel/Norouzi*, JuS 2003, 1059; *Stein*, NJW 2003, 1162.

zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten nur im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen<sup>531</sup>, muss vor folgendem Hintergrund überdacht werden: Die VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, die für OLAF weiterhin gilt<sup>532</sup>, enthält gewisse ausdrückliche Regelungen zur Kollision des gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahrens mit einem etwaigen Strafverfahren in einem Mitgliedstaat<sup>533</sup>. Danach kann zunächst die Gemeinschaftsbehörde das zur Verhängung von Sanktionen führende gemeinschaftsrechtliche Verwaltungsverfahren im Falle der Einleitung eines nationalen Strafverfahrens aussetzen<sup>534</sup>. Weiter wird angeordnet, dass bei Abschluss des Strafverfahrens das ausgesetzte Verwaltungsverfahren wieder aufgenommen wird, es sei denn, dass allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts entgegenstehen<sup>535</sup>. Für Disziplinarverfahren hat der EuGH anerkannt, dass die Kommission nicht mehrere Verfahren wegen desselben Tatsachenkomplexes gegen dieselbe Person führen darf<sup>536</sup>. Teilweise wird in der Folge davon gesprochen, der EuGH habe den Grundsatz *ne bis in idem* als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt<sup>537</sup>. Bedeutet dies, dass OLAF an der Einleitung einer Untersuchung gehindert ist, falls bereits ein mitgliedstaatliches Strafverfahren eingeleitet wurde? Hier ist zu bedenken, dass ursprünglich die Kommission bzw. das von ihr nicht unabhängige UCLAF Adressaten der VO 2988/95 waren. Die Kommission selbst verhängt gegebenenfalls die Sanktionen, zum Beispiel bei Unregelmäßigkeiten im Agrar- oder Fischereibereich<sup>538</sup>. OLAF dagegen hat keine eigene Sanktionsbefugnis, sondern arbeitet mit seinen Untersuchungen den sanktionierenden Stellen zu. Deshalb passt die Vorschrift, dass das gemeinschaftliche Verwaltungsverfahren bei Einleitung eines Strafverfahrens ausgesetzt werden kann, auf OLAF nicht direkt. Denn diese richtet sich in erster Linie an diejenigen Behörden, die selbst Sanktionsgewalt ausüben. Diese haben schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit die zu erwartende Entscheidung einer anderen sanktionierenden Stelle abzuwarten, um sie bei der eigenen Sanktionsfindung zu berücksichtigen<sup>539</sup>. OLAF-Untersuchungen, selbst wenn sie der Sache nach teilweise Züge eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens tragen<sup>540</sup>, werden durch die Einleitung eines mitgliedstaatlichen Ermittlungsverfahrens nicht gehindert. Denn nicht einmal das nationale

---

<sup>531</sup> *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 4.

<sup>532</sup> Art. 3 OLAF-Verordnung; s. auch Art. 1 Errichtungsbeschluss.

<sup>533</sup> Art. 6 VO 2988/95.

<sup>534</sup> Art. 6 Abs. 1 S. 1 VO 2988/95.

<sup>535</sup> Art. 6 Abs. 3 VO 2988/95.

<sup>536</sup> EuGH, Urt. v. 15.3.1967, verb. Rs. 18 u. 35/65 (Gutmann ./ Kommission der EAG), Slg. 1967, S. 80.

<sup>537</sup> *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 3.

<sup>538</sup> Zu den Sanktionsarten im Einzelnen *Dannecker*, in: Wabnitz/Janovsky, 2. Kapitel, Rdn. 82 ff.

<sup>539</sup> S. hierzu Art. 6 Abs. 5 VO 2988/95.

<sup>540</sup> S. hierzu insbesondere Teil 1 B.IV.



Strafprozessrecht hindert gleichzeitige Ermittlungsverfahren verschiedener Behörden; das Verfahrenshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit gilt erst ab Erlass des Eröffnungsbeschlusses des erkennenden Gerichts<sup>541</sup>. Die VO 2988/95 zeigt allerdings, dass der OLAF-Direktor bei der Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung eine bereits vorliegende verfahrensbeendende Entscheidung in einem nationalen Strafverfahren nicht unberücksichtigt lassen darf. Der Aufnahme einer OLAF-Untersuchung – ebenso wie vordem der „Wiederaufnahme“ eines ausgesetzten Sanktionsverfahrens der Kommission<sup>542</sup> – kann der allgemeine Rechtsgrundsatz *ne bis in idem* entgegenstehen. Denkbar ist daher, dass der OLAF-Direktor wegen einer verfahrensbeendenden Entscheidung in einem Mitgliedstaat keine OLAF-Untersuchung einleitet. Es ist zuzugeben, dass die Bestimmung der Reichweite des vertikalen *ne bis in idem* durch OLAF dadurch erschwert wird, dass die Regelung in der VO 2988/95 ursprünglich nicht für OLAF konzipiert war. Eine explizite Regelung ist deshalb wünschenswert<sup>543</sup>. Für die hier vertretene Auffassung, aus der VO 2988/95 ansatzweise eine Bindung OLAFs an ein vertikales *ne bis in idem* abzuleiten, streitet nicht zuletzt, dass der EuGH in Bezug auf die horizontale *ne bis in idem*-Regelung eine weite Auslegung vornimmt, über den Wortlaut der entsprechenden Bestimmung im Schengener Durchführungsübereinkommen hinaus<sup>544</sup>.

### **c. Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip**

Die Fragen des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips rechnen ebenfalls zu den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen. Wegen der überragenden Bedeutung für die Entscheidung über die Einleitung einer Untersuchung wurden diese Grundsätze bereits oben dargestellt<sup>545</sup>.

---

<sup>541</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 279 m.w.N.

<sup>542</sup> Art. 6 Abs. 3 VO 2988/95.

<sup>543</sup> Hierzu der Vorschlag von *Biehler/Kniebühler/Lelieur-Fischer/Stein*, Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, insbesondere Rdn. 23 bis 26 zu § 6.

<sup>544</sup> EuGH, Urt. v. 11.2.2003, verb. Rs. C-385/01 u. C-187/01 (*Gözütok und Brügge*), s. o. Fn. 529; hierzu *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 10.

<sup>545</sup> Hierzu Teil 1 B.II.4.

## **d. Subsidiaritätsprinzip**

Die Erwägungsgründe der OLAF-Verordnung bemerken in ungewöhnlich scharfem Ton, dass die Gründung OLAFs in keiner Weise gegen das Subsidiaritätsprinzip verstoße<sup>546</sup> – und lassen so erkennen, dass Gegner der Errichtung OLAFs wohl damit argumentiert haben. Dieses Argument ist offenbar weiter aktuell. Das zeigt die Tatsache, dass jüngst im Rahmen der Bewertung von OLAFs Tätigkeiten nach den ersten drei Jahren OLAFs Bindung an das Subsidiaritätsprinzip erneut betont wurde<sup>547</sup>. Das Subsidiaritätsprinzip gilt für alle „Maßnahmen“ der Gemeinschaft<sup>548</sup>. Es hat damit grundsätzlich Bedeutung für jede einzelne Untersuchungshandlung und für den gesamten Verfahrensablauf einer OLAF-Untersuchung. Da es als Kompetenzausübungsschranke für die Gemeinschaft aber bereits Voraussetzung für die Zulässigkeit der Einleitung einer Untersuchung ist, wurde es im Zusammenhang mit der Einleitung einer Untersuchung näher erläutert<sup>549</sup>.

## **2. Grundsätze speziell zum Schutz der Betroffenen**

Bei der Ausübung seiner Befugnisse ist OLAF wie alle anderen Einrichtungen auf der Basis des Gemeinschaftsrechts an die Grundrechte gebunden<sup>550</sup>. Die Gemeinschaftsgrundrechte hat der EuGH bisher in seiner Rechtsprechung entwickelt und sich dabei der EMRK und der Grundrechte in den Verfassungen der Mitgliedstaaten als Rechtserkenntnisquelle bedient<sup>551</sup>. Konsequenterweise weist die OLAF-Verordnung in den Erwägungsgründen darauf hin, bei OLAF-Untersuchungen müssten die Menschenrechte und Grundfreiheiten „in vollem Umfang gewahrt werden“<sup>552</sup>.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat in OLAFs Rechtsgrundlagen einige Grundsätze zum Schutz der Betroffenen besonders hervorgehoben. Erstens enthalten sie eine eigene Vorschrift über Vertraulichkeit und Datenschutz. Zweitens zählen die Erwägungsgründe der OLAF-Verordnung insbesondere drei Grundsätze auf: den Billigkeitsgrundsatz, das Recht der Beteiligten auf Stellungnahme und den Grundsatz, dass sich die Schlussfolgerungen aus einer Untersuchung nur auf beweiskräftige Tatsachen gründen dürfen. Für interne Untersuchungen

---

<sup>546</sup> Erwägungsgrund 21 der OLAF-Verordnung.

<sup>547</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.1.2; Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. III.1.

<sup>548</sup> Ziff. 5 S. 1 Subsidiaritätsprotokoll, s. o. Fn. 99.

<sup>549</sup> Teil 1 B.II.3.c.

<sup>550</sup> Art. 6 Abs. 2 EU (Nizza).

<sup>551</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 761.

<sup>552</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

sind bestimmte Rechte der unmittelbar betroffenen Gemeinschaftsangehörigen im Standardbeschluss festgelegt<sup>553</sup>. Im Folgenden wird der Bedeutungsgehalt dieser Grundsätze beleuchtet und gegebenenfalls Parallelen zu den Prozessmaximen im deutschen Strafverfahren aufgezeigt. OLAF hat außerdem in seinem sogenannten OLAF-Handbuch bestimmte Anmerkungen zum Schutz von Betroffenen integriert. Das Handbuch ist allerdings ein interner Leitfaden für OLAF-Mitarbeiter, der nicht veröffentlicht ist<sup>554</sup>. Als verwaltungsinterne Regelungen erzeugen solche Vorschriften grundsätzlich keine rechtliche Bindung OLAFs mit Außenwirkung gegenüber den Betroffenen. Sie müssen daher nachfolgend außer Betracht bleiben.

### **a. Vertraulichkeit und Datenschutz**

Die OLAF-Verordnung bestimmt in einem eigenen Artikel die Art und Weise, wie OLAF mit Informationen umgehen muss, die es im Rahmen seiner Untersuchungen erlangt<sup>555</sup>. Erstens unterliegen diese Informationen dem primärrechtlich abgesicherten Geheimhaltungsverbot; das heißt dem Verbot, nicht veröffentlichte Informationen, von denen OLAF-Bedienstete im Rahmen ihrer Aufgaben Kenntnis erhalten und die deshalb unter das Berufsgeheimnis fallen, ohne Genehmigung zu verbreiten<sup>556</sup>. Dies gilt insbesondere für Informationen, die OLAF in Untersuchungen bei Wirtschaftsteilnehmern erlangt und die unter das Geschäftsgeheimnis fallen<sup>557</sup>. Zweitens wird deklaratorisch darauf hingewiesen, dass OLAF-Bedienstete die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten zu beachten haben. Dies sind die gemeinschaftsrechtliche Datenschutz-Richtlinie<sup>558</sup> sowie die Datenschutz-Verordnung<sup>559</sup>. Die Mitteilung von vertraulichen Informationen aus internen Untersuchungen ist speziell geregelt und an zwei Bedingungen geknüpft. Erstens dürfen die Empfänger nur solche Personen sein, die auf Grund ihres Amtes in den

---

<sup>553</sup> Art. 4 und 5 Standardbeschluss.

<sup>554</sup> Überblick zum Inhalt des OLAF-Handbuchs im Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 1.2; s. auch Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 34.

<sup>555</sup> Art. 8 OLAF-Verordnung; für externe Untersuchungen s. auch Art. 8 Abs. 4 VO 2185/96.

<sup>556</sup> Art. 8 Abs. 2 OLAF-Verordnung i.V. m. Art. 17 Beamtenstatut; Art. 8 Abs. 4 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 287 EG (Nizza).

<sup>557</sup> Art. 287 HS 2 EG (Nizza); hierzu *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (43).

<sup>558</sup> Art. 8 Abs. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. (EG) Nr. L 281 v. 23.11.1995, S.31; Art. 8 Abs. 4 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 286 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>559</sup> Art. 8 Abs. 3 und 4 OLAF-Verordnung i.V. m. Verordnung (EG) Nr. 45/2001 v. 18.12.2001 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr, ABl. (EG) Nr. L 8 v. 12.1.2001, S. 1.

Gemeinschaftsorganen oder in den Mitgliedstaaten zur Kenntnisnahme berechtigt sind. Zweitens wird bezüglich des Verwendungszwecks angeordnet, dass die Informationen zu keinem anderen Zweck als zur Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen verwendet werden dürfen. Für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren ist die Weitergabe von Informationen und die hierauf bezogenen Beschränkungen im achten Buch der StPO wesentlich ausführlicher als bei OLAF geregelt unter dem Titel „Erteilung von Auskünften und Akteneinsicht, sonstige Verwendung von Informationen für verfahrensübergreifende Zwecke, Dateiregelungen, länderübergreifendes staatsanwaltschaftliches Verfahrensregister“<sup>560</sup>.

### **b. Billigkeitsgrundsatz**

Der Grundsatz der Billigkeit wird zwar in den Erwägungsgründen der OLAF-Verordnung erwähnt<sup>561</sup>, allerdings weder dort noch in sonstigen Dokumenten zu OLAFs Gründung näher erläutert. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist dies ein Grundsatz für das Verhältnis unter Gleichen, das heißt mit gleich starker Rechtsposition. Das Verhältnis einer Behörde mit Untersuchungsbefugnissen gegenüber dem Einzelnen ist allerdings, obwohl OLAF keine eigene Sanktionskompetenz hat, ein Verhältnis der Über- und Unterordnung, in dem der Einzelne grundsätzlich stärkerer Schutzrechte bedarf. Im Übrigen beinhaltet der Begriff der Billigkeit stets die Abwägung gegenläufiger Interessen. Neben dem primärrechtlich verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>562</sup>, an den OLAF wie alle Gemeinschaftsinstitutionen gebunden ist, kommt dem Billigkeitsgrundsatz allenfalls untergeordnete Bedeutung zu.

### **c. Rechtliches Gehör**

Aus der etwas umständlichen Formulierung eines „Rechts der Beteiligten, zu den sie betreffenden Sachverhalten Stellung zu nehmen“<sup>563</sup>, spricht das Bemühen des Gemeinschaftsgesetzgebers, im Hinblick auf Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) Begriffe zu vermeiden, die OLAF in die Nähe einer Justizbehörde rücken könnten - hier den Begriff

---

<sup>560</sup> §§ 474 – 495 StPO.

<sup>561</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

<sup>562</sup> Art. 5 Abs. 3 EG (Nizza).

<sup>563</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

„rechtliches Gehör“<sup>564</sup>. In welchem Umfang OLAF dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen muss, ist für interne Untersuchungen im Standardbeschluss ausdrücklich festgelegt. Danach muss OLAF zwingend dem Mitglied bzw. dem Beschäftigten der Gemeinschaftsinstitution Gelegenheit geben, sich zu den ihn betreffenden Tatsachen zu äußern, bevor es am Ende einer Untersuchung Schlussfolgerungen in Bezug auf eine namentlich genannte Person zieht<sup>565</sup>. Im Übrigen ist der Betroffene stets, nach Abwägung möglicher Beeinträchtigungen der Untersuchung, möglichst rasch zu unterrichten, wenn OLAF den Verdacht schöpft, dass er persönlich in den Fall verwickelt sei<sup>566</sup>. Das zwingende Erfordernis der Gewährung einer Stellungnahme vor Abgabe von Schlussfolgerungen mit Namensnennung entfällt ausnahmsweise, wenn ermittlungstechnische Gründe absolute Geheimhaltung und die Hinzuziehung der Justiz eines Mitgliedstaates erfordern und OLAF die Zustimmung des Präsidenten bzw. des Generalsekretärs der jeweiligen Gemeinschaftsinstitution zur Unterlassung der Anhörung eingeholt hat.

Diese Regelung weist folgende Lücken auf. Erstens ist sie nach dem Wortlaut, der nur Mitglieder und Beschäftigte der Gemeinschaft benennt, nur auf Gemeinschaftsangehörige anwendbar. Für externe Untersuchungen, die sich gegen Wirtschaftsteilnehmer richten, besteht keine Spezialregelung. Dabei hat der EuGH klargestellt, dass rechtliches Gehör auch in Voruntersuchungsverfahren gewährleistet sein muss, in denen Beweise gesammelt werden, die für die Beweisführung zur Verhängung einer Sanktion von entscheidender Bedeutung sein können<sup>567</sup>. Die Sammlung und Übergabe von Beweisen, die eine Beweisführung der für die Sanktion verantwortlichen Stelle, das heißt auch des nationalen Strafgerichts, erleichtern sollen, ist gerade die ratio der OLAF-Untersuchungsbefugnisse<sup>568</sup>. Der Grund für die Erstreckung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf das Vorverfahren liegt darin, dass ansonsten die Gefahr besteht, dass der Anspruch im Vorverfahren auf eine Weise beeinträchtigt wird, die im anschließenden Verfahren, das zu einer Sanktion führen kann, nicht wieder gutzumachen ist<sup>569</sup>. Daher wird in der Literatur zu recht davon ausgegangen, dass auch Wirtschaftsteilnehmer gegenüber OLAF Anspruch auf rechtliches Gehör haben;

---

<sup>564</sup> Zur Bedeutung dieses Grundsatzes und seiner Ausprägungen im Strafverfahren *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 30.

<sup>565</sup> Art. 4 Abs. 1 S. 2 Standardbeschluss, s. auch Art. 1 Anhang IX (Disziplinarordnung) zum Beamtenstatut.

<sup>566</sup> Art. 4 Abs. 1 S. 1 Standardbeschluss.

<sup>567</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG./Kommission), s. o. Fn. 262, Ziff. 15.

<sup>568</sup> Hierzu Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>569</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG./Kommission), s. o. Fn. 262, Ziff. 15; ebenso *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (42).

allerdings wird dort der genaue Umfang dieses Anspruchs offen gelassen<sup>570</sup>. Eine zweite Regelungslücke besteht für den Fall, dass OLAF im Lauf einer internen Untersuchung strafrechtlich relevante Informationen über Betroffene an die mitgliedstaatliche Justiz übermittelt. Die Frage, ob auch diese Personen Anspruch auf rechtliches Gehör bereits vor der Übermittlung der Informationen an die Justiz haben, ist nicht geregelt. Zwar haben die Gemeinschaftsgerichte die Übermittlung von Informationen an die Justiz als Handlung angesehen, die gegenüber den Betroffenen keinerlei rechtsverbindliche Wirkung entfalte<sup>571</sup>. Die Tatsache, dass die Kommission in ihren Vorschlägen zur Reform der OLAF-Verordnung die Vorschriften über rechtliches Gehör auf den Zeitpunkt vor der Übermittlung von Informationen an die Justiz erstreckt, zeigt aber, dass die Übermittlung des Verdachts einer Straftat von der spezialisierten Verfolgungsbehörde OLAF an nationale Strafverfolgungsbehörden grundrechtsrelevant ist<sup>572</sup>.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wie folgt ausgestaltet. Die Strafverfolgungsbehörden müssen den Beschuldigten spätestens vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens vernehmen, es sei denn, das Verfahren führt zur Einstellung<sup>573</sup>. Bei der Vernehmung sind ihm Sachverhalt und Straftatbestände zu eröffnen und er ist darüber zu belehren, dass es ihm freisteht, sich dazu zu äußern oder nicht<sup>574</sup>. Will der Beschuldigte sich äußern, wird die Vernehmung durchgeführt. Der maßgebliche Zeitpunkt des Abschlusses der Ermittlungen tritt in dem Fall, in dem die Staatsanwaltschaft sich für die Erhebung der Anklage entscheidet, mit dem Vermerk über den Abschluss der Ermittlungen in der Ermittlungsakte ein<sup>575</sup>, andernfalls mit der Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Einstellung des Verfahrens.

Daraus ergeben sich grundsätzliche Parallelen: Der Grundsatz für OLAF-Untersuchungen, dass generell vor Abschluss der Untersuchung rechtliches Gehör zu gewähren ist, entspricht der Regelung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Allerdings ist die Ausnahmeregelung von diesem Grundsatz bei OLAF-Untersuchungen weitergehend als im Ermittlungsverfahren. OLAF darf in internen Untersuchungen aus Gründen der Effizienz der Untersuchung, wenn es

---

<sup>570</sup> Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37 (42).

<sup>571</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (Tillack./Kommission), Slg. 2004, S. II-3575, Ziff. 46; nicht beanstandet im Rechtsmittelverfahren: EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), Slg. 2005, S. I-3103, Ziff. 34.

<sup>572</sup> Art. 10 Abs. 2 Uabs. 2 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag, s. o. Fn. 19.

<sup>573</sup> § 163a Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>574</sup> §§ 163a Abs. 3 S 2. Abs. 4 S 1 i. V. m. § 136 Abs. 1 S. 1 und 2 StPO.

<sup>575</sup> § 169a StPO.

eine nationale Justizbehörde eingeschaltet hat, mit Zustimmung des betroffenen Gemeinschaftsorgans die Unterrichtung des Betroffenen *vor* Abschluss der Ermittlungen unterlassen. Die Strafverfolgungsbehörden dürfen nur in dem Fall eine Vernehmung vor Abschluss der Ermittlungen unterlassen, wenn das Verfahren zur Einstellung führt.

#### **d. Unschuldsvermutung**

Besonders genannt wird in den Erwägungsgründen ferner der Grundsatz, dass sich die Schlussfolgerungen aus einer Untersuchung nur auf beweiskräftige Tatsachen gründen dürfen. Zum Verständnis, was dieser Grundsatz bedeutet, kann auf die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zurückgegriffen werden, die im selben Erwägungsgrund in Bezug genommen wird<sup>576</sup>. Danach gilt die Unschuldsvermutung, das heißt jeder, der einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis seiner Schuld als unschuldig<sup>577</sup>. Auch die Kommission geht davon aus, dass OLAF direkt an die Unschuldsvermutung gebunden ist<sup>578</sup>. Auf OLAF-Untersuchungen übertragen — mit ihrer Besonderheit, dass OLAF selbst nicht über eine Sanktion entscheidet, sondern einen Abschlussbericht mit Empfehlungen für Folgemaßnahme erstellt, die gegebenenfalls zur Sanktionierung durch andere Einrichtungen führen – bedeutet die Unschuldsvermutung, dass OLAF belastende Schlussfolgerungen gegen eine Zielperson nur ziehen darf, wenn diese auf Tatsachen, und nicht auf Vermutungen oder Behauptungen beruhen, und wenn OLAF dafür Beweise vorlegen kann. Andernfalls muss es die Person als unschuldig behandeln. Auch der geringere Umfang von OLAFs Untersuchungsbefugnissen bei nur mittelbar betroffenen Wirtschaftsteilnehmern gegenüber Verdächtigen<sup>579</sup> ist eine Ausprägung der Unschuldsvermutung.

Im Strafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (im Zweifel für den Angeklagten), der ebenfalls zum Teil auf die Unschuldsvermutung in der EMRK zurückgeführt wird<sup>580</sup>. In seiner prozessualen Ausformung besagt dieser Grundsatz, dass die Schuld dem Angeklagten in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren nachgewiesen werden soll<sup>581</sup>. Es besteht insofern eine Parallele zu dem für OLAF geltenden Grundsatz, als auch ein prozessordnungsgemäßes strafrechtliches Ermittlungsverfahren darauf gerichtet ist, Beweise

---

<sup>576</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

<sup>577</sup> Art. 6 Abs. 2 EMRK.

<sup>578</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.1.1.

<sup>579</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 5 Abs. 3 VO 2185/96.

<sup>580</sup> Hierzu *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 25 m. w. N.

<sup>581</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 25.

für Tatsachen zu beschaffen, die danach dem Gericht zur Wahrheitsfindung über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten dienen. Auch die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Erhebung der Anklage oder die Einstellung des Verfahrens<sup>582</sup> darf sich nur auf beweiskräftige Tatsachen gründen.

#### **e. Beschleunigungsgebot**

Je zügiger wegen des Verdachts einer Straftat ermittelt wird, desto geringer sind die Belastungen für den Verdächtigen. Daher dient die Beschleunigung des Verfahrens vor allem den Interessen des Betroffenen. Die OLAF-Verordnung legt fest, dass OLAF-Untersuchungen ohne Unterbrechungen durchzuführen sind; außerdem muss die Dauer den Umständen und der Komplexität des Falles angemessen sein<sup>583</sup>. OLAF muss seine Untersuchungen so zügig wie möglich durchführen. Denn nach Ablauf einer Frist von neun Monaten ab der Einleitung einer Untersuchung muss OLAF gegenüber dem Überwachungsausschuss begründen, warum die Untersuchung noch nicht abgeschlossen ist und die voraussichtliche Zeitdauer angeben, binnen derer die Untersuchung abgeschlossen werden kann<sup>584</sup>.

Diese Verpflichtungen OLAFs erscheinen aus folgenden Gründen als mit dem Beschleunigungsgrundsatz im Strafverfahren vergleichbar. Der Beschleunigungsgrundsatz ist in der StPO im Gegensatz zur OLAF-Verordnung nicht speziell geregelt. Aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, die im deutschen Recht im Rang eines Bundesgesetzes gilt, folgt jedoch, dass Strafverfahren in angemessener Frist durchzuführen sind<sup>585</sup>. Eine mit OLAFs Begründungspflicht für länger als neun Monate andauernde Untersuchungen in Ansätzen vergleichbare Konstruktion enthält die StPO für den Spezialfall der Untersuchungshaft. Länger als sechs Monate darf die Untersuchungshaft nur aufrechterhalten werden, wenn wegen besonderer Komplexität, besonderen Umfangs oder aus einem anderen wichtigen Grund das zuständige Oberlandesgericht die Fortdauer der Untersuchungshaft anordnet; sonst muss der Haftbefehl außer Vollzug gesetzt werden<sup>586</sup>. Der Grundsatz, dass das Verfahren ohne Unterbrechung durchzuführen ist, gilt in der StPO speziell für die Hauptverhandlung und ergibt sich dort aus den eng begrenzten Unterbrechungsmöglichkeiten<sup>587</sup>. Die Parallelität dahingehend, dass für OLAF-

---

<sup>582</sup> § 170 Abs. 1 u. Abs. 2 S. 1 StPO.

<sup>583</sup> Art. 6 Abs. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>584</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>585</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 26.

<sup>586</sup> § 121 Abs. 1 und 2 StPO.

<sup>587</sup> §§ 228 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 229 StPO.



Untersuchungen und für Strafverfahren der Beschleunigungsgrundsatz gilt, lässt möglicherweise Schlüsse zu für die Frage, welche Konsequenzen aus der überlangen Dauer einer OLAF-Untersuchung für den „Betroffenen“ erwachsen. Die überlange Dauer eines Strafverfahrens ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung als Milderungsgrund bei der Strafzumessung zu berücksichtigen; es wurde bereits entschieden, dass auch durch europäische Instanzen verursachte Verzögerungen als strafmildernd zu berücksichtigen sind, namentlich Verzögerungen, die durch die Zwischenschaltung eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH im Rahmen eines Strafverfahrens entstanden sind<sup>588</sup>. Bei krassen Verfahrensverzögerungen ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass diese sogar ein Verfahrenshindernis darstellen und so zur Beendigung des Strafprozesses führen können<sup>589</sup>. Daher ist es auch bei überlanger Dauer einer OLAF-Untersuchung denkbar, dass diese im späteren Strafverfahren vor dem nationalen Strafgericht als Strafmilderungsgrund anerkannt oder sogar als Verfahrenshindernis beurteilt wird.

#### **f. Verhältnismäßigkeit**

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist im deutschen Recht eine der wichtigsten Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips<sup>590</sup>. Er bindet alle staatlichen Organe, auch die Strafverfolgungsbehörden im Ermittlungsverfahren. Für die Gemeinschaft ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Primärrecht verankert<sup>591</sup>. Die Erwägungsgründe in der OLAF-Verordnung weisen daher nur deklaratorisch auf die Geltung dieses Grundsatzes hin<sup>592</sup>. Die Verhältnismäßigkeit der Vorschriften über die Befugnisse OLAFs hat der EuGH, entgegen dem Standpunkt der Europäischen Investitionsbank, OLAFs Befugnisse seien per se unangemessen umfangreich, bejaht<sup>593</sup>. Die Beurteilung der richtigen Mittel-Zweck-Relation im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist für die Ausübung der Untersuchungsbefugnisse des OLAF – ebenso wie gegebenenfalls für ihre spätere gerichtliche Kontrolle – besonders komplex. Sie erfordert den Umgang mit einem relativ unbestimmten Zweck – die Wahrung der Gemeinschaftsinteressen über den Schutz der finanziellen Interessen hinaus gegenüber allen rechtswidrigen Handlungen<sup>594</sup> — und relativ

---

<sup>588</sup> BGH, Urt. v. 29.7.1998, Az.:1 StR 311/98 LG Weiden i. d. OPf., wistra 1998, 343 (344).

<sup>589</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.11.1983, Az.: 2 BvR 121/83, NStZ 1984, 128.

<sup>590</sup> Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 20 GG Rdn. 28.

<sup>591</sup> Art. 5 Abs. 3 EG (Nizza).

<sup>592</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

<sup>593</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-15/00 (Kommission./Europäische Investitionsbank), s. o. Rdn. 130, Ziff. 163.

<sup>594</sup> Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

unbestimmten Mitteln. Mittel sind die administrativen Befugnisse<sup>595</sup>, allerdings mit strafrechtlicher Finalität<sup>596</sup>. Und diese Mittel wären unvollständig umschrieben, würde man die strafprozessualen Befugnisse der Mitgliedstaaten ganz außer Acht lassen, um deren Anwendung OLAF ersuchen kann<sup>597</sup>.

### 3. Rechtsquellen für weitere Verfahrensgrundsätze

OLAF muss aus rechtlichen und praktischen Gründen über die gezeigten Grundsätze hinaus weitere Rechte der Betroffenen beachten. Erstens darf die OLAF-Untersuchung nicht dazu führen, dass Rechte, die der Betroffene im Strafverfahren hat, im Vorstadium der OLAF-Untersuchung unheilbar verletzt werden<sup>598</sup>. Zweitens beugt OLAF damit einer Unverwertbarkeit seiner Ergebnisse in einem späteren Strafverfahren vor<sup>599</sup>. Für die Erstellung seiner Abschlussberichte bestimmt die OLAF-Verordnung, dass hierbei die Verfahrenserfordernisse des betreffenden Mitgliedstaates beachtet werden müssen<sup>600</sup>. Dies kann aber nicht so verstanden werden, dass für das gesamte OLAF-Untersuchungsverfahren stets das Verfahrensrecht des Mitgliedstaates gilt, in dem OLAF seine Untersuchungshandlungen vornimmt bzw. des Staates, in dem es seinen Abschlussbericht abliefern. Als Gemeinschaftsbehörde hat OLAF für seine Verfahrensabläufe in erster Linie Gemeinschaftsrecht zu beachten<sup>601</sup>.

Als Rechtsquelle für die Erschließung weiterer Verfahrensrechte kommt das Kartellverfahrensrecht in Betracht. Dort hat die Kommission gegenüber Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen zum Teil vergleichbare Nachprüfungsbefugnisse wie OLAF gegenüber Wirtschaftsteilnehmern<sup>602</sup>. Folgerichtig hat die Literatur die vom EuGH im Kartellverfahren entwickelten Verfahrensgrundsätze für OLAF-Untersuchungen fruchtbar gemacht<sup>603</sup>. Allerdings wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die zum Kartellrecht entwickelten Grundsätze zum Schutz von Betroffenen in OLAF-Untersuchungen nicht ausreichen, gerade weil OLAF-Untersuchungen und nationale Strafverfahren eng ineinander greifen<sup>604</sup>. Während das Kartellverfahren auf eine Verwaltungssanktion gegen das betreffende

---

<sup>595</sup> Art. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>596</sup> Art. 1 Abs. 1 und 3 OLAF-Verordnung und Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>597</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 9 VO 2185/96.

<sup>598</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (42).

<sup>599</sup> *Hallmann-Häbler/Stiegel*, DRiZ 2003, 241 (244).

<sup>600</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung, ebenso bereits Art. 8 Abs. 3 VO 2185/96.

<sup>601</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 180 EG Rdn. 178.

<sup>602</sup> Für Parallelen s. o. Teil 1 B.III.1.a (2) (b).

<sup>603</sup> Ausführlich *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (42f).

<sup>604</sup> *Gleiß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (235); *Braun*, StV 2003, 576 (577).

Unternehmen durch die Kommission gerichtet ist<sup>605</sup>, zielt die OLAF-Untersuchung darauf, die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer Person festzustellen und Beweismaterial für ein Strafverfahren vorzubereiten. Dabei besteht zum Beispiel die Gefahr, dass Beweismaterial ohne ausreichenden Schutz der strafprozessualen Verfahrensrechte übermittelt wird<sup>606</sup>. Der Verweis auf die Menschenrechte in den Erwägungsgründen der OLAF-Verordnung eröffnet ausdrücklich die Perspektive auf die EMRK. Dort sind in Art. 6 EMRK wesentliche Verfahrensrechte geregelt, wie etwa das Recht auf Verteidigung. Art. 6 EMRK wird auch für OLAF-Untersuchungen für anwendbar gehalten, da die OLAF-Untersuchung im Ergebnis auf eine strafrechtliche Verurteilung gerichtet sein könne<sup>607</sup>. Allerdings gilt Art. 6 EMRK für OLAF nicht unmittelbar, da die Gemeinschaft nicht Mitglied der EMRK ist. Die Gemeinschaftsbehörde OLAF hat aber die sich aus der EMRK ergebenden Grundsätze zu beachten<sup>608</sup>. Dies und die Zwischenstellung der OLAF-Untersuchung zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren erschweren eine genaue Bestimmung der für OLAF geltenden Verfahrensgrundsätze auch dann, wenn man Art. 6 EMRK zu Grunde legt. Zu Recht wird daher eine spezielle Kodifizierung der Verfahrensgrundsätze der OLAF-Untersuchungen auf europäischer Ebene gefordert<sup>609</sup>.

#### Zwischenergebnis zu VII:

Es zeigt sich, dass nahezu alle Grundsätze zum Schutz des Betroffenen, die in OLAFs Rechtsgrundlagen angesprochen sind, vergleichbar sind mit Grundsätzen, die auch im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gelten. Vor allem die Unschuldsvermutung ist dabei ein genuin strafrechtlicher Grundsatz. Die Grundsätze gelten überwiegend allgemein für interne und externe Untersuchungen, sodass die Formulierung des Überwachungsausschusses, die Rechte der Betroffenen seien nur für interne Untersuchungen geregelt<sup>610</sup>, zumindest missverständlich ist. Allerdings ist die Bandbreite der angesprochenen Verfahrensgrundsätze erheblich geringer als im Strafverfahren. Nicht geregelt sind zum Beispiel ein Recht auf Verteidigung<sup>611</sup> und vor allem der Grundsatz, nicht selbst an seiner Überführung mitwirken zu

---

<sup>605</sup> Art. 23 und 24 VO 1/2003.

<sup>606</sup> *Gleß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (235).

<sup>607</sup> *Gleß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (235).

<sup>608</sup> Art. 6 Abs. 2 EU (Nizza).

<sup>609</sup> *Gleß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (235); zustimmend *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 33; für ein radikales Umdenken bezüglich europäischer Verfahrensrechte *Braum*, StV 2003, 576 (580).

<sup>610</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. II.1.1.1.

<sup>611</sup> Zu den Ausprägungen im Strafverfahren *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 121.

müssen, der *nemo tenetur*-Grundsatz<sup>612</sup>. Beim Recht auf rechtliches Gehör bestehen Regelungslücken. Der Verweis auf die Menschenrechte in den Erwägungsgründen der OLAF-Verordnung und die Tatsache, dass dort einige Rechte nur „insbesondere“ aufgezählt werden<sup>613</sup>, macht deutlich, dass die ausdrückliche Erwähnung einiger Verfahrensgrundsätze keine abschließende Regelung der Rechte des Betroffenen bezweckt. In Bezug auf weitere Grundsätze, die nicht unmittelbar nur dem Betroffenen als eigene Rechte zustehen, besteht der wichtigste Unterschied zwischen OLAF und den mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden darin, dass letztere nicht der Bindung an das Subsidiaritätsprinzip unterliegen.

Die speziellen Grundsätze reichen angesichts der Verbindung der OLAF-Untersuchungen zum Strafverfahren nicht aus, und weitere Rechtsquellen bieten keine genügend präzisen Anhaltspunkte. Daher ist eine Kodifizierung weiterer Verfahrensgrundsätze erforderlich.

### **VIII. Abschluss der OLAF-Untersuchung**

Der Abschluss einer OLAF-Untersuchung ist detailliert in der OLAF-Verordnung geregelt und streng formalisiert. Der Grund dafür ist, dass der Gesetzgeber sicherstellen wollte, dass OLAFs Ergebnisse auch tatsächlich weiter verwendet werden von denjenigen Akteuren, die im Anschluss gegebenenfalls über die Verhängung einer Sanktion entscheiden. In Betracht kommt insbesondere die Empfehlung, dass ein oder mehrere Mitgliedstaaten ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eröffnen sollten. Bei der Erstellung des Abschlussberichts und der Entscheidung, welche Empfehlung zweckmäßig ist, handelt der Direktor ebenso unabhängig wie bei der Einleitung und Durchführung von Untersuchungen<sup>614</sup>. Bei externen Untersuchungen übermittelt OLAF den Bericht direkt an die mitgliedstaatliche Strafverfolgungsbehörde, bei internen Untersuchungen zunächst an die betroffene Gemeinschaftsinstitution<sup>615</sup>. Bei den Gemeinschaftsinstitutionen setzt OLAF eine Frist zur Mitteilung der Folgemaßnahmen. Falls die Institution nicht fristgerecht mitteilt, welche Folgemaßnahmen sie ergriffen hat bzw. die Folgemaßnahmen OLAF ungenügend erscheinen, ist es nicht gehindert, sich selbst in dem Fall an die Justizbehörden zu wenden<sup>616</sup>. Der entscheidende Unterschied zwischen OLAF und der Staatsanwaltschaft besteht darin,

---

<sup>612</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 125.

<sup>613</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

<sup>614</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>615</sup> Art. 9 Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>616</sup> Art. 10 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

dass OLAF nicht selbst Anklage zum nationalen Strafgericht erheben kann, sondern nur ermächtigt ist, seinen Untersuchungsbericht der nationalen Staatsanwaltschaft vorzulegen.

### Zwischenergebnis zu B:

Nach der Betrachtung von OLAFs Untersuchungsaufgaben kann die These substantiiert werden, dass die OLAF-Untersuchungen auch strafverfahrensrechtlichen Charakter haben. Die Vergleichsmöglichkeiten mit dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bestehen darin, dass OLAF ebenfalls für die Verfolgung von Straftaten zuständig ist. OLAF ermittelt wie die Strafverfolgungsbehörden auf Verdacht und führt nicht etwa Stichprobenkontrollen durch. Vergleichbar der Staatsanwaltschaft führt es unabhängig von den Gerichten, und im Gegensatz zu dieser sogar weisungsunabhängig, eine Untersuchung in einem in sich abgeschlossenen Verfahren durch. Im Unterschied zum Ermittlungsverfahren steht allerdings am Ende der OLAF-Untersuchung keine Anklage direkt zum Gericht, sondern eine Empfehlung an die Strafverfolgungsbehörden. In internen Untersuchungen hat OLAF Befugnisse, die vom Grad der Zwangswirkung den strafprozessualen Zwangsbefugnissen vergleichbar sind. Gegebenenfalls sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, OLAF mit strafprozessualen Zwangsmaßnahmen zu unterstützen. Bisher unzureichend kodifiziert sind angesichts dieser Parallelen das Verfahren und die Verfahrensgarantien für die Betroffenen.

### **C. OLAF-Untersuchungen und „Untersuchungstätigkeit“ anderer Akteure des Gemeinschaftsrechts**

Die Rechtsgrundlagen der OLAF-Verordnung haben zwar die Pflicht der Gemeinschaftsinstitutionen<sup>617</sup> und ihrer Mitglieder und Bediensteten<sup>618</sup> eingeführt, OLAF Informationen zu übermitteln, damit es seine Untersuchungstätigkeit wahrnehmen kann. Es fehlt aber eine Regelung für die Frage, wer die Bearbeitung eines konkreten Falls übernimmt, wenn der Aufgabenbereich OLAFs für eine eigene Untersuchung eröffnet ist und OLAF mit anderen Gemeinschaftsinstitutionen um die Zuständigkeit konkurriert. Ursache möglicher Überschneidungen ist der Begriff der Unregelmäßigkeiten. Denn für Unregelmäßigkeiten sind neben OLAF<sup>619</sup> mehrere andere Gemeinschaftsinstitutionen zuständig. Konkret handelt es sich um den Europäischen Rechnungshof, die internen Rechnungsprüfungsdienste aller

---

<sup>617</sup> Art. 7 OLAF-Verordnung.

<sup>618</sup> Art. 2 Standardbeschluss.

<sup>619</sup> Art. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

Gemeinschaftsinstitutionen, spezialisierte Dienststellen der Kommission wie etwa die Generaldirektion Landwirtschaft und IDOC. Nachfolgend ist zu zeigen, inwieweit die gemeinschaftsrechtliche Rechtslage eine Abgrenzung von OLAFs Zuständigkeit von den genannten anderen Akteuren des Gemeinschaftsrechts zulässt.

## **I. Externe Rechnungsprüfung**

Die sogenannte externe, das heißt außerrhalb des den Haushalt ausführenden Organs angesiedelte Rechnungsprüfung, wird durch den Europäischen Rechnungshof wahrgenommen<sup>620</sup>. Die Prüfberichte des Europäischen Rechnungshofes bilden die wesentliche Grundlage für die jährliche Entscheidung des Europäischen Parlaments, ob es der Kommission Entlastung für die Haushaltsführung erteilt<sup>621</sup>. Die Abgrenzung zur Zuständigkeit OLAFs ist von besonderer Bedeutung, weil der Rechnungshof bei seinen Prüfungen wie OLAF unabhängig, das heißt frei von Weisungen anderer Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten handelt<sup>622</sup> und ebenso wie OLAF keine eigene Sanktionskompetenz hat.

### **1. Zuständigkeit des Europäischen Rechnungshofes im Gegensatz zu OLAF-Untersuchungen**

#### **a. „Nur“ Unregelmäßigkeiten**

Die Aufgabe des Europäischen Rechnungshofes besteht darin, die Rechnungsprüfung der Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft vorzunehmen. Im Gegensatz zu OLAF beschränkt sich seine Tätigkeit damit auf den Haushalt der Gemeinschaft und umfasst nicht die finanziellen Interessen der Gemeinschaft als Ganzes<sup>623</sup>. Das Ziel seiner Prüfungen ist zweigliedrig: Erstens dienen sie der Beurteilung der Zuverlässigkeit der Rechnungsführung an sich und der Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit (engl. „regularity“) der zu Grunde liegenden Vorgänge<sup>624</sup>. Zweitens prüft der Europäische Rechnungshof die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung<sup>625</sup>; er stellt also eine ökonomische

---

<sup>620</sup> Art. 246 EG (Nizza).

<sup>621</sup> Art. 276 EG (Nizza).

<sup>622</sup> Art. 247 Abs. 4 EG (Nizza).

<sup>623</sup> Zur Definition s. o. Teil 1 B.II.3.a (4) (a) (aa).

<sup>624</sup> Art. 248 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>625</sup> Art. 248 Abs. 2 S. 1 EG (Nizza).

Zweckmäßigkeitkontrolle an. Die Ergebnisse fließen in seinen Jahresbericht bzw. in die Sonderberichte und Stellungnahmen ein<sup>626</sup>. Der EG-Vertrag legt fest, dass er dabei insbesondere über Unregelmäßigkeiten berichtet<sup>627</sup>. Es wurde bereits gezeigt, dass die Voraussetzungen für eine Unregelmäßigkeit schon bei Vorliegen eines objektiven Rechtsverstoßes zu bejahen sind<sup>628</sup>. OLAFs Zuständigkeit geht darüber hinaus, da es zur Ermittlung individueller Verantwortlichkeit Beweise für die subjektive Tatseite sammeln muss. Im Gegensatz dazu ist der Rechnungshof für die subjektive Tatseite nicht zuständig<sup>629</sup>. Dies ergibt sich aus der systematischen Stellung der Vorschrift, die die Zuständigkeit des Europäischen Rechnungshofes für Unregelmäßigkeiten bestimmt. Diese folgt unmittelbar auf die Aufzählung der anderen Aufgaben, Feststellung der Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung. Daran wird deutlich, dass der Europäische Rechnungshof im Gegensatz zu OLAF die Ausführung des Haushalts als Ganzes, das heißt das Funktionieren des Systems von Finanzmanagement und Kontrolle prüft und dabei Missstände aufzeigt<sup>630</sup>.

## **b. Keine Bindung an einen Tatverdacht**

Das zweite Abgrenzungsmerkmal zu OLAF-Untersuchungen besteht darin, dass die Einleitung einer Prüfung des Europäischen Rechnungshofes keinen auf Tatsachen begründeten Verdacht einer Unregelmäßigkeit erfordert, so wie dies bei OLAF der Fall ist<sup>631</sup>. Dies wird daran deutlich, dass der Hof seine Prüfungen an Ort und Stelle „erforderlichenfalls“<sup>632</sup> durchführt. Es muss also nicht notwendigerweise der Verdacht einer Unregelmäßigkeit bestehen, sondern auch andere Gründe können Anlass für eine Prüfung sein. Der Europäische Rechnungshof kann etwa nach einer gewissen Zeit prüfen, ob sich eine neu eingeführte gemeinschaftliche Regelung zum Finanzmanagement in der Praxis bewährt hat. Dies gilt auch für Prüfungen, die in einen Sonderbericht oder eine Stellungnahme außerhalb des Jahresberichts münden. Denn auch diese sind „jederzeit“<sup>633</sup> und nicht nur unter

---

<sup>626</sup> Art. 248 Abs. 4 UAbs. 1 und 2 EG (Nizza).

<sup>627</sup> Art. 248 Abs. 2 S. 2 EG (Nizza).

<sup>628</sup> Hierzu Teil 1 B.II.3.a (4) (a) (dd).

<sup>629</sup> Ebenso zur Unterscheidung zwischen der Rechnungsprüfung ex post und OLAF-Untersuchungen *Kuhl/Spitzer*, EuR 2000, 671 (679).

<sup>630</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuR 2000, 671 (679).

<sup>631</sup> Hierzu Teil 1 B.II.3.b.

<sup>632</sup> Art. 248 Abs. 3 S. 1 EG (Nizza).

<sup>633</sup> Art. 248 EG (Nizza).

der Voraussetzung zulässig, dass der Europäische Rechnungshof Verdachtsmomenten für Unregelmäßigkeiten nachgegangen ist.

## **2. Kollisionen und ihre Regelung**

### **a. Fortsetzung der Prüfung des Europäischen Rechnungshofes**

Für den Fall, dass sich während einer laufenden Prüfung des Europäischen Rechnungshofes die Zuständigkeit OLAFs herausstellt, hat der Europäische Rechnungshof in einem Beschluss festgelegt, dass er seine Prüfung dennoch fortsetzt<sup>634</sup>. Aufschlussreich ist die ausdrückliche Klarstellung, dass die Prüfung insbesondere in Bezug auf das System, in dem der mögliche Fall von Betrug, Korruption oder einer sonstigen rechtswidrigen Handlung aufgetreten ist, weiter geführt wird<sup>635</sup>. Auch der Europäische Rechnungshof geht also davon aus, dass er selbst – in Abgrenzung zu OLAF – für die Prüfung der Systeme zuständig ist. Unregelmäßigkeiten werden in diesem Zusammenhang nicht genannt. Daraus folgt, dass der Europäische Rechnungshof die Ansicht teilt, dass OLAFs Zuständigkeit sich – ungeachtet des Vorliegens einer Unregelmäßigkeit – auf die Untersuchung subjektiver Tatelemente bezieht. Durch das Wort „insbesondere“ bleibt allerdings offen, ob der Europäische Rechnungshof im Gegenzug eine Beschränkung seiner eigenen Zuständigkeit auf Unregelmäßigkeiten und Systemschwächen anerkennt.

### **b. Zusammenarbeit im Rahmen einer OLAF-Untersuchung**

Weiter ist zu klären, wie die Zusammenarbeit des Europäischen Rechnungshofes mit OLAF im Rahmen einer OLAF-Untersuchung ausgestaltet ist ungeachtet dessen, ob eine Prüfung des Rechnungshofes läuft. Die in der OLAF-Verordnung angeordnete Pflicht der Organe, OLAF Verdachtsfälle von Betrug, Korruption und anderen rechtswidrigen Handlungen unverzüglich mitzuteilen<sup>636</sup>, ist für OLAF in Bezug auf den Europäischen Rechnungshof besonders wertvoll. Denn es wurde bereits gezeigt, dass Unregelmäßigkeiten – denen der Hof spezielle Aufmerksamkeit widmen muss – oftmals die objektive Tatseite einer Straftat, Ordnungswidrigkeit oder eines Disziplinarverstoßes zum Nachteil der finanziellen Interessen

---

<sup>634</sup> Art. 7 S. 1 Beschl. Nr. 97-2004 des Europäischen Rechnungshofes v. 16. 12.2004, s. o. Fn. 331.

<sup>635</sup> Art. 7 S. 2 Beschl. Nr. 97-2004 des Europäischen Rechnungshofes v. 16. 12.2004, ebenda.

<sup>636</sup> Art. 7 Abs. 1 OLAF-Verordnung.



darstellen<sup>637</sup>. Die unverzügliche Mitteilungspflicht hat der Europäische Rechnungshof in seinem Beschluss nachvollzogen. Allerdings enthält der Beschluss die Formulierung, dass die Übermittlung an OLAF „unter der Verantwortung“ des für ADAR zuständigen Mitglieds des Rechnungshofes durchgeführt wird; daher ist es nicht ausgeschlossen, dass der Europäische Rechnungshof einen Prüfvorbehalt für sich beansprucht<sup>638</sup>. Mit „ADAR“ wird der Tätigkeitsbereich Prüfungsmethodik und Fortbildung, Qualitätssicherung, Koordinierung des Verfahrens zur Erstellung der Berichte, sonstige fachspezifische Unterstützungsleistungen und Beziehungen zu OLAF bezeichnet<sup>639</sup>. Für den Fall, dass OLAF den europäischen Rechnungshof um Informationen ersucht, ordnet die OLAF-Verordnung ebenfalls eine Pflicht zur unverzüglichen Übermittlung durch die anderen Organe an<sup>640</sup>. Der Beschluss des Europäischen Rechnungshofes enthält insoweit allerdings einen ausdrücklichen Prüfvorbehalt des für ADAR zuständigen Mitglieds<sup>641</sup>. Informationen, die der Rechnungshof von dritter Seite erhält, übermittelt er an OLAF, soweit er dies für sachdienlich hält<sup>642</sup>. Im Zusammenhang mit den soeben genannten Einschränkungen der Zusammenarbeit durch den Beschluss des Rechnungshofes ist auf die Rechtsprechung des EuGH hinzuweisen. Der EuGH hat Vorbehalte in den Beschlüssen der Europäischen Investitionsbank und der Europäischen Zentralbank, die von den in der OLAF-Verordnung niedergelegten Pflichten zur Zusammenarbeit abwichen, trotz der im EG-Vertrag abgesicherten Sonderstellung der Banken für unwirksam erklärt<sup>643</sup>. Es ist daher zweifelhaft, ob die im Beschluss des Europäischen Rechnungshofes niedergelegten Vorbehalte einer gerichtlichen Überprüfung standhalten würden.

### **c. Übermittlung von Informationen an die nationalen Strafverfolgungsbehörden**

Für die Übermittlung von Informationen über Unregelmäßigkeiten durch den Europäischen Rechnungshof und an mitgliedstaatliche (Straf-)Verfolgungsbehörden gilt Folgendes: Der Rechnungshof übermittelt, wenn er im Rahmen seiner Prüfung Tatsachen erfährt, die

---

<sup>637</sup> Teil 1 B.II.3.a (4) (dd).

<sup>638</sup> Art. 2 Abs. 1 Beschl. Nr. 97-2004 des Europäischen Rechnungshofes vom 16. 12. 2004, s. o. Fn. 331.

<sup>639</sup> S. Organigramm des Europäischen Rechnungshofes, online abrufbar unter [http://www.eca.eu.int/eca/organisation/eca\\_organisation\\_organigramme\\_de.htm](http://www.eca.eu.int/eca/organisation/eca_organisation_organigramme_de.htm), Abrufdatum 20.9.2006.

<sup>640</sup> Allgemein Art. 7 Abs. 1, für interne Untersuchungen speziell Art. 7 Abs. 2 OLAF-Verordnung

<sup>641</sup> Art. 5 Beschl. Nr. 97-2004 des Europäischen Rechnungshofes vom 16.12.2004, s. o. Fn. 331.

<sup>642</sup> Art. 7 Abs. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 6 Abs. 1-3 Beschl. Nr. 97-2004 des Europäischen Rechnungshofes v. 16.12.2004, s. o. Fn. 642.

<sup>643</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-15/00 (Kommission ./Europäische Investitionsbank), s. o. Fn. 130; EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-11/00 (Kommission./ Europäische Zentralbank), s. o. Fn. 130.

Grundlage für den Verdacht auf Betrug, Korruption oder eine sonstige rechtswidrige Handlung sind, diese Information an den Präsidenten der zuständigen nationalen Kontrollbehörde<sup>644</sup>. Für Deutschland sind dies der Präsident des Bundesrechnungshofes bzw. die Präsidenten der Landesrechnungshöfe. Der direkte Kontakt des Europäischen Rechnungshofes mit mitgliedstaatlichen Behörden ist durch den EG-Vertrag abgesichert. Danach führt der Europäische Rechnungshof seine Prüfung in Verbindung mit den einzelstaatlichen Rechnungsprüfungsbehörden durch bzw. mit anderen mitgliedstaatlichen Dienststellen, deren Kompetenzen für die Prüfung des Europäischen Rechnungshofes einschlägig sind<sup>645</sup>. Dies schließt nicht aus, dass er im Einzelfall auch mit Strafverfolgungsbehörden Kontakt aufnimmt, wenn er bei seiner Prüfung zum Beispiel feststellt, dass Beweismittel im nächsten Moment zu verschwinden drohen. Das bedeutet, dass in der Praxis für Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft mehrere Informationskanäle von der Gemeinschaft zu den nationalen Behörden führen: vom Europäischen Rechnungshof zum Bundes- oder Landesrechnungshof und gegebenenfalls von dort weiter zur Justizbehörde oder auch im Einzelfall vom Europäischen Rechnungshof gleich zur Justiz. Die Kommission hat OLAF die Zuständigkeit zum direkten Kontakt zur Justizbehörde anstelle der Kommission, nicht aber anstelle anderer Organe verliehen<sup>646</sup>. In der Praxis ist es nicht ausgeschlossen, dass der Europäische Rechnungshof im Einzelfall „den kürzeren Draht“ zur Justiz hat. Dies könnte zum Beispiel in einem theoretischen Fall dazu führen, dass der Europäische Rechnungshof bei einer Prüfung vor Ort bei der Europäischen Agentur für Flugsicherheit in Köln den Verdacht eines Betruges schöpft und die ortsansässige Staatsanwaltschaft verständigt, noch bevor er diesen Verdacht OLAF mitgeteilt hat.

### Zwischenergebnis zu I:

Das Gemeinschaftsrecht ermöglicht anhand der Kriterien Unregelmäßigkeit versus subjektive Vorwerfbarkeit, Tatverdacht versus verdachtsunabhängige Kontrolle und Untersuchung von Einzelverantwortung versus Systemprüfung im Grundsatz eine eindeutige Abgrenzung zwischen den Zuständigkeiten des Europäischen Rechnungshofes und den Untersuchungsaufgaben OLAFs. Die Einhaltung dieser klaren Trennung in der Praxis hängt allerdings vor allem davon ab, inwieweit der Europäische Rechnungshof eigene

---

<sup>644</sup> Art. 4 Beschl. Nr. 97-2004 des Europäischen Rechnungshofes vom 16.12.2004, s. o. Fn. 331.

<sup>645</sup> Art. 248 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza).

<sup>646</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss.

Prüfvorbehalte beansprucht bzw. selbst Informationen über Straftaten an die Mitgliedstaaten weitergibt.

## II. Interne Rechnungsprüfung

Alle Organe der Gemeinschaft sind nach der Haushaltsordnung verpflichtet, eine eigene interne Rechnungsprüfung einzurichten, den sogenannten internen Prüfer<sup>647</sup>. Im Gegensatz zum Europäischen Rechnungshof erfüllt er keine externe Prüfungsfunktion, sondern eine interne Beratungsfunktion für das Organ, dem er angehört. Er berät sein Organ in Bezug auf die Qualität der Verwaltungs- und Kontrollsysteme und die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung<sup>648</sup>, befasst sich also mit demselben sachlichen Aufgabengebiet wie der Rechnungshof. Das führt zwangsläufig dazu, dass auch er mit Unregelmäßigkeiten befasst ist. Der Unterschied zum Europäischen Rechnungshof besteht allein darin, dass der interne Prüfer diese nicht nur feststellt, sondern an ihrer Behebung arbeitet. Für die Abgrenzung zu OLAF-Untersuchungen anhand des Merkmals der Unregelmäßigkeit und des Tatverdachts kann daher auf die Ausführungen zum Europäischen Rechnungshof verwiesen werden. Da die internen Prüfer Teil ihrer Organe sind, erstreckt sich die Zusammenarbeit ihres Organs mit OLAF auf ihren Dienst. Eine Kontaktaufnahme der internen Prüfer selbst mit mitgliedstaatlichen Justizbehörden ist angesichts dessen, dass ihre Tätigkeit nur auf ihr Organ ausgerichtet ist, nicht vorgesehen. Daher ist die Abgrenzung zu OLAF-Untersuchungen hier noch eindeutiger als beim Europäischen Rechnungshof anhand der Merkmale Unregelmäßigkeit versus subjektiver Vorwurf und verdachtsunabhängige Kontrolle versus Untersuchung eines Tatverdachts möglich. Gleichwohl gibt es wegen der beiderseitigen Zuständigkeit für Unregelmäßigkeiten regelungsbedürftige Abgrenzungsschwierigkeiten. Daher hat OLAF mit dem internen Rechnungsprüfungsdienst der Kommission IAS<sup>649</sup> eine unveröffentlichte Verwaltungsvereinbarung über die Aufgabenverteilung abgeschlossen<sup>650</sup>.

---

<sup>647</sup> Art. 85-87 HO.

<sup>648</sup> Art. 86 Abs. 1 HO.

<sup>649</sup> Internal Audit Service.

<sup>650</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, KOM(2006) 378 endgültig, Ziff. 1.4; zuvor bereits Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Jahresbericht 2004, KOM(2005) 323 endgültig v. 19.7.2005, Ziff. 1.3, beide online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/reports/anti-fraud\\_en.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/reports/anti-fraud_en.html), Abrufdatum 22.9.2006.

### III. Kontrollen der ausführenden Dienststellen

Darüber hinaus konkurriert OLAF bei seinen Untersuchungen gegebenenfalls mit spezialisierten Dienststellen der Kommission, die für die Ausführung des Haushalts verantwortlich sind. Hier soll die Generaldirektion Landwirtschaft als Beispiel betrachtet werden.

#### 1. Gleiche Befugnisnormen

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat OLAF die Möglichkeit eingeräumt, sich bei seinen Untersuchungen auf Kontrollbefugnisse der spezialisierten Dienststellen der Kommission zu stützen<sup>651</sup>. Dies ist historisch zu erklären, da zunächst die Betrugsbekämpfung in der Kommission dezentral in den verschiedenen spezialisierten Dienststellen der Kommission angesiedelt war, anschließend mit UCLAF im Generalsekretariat der Kommission zentralisiert und schließlich auf OLAF übertragen wurde<sup>652</sup>. Dabei wurde jeweils das Ziel verfolgt, dass der erreichte Besitzstand an Befugnissen für die Gemeinschaft durch die Umgestaltung nicht geschmälert werden sollte. Rechtstechnisch wurde dies dadurch bewerkstelligt, dass dem zentralen Dienst UCLAF bzw. heute OLAF die Kompetenz eingeräumt wurde, sich weiterhin auf die Spezialbefugnisse zu stützen. Dies führt grundsätzlich zu einer parallelen Eröffnung der Zuständigkeit OLAFs neben der jeweiligen spezialisierten Dienststelle. Parallele Befugnisse bestehen zum Beispiel darin, dass die Generaldirektion Landwirtschaft oder OLAF beim Verdacht auf Unregelmäßigkeiten bei den Agrarausgaben die betreffenden Mitgliedstaaten um Ermittlungen ersuchen und an diesen teilnehmen können<sup>653</sup>. Bei Ausgaben im Rahmen des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft können die Generaldirektion Landwirtschaft oder OLAF

---

<sup>651</sup> Art. 3 Abs. 2 HS 2 OLAF-Verordnung.

<sup>652</sup> Zur Chronologie siehe die Darstellung der Entwicklung UCLAFs beim Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.14.9 (S. 203-205).

<sup>653</sup> Art. 18 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates v. 13.3.1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und Agrarregelung, ABl. (EG) Nr. L 82 v. 22.3.1997, S. 1, nachfolgend zitiert als „VO 515/97“; Art. 6 Abs. 1 Verordnung (EWG) Nr. 595/91 des Rates v. 4.3.1991 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinzahlung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 283/72, ABl. (EG) Nr. L 67 v. 14.3.1991, S. 11, nachfolgend zitiert als „VO 595/91“.

auch selbständig Untersuchungen vor Ort durchführen um zu prüfen, ob die Gemeinschaftsvorschriften eingehalten worden sind<sup>654</sup>.

## **2. Unterschied in der Zielsetzung**

Wie oben für die Unterscheidung der OLAF-Untersuchungen zu Prüfungen des Europäischen Rechnungshofes und der Tätigkeit des internen Rechnungsprüfers gezeigt, besteht auch im Fall der Generaldirektion Landwirtschaft der Unterschied zu OLAF darin, dass jene Unregelmäßigkeiten, also objektive Rechtsverstöße, untersucht<sup>655</sup>. OLAF hingegen hat darüber hinaus, auch wenn es sich auf Befugnisse im Bereich Landwirtschaft stützt, auf die die OLAF-Verordnung verweist, stets die Aufgabe, gegebenenfalls die subjektive Vorwerfbarkeit eines Verhaltens und damit die strafrechtliche Relevanz festzustellen<sup>656</sup>.

## **3. Weisungsfreiheit**

Der wichtigste Unterschied zwischen OLAF-Untersuchungsbeauftragten und Kontrolleuren der Generaldirektion Landwirtschaft beim Tätigwerden vor Ort besteht darin, dass OLAF bei einer externen Untersuchung unabhängig von Weisungen der Kommission ermittelt, während die Bediensteten der Generaldirektion Landwirtschaft weisungsgebunden sind. Die Unabhängigkeit ist ein potentieller Vorteil OLAFs gegenüber den Kontrolleuren der Generaldirektion Landwirtschaft, falls im konkreten Fall eine Verstrickung von Gemeinschaftsangehörigen in Frage steht. Denn dann kann OLAF im Gegensatz zur Generaldirektion Landwirtschaft unbelastet von einem möglichen Interessenkonflikt agieren. In der Praxis können sich hieraus für den Betroffenen Schwierigkeiten ergeben, wenn OLAF und die Generaldirektion Landwirtschaft, wie dies etwa im Rahmen der 2002 gegründeten „Task Force Einziehung“ geschieht<sup>657</sup>, gemeinsam auftreten und vor Ort Untersuchungen durchführen. Für den Betroffenen ist kaum erkennbar, in welcher Funktion ihm die OLAF-Untersuchungsbeauftragten und die Kontrolleure der Generaldirektion Landwirtschaft gegenüberstehen, ob als Verwaltungskontrolleure oder als Untersuchungsbeauftragte mit

---

<sup>654</sup> Art. 9 Verordnung (EG) Nr. 1258/99 des Rates v. 17.5.1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. (EG) Nr. L 160 v. 26.6.1999, S. 103.

<sup>655</sup> Siehe den Wortlaut von Art. 18 Abs. 4 VO 515/97; Art. 6 Abs. 1 VO 595/91.

<sup>656</sup> Erwägungsgrund 5 der OLAF-Verordnung.

<sup>657</sup> Hierzu ausführlich Bericht der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung, Jahresbericht 2003, KOM(2004) 573 endgültig/2 vom 28.12.2004, Ziff. 1.2, online abrufbar s. o. Fn. 650.

Befugnissen mit strafrechtlicher Finalität. Im Hinblick auf die Wahrung der Verfahrensrechte des Betroffenen in einer OLAF-Untersuchung ist es jedenfalls unerlässlich, dass ihm in der Praxis mitgeteilt wird, ob und welche Kommissionsbeamte als Kontrolleure der Mittel bewirtschaftenden Stelle bzw. als Ermittlungsbehörde mit gegebenenfalls strafrechtlicher Zielsetzung tätig werden<sup>658</sup>.

#### **IV. Untersuchungs- und Disziplinaramt der Kommission**

Nur für den Bereich der internen Untersuchungen OLAFs in der Kommission ist außerdem die Abgrenzung zum Untersuchungs- und Disziplinaramt der Kommission IDOC von Bedeutung. IDOC wurde im Jahr 2002 durch Kommissionsbeschluss gegründet und untersucht Pflichtverletzungen von Beamten, einschließlich Pflichtverletzungen mit finanziellen Auswirkungen<sup>659</sup>. Damit besteht grundsätzlich bezüglich Pflichtverletzungen von Beamten der Kommission keine Abgrenzung des sachlichen Aufgabenbereichs von IDOC zu dem OLAFs. Oben wurde gezeigt, dass OLAF interne Untersuchungen wegen Pflichtverletzungen von Kommissionsbeamten mit und ohne finanzielle Auswirkungen durchführen darf, seine Aktivitäten aber im Rahmen einer Selbstbeschränkung auf Fälle mit finanziellen Auswirkungen begrenzt<sup>660</sup>. Zur Vermeidung von Doppelarbeit ist IDOC verpflichtet, vor der Einleitung einer Untersuchung bei OLAF anzufragen. Falls OLAF selbst eine Untersuchung durchführt oder durchzuführen beabsichtigt, darf IDOC nicht tätig werden<sup>661</sup>. Die Grundsätze ihrer Aufgabenverteilung haben OLAF und IDOC in einer unveröffentlichten Verwaltungsvereinbarung niedergelegt<sup>662</sup>. De lege ferenda wäre eine klarere, nach sachlichen Zuständigkeiten abzugrenzende Aufgabenteilung vorzuziehen. Um für die Betroffenen überprüfbar zu sein, müsste sie im Gesetzestext niedergelegt werden. Zum Beispiel könnte OLAFs Tätigkeit in der OLAF-Verordnung, im Errichtungsbeschluss und in der interinstitutionellen Vereinbarung auf Fälle mit finanziellen Auswirkungen, bei denen der Verdacht einer Straftat vorliegt, beschränkt werden.

---

<sup>658</sup> In diese Richtung bereits *Kuhl/Spitzer*, EuZW 1998, 37 (42).

<sup>659</sup> Ausführlich zu IDOC die Antwort von Kommissarin Schreyer im Namen der Kommission v. 8.9.2003 auf die schriftliche Anfrage E-1950 der Abgeordneten Cohn-Bendit und Frassoni v. 13.6.2003, ABl. (EG) Nr. C 65 E v. 13.3.2004, S. 105.

<sup>660</sup> Hierzu Teil 1 B.II.3.a (4) (b).

<sup>661</sup> S. Antwort von Kommissarin Schreyer im Namen der Kommission v. 8.9.2003 auf die Schriftliche Anfrage E-1950 der Abgeordneten Cohn-Bendit und Frassoni v. 13.6.2003, s. o. Fn. 659.

<sup>662</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, Ziff. 1.4; zuvor schon der Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Jahresbericht 2004, Ziff. 1.3, beide s. o. Fn. 650.

### Zwischenergebnis zu C:

Der Schlüssel zur Abgrenzung der Tätigkeit OLAFs zur Tätigkeit anderer Akteure mit Untersuchungszuständigkeit liegt in der besonderen Zuständigkeit OLAFs für die Sammlung von Beweisen für die subjektive Tatseite, mithin in der strafrechtlichen Finalität der Untersuchungen. OLAF hat als einzige Gemeinschaftseinrichtung ein ausdrückliches Mandat zur Verfolgung von Straftaten. Dennoch bleiben die Rechtsgrundlagen OLAFs auch den Verwaltungskontrollen verhaftet. Dies wird daran erkennbar, dass OLAF erstens auch für Unregelmäßigkeiten zuständig ist und zweitens auf Befugnisse zurückgreift, die auch anderen Dienststellen der Kommission zustehen. Dies ist nur historisch erklärbar: Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat für OLAF die Befugnisse UCLAFs und der spezialisierten Dienststellen zu Grunde gelegt und ihnen eine strafrechtliche Finalität quasi „übergestülpt“<sup>663</sup>. Diese Faktoren erschweren eine klare Abgrenzung der Zuständigkeit OLAFs von derjenigen der anderen Akteure mit Untersuchungstätigkeit im Gemeinschaftsrecht. In seinem Bericht, der mit ein Auslöser für die Schaffung OLAFs war, hatte der Ausschuss unabhängiger Sachverständiger das Bedürfnis nach konzeptionellen Unterscheidungen zwischen den drei Bereichen Finanzkontrolle, Verfolgung krimineller Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen und Disziplinarverfahren hervorgehoben<sup>664</sup>. Angesichts der genannten Ergebnisse scheint eine solche konzeptionelle Unterscheidung in OLAFs Rechtsgrundlagen noch nicht geglückt.

### **D. OLAF im deutschen Strafverfahren**

OLAFs eigene Untersuchungen sind, wie bereits gezeigt, als Vorstufe sui generis zum Strafverfahren angelegt<sup>665</sup>. Im Folgenden geht es darum, die unterschiedlichen Facetten und Verschränkungen von OLAFs Tätigkeit mit dem Strafverfahren nach der StPO zu beleuchten. Grundsätzlich kann OLAF dabei mit den allgemeinen Strafverfolgungsbehörden, aber auch mit Spezialbehörden mit Strafverfolgungsauftrag zusammen arbeiten (I). Dabei wird offenbar, dass das Konzept der OLAF-Untersuchung als Vorstufe zum nationalen Strafverfahren Durchbrechungen erfährt (II). Außerdem wird gezeigt, wie OLAF in einem konkreten Strafverfahren mitwirken kann, auch wenn dem keine OLAF-Untersuchung zu Grunde liegt (III). Im Zusammenwirken von OLAF mit den nationalen Strafverfolgungsbehörden ist dabei

---

<sup>663</sup> Hierzu s. o. Teil 1 B.III.1.

<sup>664</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.1.1.

<sup>665</sup> Hierzu Teil 1 B.I.4.b.

vor allem die Frage bedeutsam, welche Rechtswirkung der Übermittlung von Informationen an die Strafverfolgungsbehörden zukommt (IV). Bindeglied zwischen OLAF und dem nationalen Strafverfahren ist im Übrigen vor allem OLAFs Rolle als Beweisbeschaffer (V). Inwieweit OLAF noch eine andere Rolle außer derjenigen des Informationslieferanten im Strafverfahren einnehmen kann, wird abschließend dargestellt (VI).

## **I. OLAFs Zusammenarbeit mit allgemeinen Strafverfolgungsbehörden und Spezialbehörden mit Strafverfolgungsauftrag**

OLAF kann grundsätzlich sowohl in allen Verfahrensstadien der OLAF-Untersuchung als auch bei anderen Maßnahmen für die Untersuchung von Wirtschaftsstraftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft mit den allgemeinen deutschen Strafverfolgungsbehörden, das heißt mit Polizei und Strafjustizbehörden zusammen arbeiten<sup>666</sup>. Bei diesen bestehen für diese Art von Straftaten teilweise – rein organisatorische – Besonderheiten. Je nach interner Organisation im jeweiligen Bundesland gibt es besondere Abteilungen der Kriminalpolizei für Wirtschaftsstraftaten, und bei der Staatsanwaltschaft bestehen gegebenenfalls so genannte Schwerpunktstaatsanwaltschaften, die auf bestimmte Wirtschaftsstraftaten spezialisiert sind<sup>667</sup>. Diese Spezialisierung setzt sich auf der Ebene der Gerichte fort. Bei den Landgerichten bzw. bei einem Landgericht für mehrere Landgerichtsbezirke<sup>668</sup> sind in schwerwiegenden Fällen so genannte Wirtschaftsstrafkammern für bestimmte Wirtschaftsstraftaten zuständig<sup>669</sup>. Eine Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden kommt zum Beispiel im Fall des Subventionsbetruges bei gemeinschaftsrechtlichen Ausfuhrerstattungen in Betracht<sup>670</sup>.

Zusätzlich zur Zuständigkeit der allgemeinen Strafverfolgungsbehörden sind im Fall von Steuerstraftaten noch weitere, spezialisierte Behörden für die Strafverfolgung zuständig. Zum einen besteht eine Zuständigkeit der Finanzbehörden für strafrechtliche Ermittlungen<sup>671</sup>. Finanzbehörden sind in diesem Zusammenhang das Hauptzollamt, das Finanzamt, das Bundesamt für Finanzen und die Familienkasse<sup>672</sup>. Diese führen entweder das

---

<sup>666</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss.

<sup>667</sup> Ausführlich *Vogel*, in: Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume II, S. 365.

<sup>668</sup> § 74 c Abs. 3 GVG i. V. m. der jeweiligen Rechtsverordnung.

<sup>669</sup> § 74 c Abs. 1 GVG, insbesondere Abs. 1 Nr. 3, 5, 5a und 6a.

<sup>670</sup> § 264 Abs. 1 i. V. m. Abs. 7 Nr. 2 StGB; zu den für Ausfuhrerstattungen maßgeblichen Marktordnungen der Gemeinschaft siehe den Überblick bei *Wamers*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Kap. 20 Rdn. 151.

<sup>671</sup> § 386 Abs. 1 S. 1 AO.

<sup>672</sup> § 386 Abs. 1 S. 2 AO.



Ermittlungsverfahren selbständig anstelle der Staatsanwaltschaft durch<sup>673</sup> oder fungieren im Verfahren der Staatsanwaltschaft als deren Hilfsbeamte<sup>674</sup>. Zum anderen besitzen die Zollfahndungsämter und die mit der Steuerfahndung betrauten Dienststellen der Landesfinanzbehörden bei Steuerstraftaten eine Sonderzuständigkeit als Ermittlungspersonen, das heißt Hilfsbeamte<sup>675</sup> der Staatsanwaltschaft<sup>676</sup>. Auch die Beamten der Zentralstelle der Zollfahndungsämter, des Zollkriminalamts, können gegebenenfalls eigene Ermittlungen durchführen und haben dann die Rechte und Pflichten von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft<sup>677</sup>. Steuerstraftaten sind in der Abgabenordnung legaldefiniert<sup>678</sup>. Besonders praxisrelevant ist die Steuerhinterziehung<sup>679</sup>. Der Begriff Steuern deckt dabei eine große Bandbreite an Abgaben ab. Er umfasst insbesondere auch Abgaben, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben<sup>680</sup>. Das bedeutet, dass die genannten Finanz- und Zollbehörden auch zur Verfolgung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht und gleichzeitig zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft tätig werden. Steuern sind zum Beispiel Einfuhrabgaben sowie Verbrauchssteuern<sup>681</sup>. Für Einfuhrabgaben der Gemeinschaft kommen zum Beispiel Anti-Dumping-Zölle in Betracht<sup>682</sup>. Einfuhrabgaben der Gemeinschaft werden vom Tatbestand der Steuerhinterziehung umfasst, auch wenn sie von einem anderen Mitgliedstaat als Deutschland verwaltet werden<sup>683</sup>. Verbrauchssteuern sind im nationalen Recht geregelt. Häufig Gegenstand von Straftaten sind vor allem Verbrauchssteuern auf Tabak, Mineralöl und Alkohol<sup>684</sup>. Auch die Einfuhrumsatzsteuer, die der nationalen Umsatz- bzw. Mehrwertsteuer entspricht, ist eine Verbrauchssteuer<sup>685</sup>. Über die genannten Sonderzuständigkeiten nach der Abgabenordnung hinaus räumen zahlreiche weitere Spezialgesetze anderen Behörden Ermittlungszuständigkeiten im Strafverfahren ein<sup>686</sup>. Anknüpfungspunkte für eine Zusammenarbeit OLAFs mit diesen Spezialbehörden ergeben sich etwa aus OLAFs Zuständigkeit für Straftaten im Zusammenhang mit

---

<sup>673</sup> §386 Abs. 2 und 3 i.V.m. §§ 399 ff. AO

<sup>674</sup> §§ 403 f. i.V.m. § 399 Abs. 2 S. 2 AO.

<sup>675</sup> Franzen/Gast/Joecks-Randt, Steuerstrafrecht, § 404 Rdn. 54.

<sup>676</sup> § 404 AO.

<sup>677</sup> Wamers, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 220.

<sup>678</sup> § 369 AO.

<sup>679</sup> §§ 369 Abs. 1 Nr. 1 a, 370 AO.

<sup>680</sup> §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 4 AO.

<sup>681</sup> Hierzu Wamers, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 113.

<sup>682</sup> Ausführlich zu Einfuhrabgaben der Gemeinschaft Wamers, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 122-124.

<sup>683</sup> § 370 Abs. 6 S. 1 AO.

<sup>684</sup> Ausführlich Wamers, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 126.

<sup>685</sup> Wamers, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 125.

<sup>686</sup> Siehe nur für die Ermittlungsbefugnisse der Zollfahndungsämter Wamers, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 51.

Gemeinschaftszöllen<sup>687</sup>. Für die Unterstützung dieser Behörden oder Koordinierung ihrer Aktivitäten besteht im Rahmen der Zuständigkeit OLAFs für Straftaten im Bereich der Mehrwertsteuer ebenfalls eine Basis. Dort darf OLAF wie oben gesehen keine eigenen Untersuchungen durchführen<sup>688</sup>.

Da den Spezialbehörden besondere Funktionen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zugewiesen sind, ist OLAFs Zusammenarbeit mit ihnen von seinem Mandat zur Kooperation mit den Polizei- und Justizbehörden<sup>689</sup>, das heißt Strafverfolgungsbehörden, umfasst. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich auf die Zusammenarbeit OLAFs mit diesen Behörden für die Verfolgung von Straftaten; andere Formen der Zusammenarbeit, etwa die Amtshilfe für Zwecke des Besteuerungsverfahrens, bleiben außer Betracht<sup>690</sup>.

## **II. Das Konzept der Vorstufe zum Ermittlungsverfahren und seine Durchbrechungen**

### **1. Klassische zeitliche Abfolge von OLAF-Untersuchung und Ermittlungsverfahren**

Nach dem klassischen Modell im Gesetzestext<sup>691</sup> führt OLAF seine Untersuchung durch und gibt anschließend mit seiner Empfehlung im Abschlussbericht an die Strafverfolgungsbehörden gegebenenfalls den „Startschuss“ für ein mitgliedstaatliches Strafverfahren.

Die Tatsache, dass OLAFs Untersuchungsberichte als Beweismittel in mitgliedstaatlichen Strafverfahren zulässig sind<sup>692</sup>, setzt logisch ebenfalls voraus, dass OLAF seine Aufgabe als Beweissammler für nationale Strafverfahren zeitlich vor dem Tätigwerden der nationalen Behörden wahrnimmt.

### **2. Gleichzeitigkeit von OLAF-Untersuchungen und nationalen Ermittlungsverfahren**

Neben dem genannten Modellfall hat der Gesetzgeber aber auch die Möglichkeit gesehen, dass parallel zur OLAF-Untersuchung ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. Denn er hat OLAF die Möglichkeit eingeräumt, noch vor Abschluss seiner Untersuchung Informationen über den Verdacht einer Straftat an die

---

<sup>687</sup> Hierzu oben Teil 1 B.II.3.a (4) (aa).

<sup>688</sup> Hierzu oben Teil 1 B.II.3.a (4) (aa).

<sup>689</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss, s. o. Fn. 29.

<sup>690</sup> Zu dieser Unterscheidung *Wamers*, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 31.

<sup>691</sup> Siehe vor allem Art. 1, Art. 3 und 4 sowie Art. 9 OLAF-Verordnung.

<sup>692</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung; so bereits nahezu wortgleich der insoweit überholte Art. 8 Abs. 3 S. 3 VO 2185/96.

Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten zu übermitteln<sup>693</sup>. Bei internen Untersuchungen ist OLAF nach dem Wortlaut der OLAF-Verordnung sogar verpflichtet, sich bei dem Verdacht einer Straftat an die nationalen Behörden des zuständigen Mitgliedstaates zu wenden<sup>694</sup>. Dies ist zum Beispiel denkbar, wenn OLAF in einer komplexen, mehrere Mitgliedstaaten betreffende Untersuchung bereits gegen einen Verdächtigen einen hinreichenden Verdacht wegen einer Straftat festgestellt hat, die Untersuchung gegen andere Tatbeteiligte aber noch nicht abgeschlossen ist. OLAF kann dann bereits die für ein eventuelles Strafverfahren gegen den ersten Verdächtigen zuständige Staatsanwaltschaft informieren; diese kann noch vor Abschluss der OLAF-Untersuchung ein Strafverfahren eröffnen und so eine Verjährung der Tat verhindern, die bei Abwarten mit der Informationsübermittlung bis zum vollständigen Abschluss der OLAF-Untersuchung gedroht hätte.

Oben wurde gezeigt, dass eine zeitliche Parallelität der OLAF-Untersuchung mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gemeinschaftsrechtlich zulässig ist; ein vertikaler *ne bis in idem*-Grundsatz im Verhältnis OLAFs zu den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten besteht erst in Ansätzen<sup>695</sup>.

In der Praxis können hier aber die Untiefen des horizontalen *ne bis in idem*-Grundsatzes auf europäischer Ebene zu erheblichen Verzögerungen oder zur Verhinderung von Strafverfahren führen. Die Schwierigkeiten für die deutschen Strafverfolgungsbehörden können hier dadurch auftreten, dass entweder OLAF selbst Informationen über den Verdacht einer Straftat an mehrere Mitgliedstaaten übermittelt hat oder dass andere Mitgliedstaaten von sich aus die Ermittlungen aufgenommen bzw. ein gerichtliches Verfahren eingeleitet und gegebenenfalls abgeschlossen haben. Dann stellt sich in tatsächlicher Hinsicht das Problem, dass die deutschen Behörden nicht zuverlässig wissen, ob und in welchem Mitgliedstaat und in welchem Verfahrensstadium ein Strafverfahren stattfindet. Eine Anfrage bei OLAF deckt nicht zweifelsfrei alle laufenden Verfahren in allen Mitgliedstaaten ab. Soweit überhaupt Mitteilungspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission bezüglich Strafverfahren zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft bestehen, funktionieren diese

---

<sup>693</sup> Art. 10 Abs. 1 und 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>694</sup> Art. 10 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>695</sup> Teil 1 B.VII.1.b.

Mitteilungen in der Praxis noch nicht zufriedenstellend<sup>696</sup>. Zu diesen praktischen Schwierigkeiten treten die rechtlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Reichweite des horizontalen *ne bis in idem*-Grundsatzes. Hier hat die Rechtsprechung in jüngster Zeit in einigen Punkten Klarheit geschaffen<sup>697</sup>. Gleichwohl bestehen noch offene Fragen, die außerhalb dieser Arbeit liegen und an anderer Stelle ausführlich diskutiert werden<sup>698</sup>.

### 3. Teilweise Ersetzung des Ermittlungsverfahrens durch interne OLAF-Untersuchungen

Wenngleich angesichts der beschränkten Befugnisse OLAFs die Einordnung seiner Untersuchung als „selbständiges Ermittlungsverfahren im ersten Zugriff“<sup>699</sup> zu weit geht, lohnt die Frage, ob in bestimmten Fällen die Durchführung eines vollständigen Ermittlungsverfahrens mit Beweiserhebung überhaupt noch notwendig ist. Für externe Untersuchungen wird dies wegen der besonderen Sachnähe der Strafverfolgungsbehörden zu dem Betroffenen in ihrem Mitgliedstaat kaum zu leugnen sein. Bei internen Untersuchungen gegenüber Gemeinschaftsangehörigen hat OLAF allerdings generell den Vorteil, dass es nicht die Aufhebung der Immunität der Gemeinschaftsbediensteten abwarten muss<sup>700</sup>.

Es kann daher unzweckmäßig sein, wenn die Staatsanwaltschaft und Polizei den Sachverhalt nochmals vollständig selbst ausermitteln, obwohl OLAF in einem Abschlussbericht über eine interne Untersuchung ein Strafverfahren in Deutschland empfiehlt und bereits entsprechende Beweismittel angibt. Im Lichte des Beschleunigungsgebots<sup>701</sup> dürfte es sogar unzulässig sein, wenn die Staatsanwaltschaft ihrerseits zunächst die Aufhebung der Immunität beantragt, um dann die Richtigkeit der von OLAF festgestellten Tatsachen nachzuprüfen. Vor diesem Hintergrund reicht der OLAF-Abschlussbericht als Tatsachenbasis für die Feststellung des hinreichenden Tatverdachts grundsätzlich aus. Er ersetzt damit die Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren. Für das hier gefundene Ergebnis kann auch die Rechtsprechung des EuGH herangezogen werden. Dieser hatte festgestellt, dass die Kommission aus dem

---

<sup>696</sup> Siehe die Bewertung in Commission Staff Working Document, Annex to the 2004 Report from the Commission, Protection of the European Communities' financial interests and the fight against fraud; statistical Evaluation of Irregularities – Agricultural, Structural and Cohesion Funds and Own Resources – Year 2004, SEC(2005)974 v. 19.7.2005, S. 3, online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/reports/anti-fraud\\_en.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/reports/anti-fraud_en.html), Abrufdatum 17.9.2006.

<sup>697</sup> EuGH, Urt. v. 11.2.2003, Rs. C-385/01 u. C-187/01 (Gözütok u. Brügge), s. o. Fn. 529; s. hierzu die Besprechungen bei *Vogel/Nourouzi*, JuS 2003, 1059; *Stein*, NJW 2003, 1162.

<sup>698</sup> *Stein*, NJW 2003, 1162 (1164); s. hierzu auch den Vorschlag de lege ferenda bei *Biehler/Kniebühler/Lelieur-Fischer/Stein*, Freiburg proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple prosecutions in the European Union.

<sup>699</sup> *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727.

<sup>700</sup> Hierzu ausführlich unter Teil 1 B.II.3.c. (2).

<sup>701</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 26.

Grundsatz der Gemeinschaftstreue<sup>702</sup> verpflichtet ist, ihre Beamten als Zeugen in einem Strafverfahren vor einem mitgliedstaatlichen Gericht zur Verfügung zu stellen<sup>703</sup>. Da der Grundsatz der Gemeinschaftstreue ebenso im umgekehrten Verhältnis für die Pflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft gilt<sup>704</sup>, ist der Mitgliedstaat im Gegenzug verpflichtet, Beweismittel, welche die Gemeinschaftsorgane auf Grund des Gemeinschaftsrechts für das mitgliedstaatliche Strafverfahren liefern, zu berücksichtigen und den Zweck der Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane nicht durch eine erneute Tatsachenfeststellung mit eigenen Behörden entfallen zu lassen. Freilich gilt dies nicht für das Hauptverfahren, in dem das erkennende Gericht selbst eine vollständige Beweiserhebung durchführt und gegebenenfalls die Aufhebung der Immunität der Gemeinschaftsangehörigen beantragen muss. Gleichfalls bleibt es für das Zwischenverfahren, das ebenfalls vor dem erkennenden Gericht geführt wird, diesem überlassen, ob es die von OLAF dargelegten Tatsachen für die Bejahung des hinreichenden Tatverdachts als ausreichend erachtet. Die qualitativ besonders hohe Belastung, die die Eröffnung eines Hauptverfahrens für den Beschuldigten bedeutet, erfordert eine eigenständige Beurteilung der Tatsachenbasis im Zwischenverfahren, welches ansonsten sinnentleert wäre.

Bei der rechtlichen Würdigung des von OLAF festgestellten Sachverhalts ist zu beachten, dass die Mitgliedstaaten auch OLAF die Aufgabe der rechtlichen Würdigung von Sachverhalten als Straftat eingeräumt haben; denn OLAF legt im unmittelbaren Geschäftsweg<sup>705</sup> seinen Abschlussbericht den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten vor<sup>706</sup>, das heißt gegebenenfalls einer deutschen Staatsanwaltschaft. Letzteres erscheint nur dann schlüssig, wenn OLAF den Verdacht einer Straftat nach deutschem Recht bejaht. Da jedoch eine Anklage voraussetzt, dass die Staatsanwaltschaft selbst den hinreichenden Tatverdacht bejaht<sup>707</sup>, kann OLAFs Abschlussbericht ihre eigene rechtliche Würdigung nicht ersetzen.

Im Ergebnis ersetzt eine abgeschlossene interne Untersuchung, deren Resultate OLAF mit der Empfehlung zur Durchführung eines Strafverfahrens an eine deutsche Staatsanwaltschaft weiter geleitet hat, zumindest die Tatsachenfeststellung durch die nationalen Behörden im Ermittlungsverfahren.

---

<sup>702</sup> Art. 10 EG (Nizza).

<sup>703</sup> EuGH, Beschl. v. 13.7.1990 Rs. 2/88 (Zwartveld u.a.), Slg. 1990, S. I-3365.

<sup>704</sup> Streinz-Streinz, Art. 10 Rdn. 6.

<sup>705</sup> Art. 2 Abs. 6 Errichtungsbeschluss.

<sup>706</sup> Art. 9 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>707</sup> § 170 Abs. 1 StPO.

### Zwischenergebnis zu II:

Die Durchbrechungen des klassischen Modells der OLAF-Untersuchung als Vorstufe zum Ermittlungsverfahren sind im Fall der Gleichzeitigkeit der Untersuchungen der Komplexität grenzüberschreitender Ermittlungen und dem Problem der Verjährung geschuldet. Sie dienen aber auch dem Interesse des Verdächtigen an einer Verfahrensbeschleunigung. OLAFs Sonderposition als gemeinschaftliche Untersuchungsbehörde führt dazu, dass es die Ermittlung der Tatsachen in internen Untersuchungen für die mitgliedstaatlichen Behörden vornehmen kann und deren Tätigkeit teilweise ersetzt. Die flexiblen Formen, in denen OLAF zum Ermittlungsverfahren ins Verhältnis treten kann, bestätigen, dass seine Untersuchungen kein aliud zum Ermittlungsverfahren sind. Andererseits verlangen sie nach klaren Regeln für dieses Verhältnis, damit das Zusammenwirken von OLAF und den Ermittlungsbehörden für den Betroffenen durchschaubar ist.

### **III. Eigene Untersuchungen OLAFs versus Hilfestellung für Strafverfahren der Mitgliedstaaten**

Wie bereits dargestellt ist OLAF in bestimmten Fallkonstellationen an einer eigenen Untersuchung gehindert. Für den Bereich der Mehrwertsteuer ist eine eigene Untersuchung OLAFs gesetzlich ausgeschlossen. Für externe Untersuchungen gelten im Bereich der Einnahmen aus traditionellen Eigenmitteln sowie bei den Ausgaben, auch im Bereich der direkten Verwaltung, Beschränkungen auf Grund des Subsidiaritätsprinzips<sup>708</sup>.

Fraglich ist, ob und wie OLAF dennoch in solchen Fällen mit nationalen Strafverfolgungsbehörden in konkreten Strafverfahren zusammenarbeitet. Angesichts der Zielsetzung der Arbeit, die strafverfahrensrechtliche Dimension von OLAFs Tätigkeiten zu ergründen, bleiben Fälle, in denen OLAF mit anderen Behörden der Mitgliedstaaten oder außerhalb konkreter Strafverfahren zusammenarbeitet, außer Betracht. Dies sind insbesondere OLAFs Kontakte mit den mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörden auf der Grundlage der VO 515/97 über die gegenseitige Amtshilfe im Zoll- und Agrarbereich<sup>709</sup>. Denn auch wenn OLAF dort strafrechtlich relevante Informationen übermitteln darf<sup>710</sup>, geht es dort nicht um die Zusammenarbeit OLAFs mit der Justiz, sondern nur mit den für die Durchführung der

---

<sup>708</sup> Zum Ganzen ausführlich Teil 1 B.II.3.c, Zwischenergebnis zu c.

<sup>709</sup> S. o. Fn. 653.

<sup>710</sup> Art. 18 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 S. 1 VO 515/97; Art. 23 Abs. 6 i.V.m. 23 Abs. 2 und Art. 29 Abs. 1 VO 515/97.

Zoll- und Agrarregelung zuständigen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten<sup>711</sup>. Die Anwendung der Vorschriften über die Rechtshilfe in Strafsachen in den Mitgliedstaaten bleibt ausdrücklich unberührt<sup>712</sup>.

OLAF bildet selbst in seinem Handbuch zwei Fallgruppen und beschreibt, welchen Inhalt sie haben: „Amtshilfefälle“ und „Koordinierungsfälle“<sup>713</sup>.

„Amtshilfefälle: Hierbei handelt es sich um in die rechtliche Zuständigkeit von OLAF fallende Fälle, in denen Behörden eines Mitgliedstaates oder eines Kandidatenlandes, die eine strafrechtliche Untersuchung durchführen, OLAF um Amtshilfe bitten oder OLAF diesen Amtshilfe leistet.“

„Koordinierungsfälle: Koordinierungsfälle beziehen sich auf Sachverhalte, bei denen eine externe Untersuchung eingeleitet werden könnte, aber die Rolle von OLAF lediglich darin besteht, den Austausch von Informationen und die operative Zusammenarbeit zwischen nationalen Stellen und Gemeinschaftsdiensten zu erleichtern. Die Ermittlungsressourcen werden mehrheitlich von anderen Behörden gestellt. Aufgabe von OLAF ist es, Kontakte zu erleichtern und eine Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden anzuregen.“

Es geht also in „Amtshilfefällen“ um ein bipolares Rechtsverhältnis zwischen OLAF einerseits und den Strafverfolgungsbehörden eines Staates andererseits. Hier kommt es auf einen eigenen Beitrag OLAFs für die konkreten Ermittlungen an. Im Gegensatz dazu geht es bei der Koordinierung um ein multipolares Rechtsverhältnis zwischen OLAF und den Strafverfolgungsbehörden mehrerer Staaten. Hier ist nicht OLAFs eigener Beitrag gefragt, sondern seine Funktion als Bindeglied und Mittler zwischen verschiedenen nationalen Strafverfolgungsbehörden.

Die Definitionen im OLAF-Handbuch, das nur ein internes, unveröffentlichtes Dokument für OLAF-Bedienstete ist<sup>714</sup>, sind nicht rechtsverbindlich. Sie bezeichnen allenfalls Fallgruppen. Näher zu erörtern ist vor allem die Rechtsgrundlage dieser beiden unterstützenden Tätigkeiten in Bezug auf Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten (1). Damit hängt unmittelbar die Frage zusammen, ob OLAF bei diesen Tätigkeiten unabhängig handelt wie bei eigenen Untersuchungen oder als weisungsgebundene Dienststelle der Kommission. Weiter sind Art

---

<sup>711</sup> Art. 1 Abs. 1 VO 515/97; s. auch Art. 2 Abs. 1 Sp. 4 S. 1 VO 515/97.

<sup>712</sup> Erwägungsgrund 5 der VO 515/97.

<sup>713</sup> Zum Folgenden Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung,

Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Anhang, Begriffsbestimmungen.

<sup>714</sup> So der Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, ebenda Ziff. 1.2.

und Umfang der Befugnisse OLAFs zum Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden außerhalb eigener Untersuchungen zu klären (2). Schließlich ist zu klären, ob die Unterstützung als Rechtshilfe in Strafsachen einzuordnen ist (3). Da die Frage der Einordnung als Amtshilfe oder Rechtshilfe noch rechtlich zu untersuchen ist, wird nachfolgend nicht die Terminologie des OLAF bezüglich „Amtshilfefällen“ übernommen, sondern insoweit von Unterstützung gesprochen. Der Oberbegriff für Unterstützung und Koordinierung soll Hilfestellung sein.

## 1. Rechtsgrundlage

Da OLAF im Wege einer eigenen Untersuchung förmlich ein Ermittlungsverfahren unterstützen darf, indem es einen ausermittelten Sachverhalt im Abschlussbericht präsentiert und Beweismittel beifügt, könnte man argumentieren, es dürfe erst recht in schwächerer Form Hilfestellung für ein Ermittlungsverfahren leisten. Rechtsgrundlage für die Hilfestellung wären dann dieselben Vorschriften wie für eigene Untersuchungen<sup>715</sup>. Dafür, dass OLAF selbst davon ausgeht, dass für die Unterstützung konkreter Strafverfahren die Rechtsgrundlage für Untersuchungen einschlägig sind, spricht, dass es als Definitionsmerkmal für Koordinierungsmaßnahmen das Merkmal benennt, dass in diesen Fällen auch eine eigene externe Untersuchung eingeleitet werden könnte<sup>716</sup>. Diese Sichtweise OLAFs wird dadurch unterstrichen, dass es die Zuständigkeit für „Amtshilfefälle“ und „Koordinierungsfälle“ innerhalb derselben Referate der Direktion „Untersuchungen“ zusammengefasst hat<sup>717</sup>.

Europäische Rechnungshof trennt allerdings in seinem jüngsten Sonderbericht über die Untersuchungstätigkeit OLAFs scharf eigene OLAF-Untersuchungen und andere Aufgaben, darunter die Unterstützung für die Behörden der Mitgliedstaaten<sup>718</sup>. Er äußert sich außerdem kritisch zu der von OLAF vorgenommenen Zusammenfassung der Zuständigkeit für Untersuchungen, „Koordinierungs-“ und „Amtshilfefällen“ in den gleichen Referaten<sup>719</sup> und ihrer einheitlichen Verwaltung durch das elektronische Aktenverwaltungssystem CMS (Case Management System)<sup>720</sup>. Dabei ist klar, dass für den Europäischen Rechnungshof nicht die

---

<sup>715</sup> Art. 3 OLAF-Verordnung für externe und Art. 4 OLAF-Verordnung für interne Untersuchungen.

<sup>716</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Anhang.

<sup>717</sup> Zur Zuständigkeit der Direktion Untersuchungen siehe Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 14.

<sup>718</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, ebenda Ziff. 2.

<sup>719</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, ebenda Ziff. 14.

<sup>720</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, ebenda Ziff. 76.



rechtlichen Aspekte im Vordergrund stehen, sondern seine Kritik sich darauf bezieht, dass die Zusammenfassung sehr verschiedener Aufgaben in einem einzigen Verwaltungsablauf ihm vom Ressourceneinsatz her nicht sinnvoll erscheint. In diesem Zusammenhang lässt aber die Bemerkung des Europäischen Rechnungshofes, dass OLAF bei der Koordinierung und Unterstützung nicht die Aufgabe zukomme, selbst die Beweismittel zusammen zu tragen und zu erstellen<sup>721</sup>, einen rechtlichen Schluss zu. Der Europäische Rechnungshof geht offenbar davon aus, dass OLAF sich bei diesen Tätigkeiten nicht auf die Aufgaben- und Befugnisnormen im Rahmen eigener Untersuchungen, in dem die Erstellung und Übermittlung von Beweismitteln das Hauptziel ist<sup>722</sup>, stützen kann.

Dagegen, dass die Rechtsgrundlagen für eigene Untersuchungen auch für die Hilfestellung für die mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden einschlägig sind, spricht auch, dass der Überwachungsausschuss die Zusammenarbeit, Koordinierung und Unterstützung ausdrücklich als „sonstige Tätigkeiten“ im Gegensatz zu OLAFs Untersuchungstätigkeit einordnet<sup>723</sup>. Er nennt in diesem Zusammenhang die Vorschrift in der OLAF-Verordnung, wonach OLAF seitens der Kommission Unterstützung und Koordinierung für die Mitgliedstaaten leistet<sup>724</sup>, und nicht die für Untersuchungen einschlägigen Rechtsgrundlagen<sup>725</sup>. Der Überwachungsausschuss präzisiert in Übereinstimmung mit dem Gesetzestext, dass OLAF den Mitgliedstaaten Unterstützung im Namen der Kommission und somit unter deren Verantwortung leistet<sup>726</sup>. Dies bekräftigt, dass der Ausschuss davon ausgeht, dass es sich um eine von der Untersuchungsfunktion zu trennende Tätigkeit handelt. Denn während OLAF bei den Untersuchungen unabhängig ist<sup>727</sup>, betont der Überwachungsausschuss bei Koordinierungs- und Unterstützungstätigkeiten die Verantwortung der Kommission selbst, also auch deren Weisungsbefugnis.

Diese Trennung geht auf das Primärrecht zurück. Danach kann die Gemeinschaft zum einen eigene Instrumente zur Betrugsbekämpfung schaffen<sup>728</sup>, die sie mit eigenen Untersuchungsbefugnissen ausstattet. Andererseits hat die Kommission die Aufgabe, zusammen mit den Mitgliedstaaten für eine enge und regelmäßige Zusammenarbeit der

---

<sup>721</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, ebenda Ziff. 76.

<sup>722</sup> Art. 9 OLAF-Verordnung.

<sup>723</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. III.4.

<sup>724</sup> Art. 1 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>725</sup> Art. 1 Abs. 1 und 3 OLAF-Verordnung.

<sup>726</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. III.4.1.

<sup>727</sup> Art. 5, Art. 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung

<sup>728</sup> Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Nizza).

zuständigen Behörden zu sorgen<sup>729</sup>. Dies umfasst die Hilfestellung für mitgliedstaatliche Strafverfahren. Die Kommission hat diese Aufgabe an OLAF als ihre weisungsabhängige Dienststelle delegiert<sup>730</sup>.

## 2. OLAFs Befugnisse zur Hilfestellung für Strafverfahren

Um OLAFs Möglichkeiten zum Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden außerhalb von Strafverfahren zu beschreiben, muss man sich vergegenwärtigen, auf welche Weise OLAF bei seinen eigenen Untersuchungen mit den Strafverfolgungsbehörden in Kontakt tritt.

Zu unterscheiden sind dabei interne und externe Untersuchungen sowie die Übermittlung von Informationen während einer laufenden OLAF-Untersuchung und nach abgeschlossener Untersuchung.

Bei internen Untersuchungen übermittelt OLAF erstens während laufender Untersuchungen jederzeit „Informationen über gegebenenfalls strafrechtlich zu ahndende Handlungen“ an die mitgliedstaatliche Justiz<sup>731</sup>. Die OLAF-Verordnung statuiert nach dem Wortlaut – übermittelt“ statt Abs. 1 „kann übermitteln“ – eine Pflicht für OLAF zur Übermittlung. Sie ist als Reaktion darauf zu verstehen, dass der Ausschuss unabhängiger Sachverständiger in der Entscheidungsfreiheit UCLAFs eine Gefahr der Verschleppung der Strafverfolgung im Fall von Gemeinschaftsangehörigen gesehen hatte<sup>732</sup>. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist OLAF für die Übermittlung allerdings zeitlich nicht auf die Zeitspanne von der Einleitung bis zum Abschluss der Untersuchung beschränkt, denn der Wortlaut spricht nur von „bei internen Untersuchungen (...) eingeholten Informationen“. Nach Abschluss einer OLAF-Untersuchung übermittelt OLAF selbst nur noch in Ausnahmefällen Informationen an die Justiz. Dies ist grundsätzlich Sache der betroffenen Gemeinschaftsinstitution, der OLAF seinen Abschlussbericht vorgelegt hat<sup>733</sup>. Wenn OLAF nach Ablauf der von ihm gesetzten Frist die obligatorische Mitteilung über die tatsächlich ergriffenen Folgemaßnahmen erhalten hat<sup>734</sup> kann es entscheiden, selbst die nationale Justiz einzuschalten, wenn die Institution dies nicht getan hat.

---

<sup>729</sup> Art. 280 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza).

<sup>730</sup> Art. 2 Abs. 2 Errichtungsbeschluss.

<sup>731</sup> Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>732</sup> Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.10.12. – 5.10.17.

<sup>733</sup> Art. 9 Abs. 4 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>734</sup> Art. 9 Abs. 4 S. 2 OLAF-Verordnung.

Bei externen Untersuchungen hat der Direktor während einer laufenden Untersuchung im Gegensatz zu internen Untersuchungen einen Entscheidungsspielraum. Er „kann“ im Zuge externer Untersuchungen erlangte Informationen übermitteln<sup>735</sup>, muss dies aber nicht. Nach Abschluss der Ermittlungen ist für die Übermittlung ein formalisiertes Verfahren vorgeschrieben: Der Direktor übermittelt seinen Abschlussbericht zusammen mit den gesammelten Beweismitteln und seinen Empfehlungen für Folgemaßnahmen<sup>736</sup>. Empfiehlt er eine Strafverfolgung durch den betreffenden Mitgliedstaat, so übermittelt er den Abschlussbericht direkt an die Justizbehörde des Mitgliedstaates.

Nunmehr sind die Kontakte des OLAF zu den Strafverfolgungsbehörden außerhalb eigener Untersuchungen zu betrachten.

#### **a. Unterstützung**

In dieser von OLAF als „Amtshilfefälle“ bezeichneten Fallgruppe geht es darum, dass OLAF einen eigenen Beitrag für ein konkretes Verfahren eines Mitgliedstaates leistet. Fraglich ist, worin dieser eigene Beitrag OLAFs bei „Amtshilfefällen“ besteht. Denkbar ist die Unterstützung durch die Ausübung eigener Exekutivbefugnisse oder durch die Übermittlung eigener Informationen aus dem Besitz OLAFs. Jedenfalls unzulässig ist der Einsatz eigener Untersuchungsbefugnisse zur Gewinnung von Informationen, die im Wege der Unterstützung den Mitgliedstaaten zugänglich gemacht werden. Denn Art. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. VO 2185/96 und Art. 4 OLAF-Verordnung räumen OLAF diese Befugnisse nur zweckgebunden für eigene Untersuchungen ein. Für die Übermittlung von Informationen ist zu unterscheiden zwischen Informationen, die OLAF in eigenen Untersuchungen gesammelt hat und Informationen, die es von Dritten erlangt hat. Die Übermittlung von strafrechtlich relevanten Informationen aus abgeschlossenen eigenen Untersuchungen auch außerhalb von Untersuchungen ist zulässig. Denn Art. 10 OLAF-Verordnung enthält gerade keine Beschränkung auf das formelle Verfahren der Übermittlung des Art. 9 OLAF-Verordnung. Es ist angesichts des weiten Wortlauts des Art. 10 OLAF-Verordnung, der nur von „Informationen“ spricht, auch denkbar, dass OLAF Beweismittel übermittelt. Problematisch hieran ist, dass die Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten außerhalb eigener Untersuchungen eine Zusammenarbeit für die Kommission ist. Aus den Rechtsgrundlagen

---

<sup>735</sup> Art. 10 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>736</sup> Art. 9 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

geht nicht hervor, ob dies gleichzeitig bedeutet, dass die Kommission, wenn OLAF keine eigene Untersuchung führt, letztlich weisungsbefugt ist, welche Informationen OLAF zur Unterstützung eines konkreten Strafverfahrens übermittelt. Dies zeigt, dass die Untersuchungsfunktion und Hilfestellung in den Rechtsgrundlagen noch nicht präzise genug abgegrenzt sind<sup>737</sup>.

Für die Übermittlung von Informationen von Dritten, die OLAF nach Art. 7 OLAF-Verordnung erhalten hat, ist die Befugnis zur Weiterübermittlung unklar. Art. 10 OLAF-Verordnung gibt OLAF nur die Ermächtigung zur Übermittlung von Informationen, die es in eigenen Untersuchungen gewonnen hat. Die VO 515/97 ist wie oben gesehen nur einschlägig, wenn es um Übermittlung an Verwaltungsbehörden außerhalb der Strafverfolgung geht.

Ein übergreifendes Problem besteht darin, dass die Grenzen der Übermittlung, insbesondere die Zweckbindung, unzureichend geregelt sind. Nur für aus internen Untersuchungen erlangte Informationen enthält Art. 8 Abs. 2 OLAF-Verordnung eine relativ vage Regelung zur Zweckbindung. Als Zweck wird dort die Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der Gemeinschaft genannt. Ansonsten wird lediglich pauschal auf die Geltung innerstaatlicher und gemeinschaftsrechtlicher Datenschutzvorschriften verwiesen<sup>738</sup>.

## **b. Koordinierung**

Im Fall der Koordinierung agiert OLAF nur als Medium, quasi als Bindeglied zwischen nationalen Strafverfolgungsbehörden. Es ist hier nur Überbringer der Information, die von den Strafverfolgungsbehörden anderer Mitgliedstaaten gesammelt wurde. Die Nutzung eigener Exekutivbefugnisse, die OLAF für eigene Untersuchungen eingeräumt wurden, scheidet für die Koordinierung aus. Bei der Übermittlung von Informationen geht es nicht um eigene Informationen im Besitz OLAFs, sondern um Informationen eines Mitgliedstaates, die dieser einem anderen Mitgliedstaat zur Verfügung stellt. OLAFs Befugnis zum Empfang und zur Übermittlung solcher Informationen an die Strafverfolgungsbehörden ist nicht speziell geregelt, da Art. 10 OLAF-Verordnung nur Informationen aus eigenen OLAF-Untersuchungen betrifft. Zu den Grenzen der Informationsübermittlung, insbesondere zur Zweckbindung, gilt das oben zu „Amtshilfefällen“ Gesagte.

---

<sup>737</sup> Ebenso Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. III.4.1.

<sup>738</sup> Art. 8 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

### c. Hilfestellung durch OLAF als internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Für den Fall, dass mitgliedstaatliche Strafgerichte oder die Staatsanwaltschaft OLAF durch die Anordnung von Zwangsmaßnahmen bei der Durchführung einer OLAF-Untersuchung unterstützen, wurde oben festgestellt, dass die Einordnung als Rechtshilfe in Strafsachen zulässig ist<sup>739</sup>. Dort wurde gezeigt, dass die Einordnung des Handelns einer Behörde als internationale Rechtshilfe in Strafsachen voraussetzt, dass das zu Grunde liegende Verfahren nach nationalem Recht als Strafverfahren qualifizierbar ist<sup>740</sup>. War dies oben für den Fall der OLAF-Untersuchung problematisch, so steht dies hier für den Fall, dass OLAF in Unterstützung eines Ermittlungs- oder weiterer Stufen des Strafverfahrens nach der StPO tätig wird, außer Frage. Konsequenterweise bejahen Teile der Literatur für den Fall, dass ein mitgliedstaatliches Strafgericht oder eine Staatsanwaltschaft ein Ersuchen an OLAF richtet, die Einordnung als Rechtshilfe<sup>741</sup>. Im Übrigen ist wie oben darauf zu verweisen, dass bei internationalen Finanzermittlungen Amts- und Rechtshilfe danach abzugrenzen sind, ob die Zusammenarbeit der Erhebung von Abgaben oder der Strafverfolgung dient<sup>742</sup>. Da OLAFs Hilfestellung den nationalen Behörden die Strafverfolgung erleichtern soll, handelt es sich um Rechtshilfe. Auch in den Fällen, in denen OLAF von sich aus ohne ein Ersuchen der Mitgliedstaaten tätig wird, ändert sich an der Zuordnung zur Rechtshilfe nichts. Auch im EU-Rechtshilfeübereinkommen ist der Informationsaustausch ohne Ersuchen mit geregelt<sup>743</sup>. Soweit Stimmen in der Literatur verlangen, bei der ersuchten Behörde müsse es sich um ein Gericht handeln, das richterliche Handlungen durchführt<sup>744</sup>, ist dies zu eng. Bereits das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) beschränkt die internationale Rechtshilfe in Strafsachen nicht auf Gerichte<sup>745</sup>.

#### Zwischenergebnis zu III:

Die Rechtsgrundlagen für die Hilfestellung des OLAF für mitgliedstaatliche Strafverfahren sind nicht diejenigen für Untersuchungen, sondern Art. 280 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza), Art. 1 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung. Es handelt sich um ein aliud zur Untersuchungstätigkeit.

---

<sup>739</sup> Teil 1 B.V.3.

<sup>740</sup> *Hackner/Schomburg/Lagodny/Wolf*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rdn. 38, Fn. 112; *Popp*, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, S. 4.

<sup>741</sup> *Hackner/Schomburg/Lagodny/Wolf*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rdn. 38, Fn. 112.

<sup>742</sup> *Vogel*, in: Grützner/Pötzt, Vor § 1 IRG Rdn. 159.

<sup>743</sup> Art. 7 EU-Rechtshilfeübereinkommen, s. o. Fn. 450.

<sup>744</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 81.

<sup>745</sup> § 59 Abs. 2 IRG; hierzu *Vogel*, in: Grützner/Pötzt, § 1 IRG Rdn. 2.

Folglich ist OLAF bei diesen Tätigkeiten nicht unabhängig, sondern weisungsgebunden. Allerdings ist der Ansicht OLAs zuzugestehen, dass die Unterstützung für ein konkretes Strafverfahren eines Mitgliedstaates den eigenen Untersuchungen, in dem konkrete Beweismittel für ein konkretes Verfahren gesammelt werden, in gewisser Weise verwandt ist. Außerdem kann die Unterstützungstätigkeit gegenüber einem Mitgliedstaat in eine eigene Untersuchung übergehen, wenn die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips wegfallen, zum Beispiel wenn sich nachträglich ein grenzüberschreitender Bezug herausstellt<sup>746</sup>.

Für den Fall der Unterstützung eines konkreten mitgliedstaatlichen Strafverfahrens hat OLAF zwar keine Befugnis zur Nutzung eigener Exekutivbefugnisse für die Gewinnung von Informationen. Allerdings hat es sehr wohl die Befugnis zur Übermittlung von in eigenen Untersuchungen erlangten Informationen und sogar von Beweismitteln. Für die Übermittlung der von Dritten erlangten Informationen besteht Unklarheit, denn es fehlt eine dem Art. 10 OLAF-Verordnung vergleichbare Sonderregelung. Bei der Koordinierung richtet sich der Umfang der zu übermittelnden Information nach dem, was die Mitgliedstaaten OLAF an Informationen zur Verfügung stellen. Die Ermächtigung zur Übermittlung ist nicht speziell geregelt. Art. 10 OLAF-Verordnung ist nicht anwendbar, da er nur für Informationen gilt, die OLAF in eigenen Untersuchungen ermittelt hat. Für die Grenzen der Übermittlung an die Justizbehörden, insbesondere in Bezug auf den Datenschutz, bestehen keine speziellen Regelungen.

OLAF kann neben der Unterstützung für ein konkretes Strafverfahren auch im Wege der Koordinierung tätig werden. Bei letzterer fungiert OLAF als Bindeglied zwischen Strafverfahren mehrerer Mitgliedstaaten. In diesen Funktionen handelt OLAF nicht unabhängig, sondern als weisungsabhängiger Kommissionsdienst. Spiegelbildlich zur Unterstützung durch eine richterliche oder staatsanwaltliche Anordnung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen für OLAF-Untersuchungen ist im Ergebnis auch die Hilfestellung OLAFs für eines oder mehrere konkrete nationale Strafverfahren als Rechtshilfe in Strafsachen zu bewerten.

---

<sup>746</sup> Ausführlich Teil 1 B.II.3.c (3).

#### **IV. Informationsübermittlung von OLAF an die Strafverfolgungsbehörden**

Die Übermittlung von Informationen durch OLAF an die Strafverfolgungsbehörden ist die zentrale Schnittstelle zwischen OLAFs Untersuchungen und der Strafverfolgung der Mitgliedstaaten. Die Untersuchungsbefugnisse OLAFs sind besonders auf Informationsbeschaffung zugeschnitten<sup>747</sup>. Entsprechend seiner Aufgabenstellung zur Feststellung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit ohne förmliche Strafverfolgungsbefugnisse ist es eine der Hauptfunktionen OLAFs, diese Informationen den Mitgliedstaaten für ihre Strafverfolgung zugänglich zu machen. Mit Blick auf das nationale Strafverfahren stellt sich die Frage, welche Rechtswirkungen die Übermittlung hat. Dies ist in erster Linie eine Frage der Bindungswirkung, das heißt eine Frage danach, ob die Strafverfolgungsbehörden überhaupt und, wenn ja, zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet sind.

##### **1. Rechtswirkung der Übermittlung des Abschlussberichts**

Im Abschlussbericht, den OLAF nach seiner Untersuchung an die mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden übermittelt, sind folgende Elemente zwingend enthalten: eine Darstellung des Sachverhalts und die Ergebnisse der Untersuchung einschließlich der „Empfehlung“ des Direktors für zweckmäßige Folgemaßnahmen<sup>748</sup>. Der Wortlaut dieser Vorschrift zeigt, dass für die Strafverfolgungsbehörde keine Pflicht besteht, die von OLAF vorgeschlagene Folgemaßnahme tatsächlich zu ergreifen. Denn im Primärrecht ist niedergelegt, dass Empfehlungen der Gemeinschaftsorgane nicht verbindlich sind<sup>749</sup>. Dies gilt auch für OLAF als Teil des Organs Kommission. Entsprechend vorsichtig formulieren Teile der Literatur, OLAF könne die Strafverfolgungsbehörden lediglich zur Strafverfolgung auffordern<sup>750</sup>. Ein Ergebnis, wonach die Übermittlung des Abschlussberichts keinerlei Rechtswirkung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden erzeugt, widerspräche allerdings einer anderen Vorschrift im selben Artikel, die anordnet, dass die Abschlussberichte gegebenenfalls zulässige Beweismittel in mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren darstellen<sup>751</sup>. Diese Regelung gilt als Verordnungsvorschrift unmittelbar für die Strafverfolgungsbehörden

---

<sup>747</sup> *Gleiß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (224).

<sup>748</sup> Art. 9 Abs. 1 OLAF-Verordnung

<sup>749</sup> Art. 249 Abs. 5 EG (Nizza).

<sup>750</sup> *Wamers*, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 239.

<sup>751</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

der Mitgliedstaaten<sup>752</sup> und hat Vorrang vor entsprechenden nationalen Regelungen<sup>753</sup>. Eine Regelung zur Beweiswirkung wäre überflüssig, wenn dem Abschlussbericht von vornherein keinerlei Rechtswirkung zukäme. Aus der Rechtsprechung des EuGH, die seit dem Vertrag von Amsterdam in Art. 280 Abs. 1 EG kodifiziert ist, folgt, dass die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft im Fall des Schutzes ihrer finanziellen Interessen in der Weise ausgeprägt ist, dass der betreffende Mitgliedstaat zur Strafverfolgung gegenüber den verdächtigen Personen verpflichtet sein kann<sup>754</sup>. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Strafverfolgungsbehörden den Abschlussbericht nicht vollständig ignorieren dürfen, sondern ihn zumindest berücksichtigen müssen<sup>755</sup>. In diese Richtung weisen auch Stimmen in der Literatur, wonach die nationalen Strafverfolgungsbehörden „nach pflichtgemäßer Überprüfung des von OLAF übermittelten Beweismaterials“ über die Eröffnung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens befinden<sup>756</sup>. Allerdings ist damit die Reichweite der Prüfpflicht der mitgliedstaatlichen Ermittlungsbehörden noch nicht genau bestimmt.

Der Schlüssel zum Verständnis, wie weit diese Pflicht zur Berücksichtigung geht, liegt in Art. 9 Abs. 2 S. 2, letzter HS OLAF-Verordnung, wonach die Abschlussberichte zulässiges Beweismittel in den Verwaltungs- und Gerichtsverfahren des Mitgliedstaates sind, „in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist“. Über die Erforderlichkeit entscheidet, wer Herr über das entsprechende nationale Verfahren ist, das heißt im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft und ab dem Zwischen- und im Hauptverfahren das erkennende Gericht. Das bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft frei entscheidet, ob sie die von OLAF angebrachten Beweismittel verwendet, wie sie diese würdigt und ob sie sie im Fall der Erhebung einer Anklage als Beweismittel angibt. Erst recht ist die Staatsanwaltschaft nicht an den von OLAF geschilderten Sachverhalt gebunden. OLAFs Abschlussbericht erzeugt damit keine Bindungswirkung im Hinblick auf die zwei wesentlichen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren nach der StPO: die Entscheidung, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und die Entscheidung, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen. Für das Zwischenverfahren vor dem erkennenden Gericht gelten dieselben Grundsätze.

Für die Hauptverhandlung bedeutet die Tatsache, dass die nationalen Behörden selbst über die „Erforderlichkeit“ der von OLAF angebrachten Beweismittel entscheiden, dass OLAF kein

---

<sup>752</sup> Art. 249 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>753</sup> EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. 6/64 (Costa./ ENEL), s. o. Fn. 96.

<sup>754</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission./ Griechische Republik), s. o. Fn. 49, Ziff. 23-26.

<sup>755</sup> Ebenso *Gleiß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (227).

<sup>756</sup> *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 31.



eigenes Beweisantragsrecht nach dem Gemeinschaftsrecht hat. Ein Beweisantragsrecht kommt nur in Betracht, wenn OLAF nach den allgemeinen Regeln der StPO als Prozessbeteiligter auftritt<sup>757</sup>, zum Beispiel als Nebenkläger<sup>758</sup>. Im Übrigen ist das Gericht weder in seiner rechtlichen Würdigung noch in der Beweiswürdigung an OLAFs Bericht gebunden<sup>759</sup>.

Die Staatsanwaltschaften und Gerichte der Mitgliedstaaten sind damit frei, über das „ob“ und das „wie“ von Maßnahmen auf Grund des OLAF-Abschlussberichts zu entscheiden. Die Verpflichtung, OLAFs Abschlussbericht zu berücksichtigen, erschöpft sich im Ergebnis darin, dass die Staatsanwaltschaft ihn zur Kenntnis nimmt. Auf der Basis der besonderen Verpflichtung nach Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) dürfte die Verpflichtung allerdings zumindest dahin gehen, dass die Staatsanwaltschaft in den Akten dokumentiert, ob und gegebenenfalls, welche Schlussfolgerung sie aus der Kenntnisnahme zieht. Dies wird bestätigt durch die Erwägungsgründe, wonach die mitgliedstaatlichen Behörden „auf der Grundlage des von dem Amt erstellten Berichts“<sup>760</sup> über Folgemaßnahmen entscheiden. Die Bestimmung, wonach der OLAF-Abschlussbericht nicht nur in Verwaltungs-, sondern auch in Gerichtsverfahren zulässiges Beweismittel ist<sup>761</sup>, zeigt außerdem, dass auch das Gericht die Möglichkeit erhalten muss, von OLAFs Untersuchungsergebnissen Gebrauch zu machen. Es muss zum Beispiel einen von OLAF vorgeschlagenen Zeugen von Amts wegen laden können. Daher muss die Staatsanwaltschaft OLAFs Abschlussbericht im Falle einer Anklageerhebung zum Gericht der Akte beifügen, auch wenn sie ihn selbst nicht verwendet hat. Dies hat zur Folge, dass der Verteidiger Zugang zu OLAFs Ergebnissen erhält<sup>762</sup>.

Das Fehlen einer Pflicht zum aktiven Tätigwerden für die nationalen Strafverfolgungsbehörden kann im Extremfall dazu führen, dass eine OLAF-Untersuchung, die gegebenenfalls mehrere Monate oder sogar Jahre in Anspruch genommen hat und bei der OLAF einen hinreichenden Verdacht für das Vorliegen einer Straftat festgestellt und dokumentiert sowie Beweise gesammelt hat, folgenlos bleibt. Zwar sind die Polizei und Staatsanwaltschaft im Rahmen des Legalitätsprinzips verpflichtet, bei Vorliegen eines

---

<sup>757</sup> Meyer/Goßner, § 244 Rdn. 30.

<sup>758</sup> Dazu noch ausführlich unter Teil 1 D.VI.

<sup>759</sup> Ebenso G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 166.

<sup>760</sup> Erwägungsgrund 13 der OLAF-Verordnung.

<sup>761</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 EG (Nizza).

<sup>762</sup> Nr. 111 Abs. 5 RiStBV.

Anfangsverdachts einzuschreiten<sup>763</sup>. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass sie einen Anfangsverdacht verneinen, weil sie die von OLAF vorgebrachten Tatsachen rechtlich anders würdigen als OLAF selbst.

## **2. Übermittlung von sonstigen untersuchungsbezogenen Informationen**

### **a. Rechtswirkung der Übermittlung**

Auch außerhalb des förmlichen Abschlussberichts ist OLAF befugt, Informationen, die es im Rahmen seiner Untersuchungen erlangt hat, an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln<sup>764</sup>. Die Frage, ob auch hier eine Pflicht für die Strafverfolgungsbehörden besteht, die übermittelten Informationen zumindest zu berücksichtigen, oder ob hier sogar eine weiter gehende Pflicht zum Tätigwerden bestehen kann, ist anhand des jeweiligen Zwecks der Informationsübermittlung zu betrachten. Während dieser Zweck beim Abschlussbericht festgelegt ist – OLAF empfiehlt Folgemaßnahmen –, kann die Informationsübermittlung während einer laufenden OLAF-Untersuchung verschiedene Ziele haben.

#### **(1) Aufforderung zur Einleitung eines nationalen Ermittlungsverfahrens**

OLAFs Entstehungsgeschichte zeigt, welchen Hauptzweck der Gesetzgeber damit verfolgte, OLAF die Informationsübermittlung an die Strafverfolgungsbehörden noch während laufender Untersuchung zuzugestehen. Bei UCLAF hatte der Europäische Rechnungshof festgestellt, dass Bestechungsfälle innerhalb der Kommission verschleppt wurden<sup>765</sup>. Deshalb wollte der Gesetzgeber für OLAF klarstellen, dass jede strafrechtlich relevante Verfehlung zum Nachteil der Gemeinschaftsfinanzen auch tatsächlich vor die Strafverfolgungsbehörden gebracht wird<sup>766</sup>. Vor allem bei internen Untersuchungen lag dem Europäischen Parlament viel daran, die Möglichkeit abzuschneiden, einen Verdacht strafrechtlicher Verfehlungen intern im Sande verlaufen zu lassen und so eine Verjährung in Kauf zu nehmen<sup>767</sup>. Folglich

---

<sup>763</sup> §§ 160 Abs. 1, 163 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>764</sup> Art. 10 Abs. 1 und 2 OLAF-Verordnung.

<sup>765</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 8/98, s. o. Fn. 37, Ziff. 6.11.

<sup>766</sup> Europäisches Parlament, Bericht v. 22.9.1998 über die Unabhängigkeit, die Rolle und den Status der Dienststelle für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung (UCLAF), Ausschuss für Haushaltskontrolle, A4-0297/98, online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/oeil/search.jsp?form=/reference/documentpe>, Abrufdatum 22.9.2006, Ziff. B.7.d.

<sup>767</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 7.10.1998, s. o. Fn. 38, Erwägungsgrund F.

wurde OLAF für interne Untersuchungen sogar eine Pflicht auferlegt, den Verdacht einer Straftat noch vor Abschluss der Untersuchung an die Justiz weiterzugeben. Dies wird am Wortlaut der Vorschrift deutlich, wonach OLAF bei externen Untersuchungen Informationen „übermitteln kann“<sup>768</sup>, bei internen aber „übermittelt“<sup>769</sup>, das heißt übermitteln muss.

Eine Pflicht zur Berücksichtigung durch die Strafverfolgungsbehörden kann hier zwar nicht nach denselben Grundsätzen wie im Fall des Abschlussberichts bejaht werden. Denn im Gegensatz zum Abschlussbericht fehlt hier eine Regelung über die Beweisqualität solcher Informationen<sup>770</sup>. Allerdings haben die Gemeinschaftsgerichte im Verfahren *Tillack ./ Kommission* entschieden, dass die Behörden der Mitgliedstaaten auf Grund der allgemeinen Loyalitätspflicht nach Art. 10 EG (Nizza) grundsätzlich verpflichtet sind, die von OLAF übermittelten Informationen bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen<sup>771</sup>. Dies ist kohärent mit der Rechtsprechung des EuGH, wonach die Mitgliedstaaten auf der Grundlage ihrer Loyalitätspflicht gegenüber der Gemeinschaft verpflichtet sein können, Strafverfolgungsmaßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu ergreifen<sup>772</sup>. Im Ergebnis muss daher die Staatsanwaltschaft Informationen, die OLAF während laufender Untersuchung mit der Aufforderung zur Einleitung eines Strafverfahrens übermittelt, ebenso wie im Fall des Abschlussberichts zur Kenntnis nehmen, dies in der Akte dokumentieren und diese Informationen gegebenenfalls der Gerichtsakte beifügen.

## **(2) Ersuchen um Unterstützung**

### **(a) Rechtsgrundlage**

Während einer laufenden OLAF-Untersuchung kann OLAF nicht nur zur Anregung eines nationalen Strafverfahrens, sondern auch noch aus einem anderen Grund mit den Justizbehörden eines Mitgliedstaates Kontakt aufnehmen: mit dem Ersuchen um

---

<sup>768</sup> Art. 10 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>769</sup> Art. 10 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>770</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>771</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (*Tillack ./ Kommission*), s. o. Fn. 571, Ziff. 44, sagt hierzu wörtlich, dass Art. 10 EG (Nizza) „von den nationalen Justizbehörden eine ernsthafte Befassung mit einer Informationsübermittlung durch das OLAF nach Art. 10 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1073/99 (verlangt)“; etwas abschwächend in der Rechtsmittelinstanz der EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04 (P) R, s. o. Fn. 571, Ziff. 33, wonach „nicht jede Verpflichtung der nationalen Behörden zur Prüfung der vom OLAF übermittelten Informationen verneint werden (kann)“.

<sup>772</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88 (*Kommission ./ Griechische Republik*), s. o. Fn. 49, Ziff. 23 f.; Urt. v. 8.7.1999, Rs. C-186/98 (*Nunes u. de Matos*), Slg. 1999, S. I-4883, Ziff. 10 f.; Urt. v. 1.2.2001, Rs. C-333/99, (*Kommission ./ Französische Republik*), Slg. 2001, S. I-1025, Ziff. 55.

Unterstützung der OLAF-Untersuchung durch Maßnahmen, zu denen OLAF selbst nicht befugt ist<sup>773</sup>. Als Unterstützung kommen auch Zwangsmaßnahmen in Betracht<sup>774</sup>. Für externe Untersuchungen sind zwar gewisse Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Ersuchen speziell geregelt. Ein solches Ersuchen ist nur für den Fall statthaft, dass sich ein Wirtschaftsteilnehmer einer Untersuchungshandlung der OLAF-Untersuchungsbeauftragten widersetzt<sup>775</sup>. Eine spezielle Ermächtigungsgrundlage für die Übermittlung von Informationen anlässlich des Ersuchens ist allerdings nicht vorgesehen. In internen Untersuchungen gibt es keine Spezialregelung für die Unterstützung OLAFs. Der Rückgriff auf Befugnisse nationaler Justizbehörden zur Unterstützung interner Untersuchungen wird jedoch an anderer Stelle vorausgesetzt<sup>776</sup>. Daher besteht auch hier grundsätzlich die Möglichkeit für OLAF, sich mit einem entsprechenden Ersuchen an die nationale Justizbehörde zu wenden.

Für die Übermittlung bedarf OLAF einer besonderen Rechtsgrundlage. Denn wenn der Gesetzgeber bereits für die Übermittlung eines Straftatverdachts eine Rechtsgrundlage in der OLAF-Verordnung für erforderlich gehalten hat<sup>777</sup>, muss dies auch für Informationsübermittlung beim Ersuchen um Unterstützung gelten. Denn hier werden ebenfalls konkrete personenbezogene Daten übermittelt, da OLAF um eine Maßnahme gegen eine bestimmte Person ersucht. Mangels Spezialregelung bleibt nur Art. 10 Abs. 1 und 2 der OLAF-Verordnung als Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Unterstützungsersuchen. Dieser ist damit in beiden Fällen Rechtsgrundlage, sowohl wenn OLAF schon während seiner laufenden eigenen Untersuchung ein Strafverfahren anregen will, als auch, wenn es um Unterstützung für seine eigene Untersuchung ersucht. Dies ist vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt. Denn dort wird nur allgemein von der Übermittlung von „Informationen“ seitens OLAF gesprochen, ohne dass der Zweck der Übermittlung näher bestimmt wäre.

### **(b) Unterstützungspflicht**

Oben wurde festgestellt, dass die mitgliedstaatlichen Behörden im Fall eines Ersuchens von OLAF um Unterstützung tatsächlich aktiv tätig werden müssen, gegebenenfalls auch durch Ausübung strafprozessualer Befugnisse<sup>778</sup>.

---

<sup>773</sup> Art. 9 VO 2185/96 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>774</sup> Vogel, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 180.

<sup>775</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 9 VO 2185/96

<sup>776</sup> Art. 4 Abs. 5 UAbs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>777</sup> Art. 10 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>778</sup> Ausführlich hierzu Teil 1 B.V.

### **(c) Begrenzte Wahlfreiheit bezüglich der Mittel zur Unterstützung**

Dabei stellt sich die Frage, ob die mitgliedstaatlichen Behörden frei entscheiden können, welche Maßnahmen sie ergreifen. Bei externen Untersuchungen spricht für eine Wahlfreiheit die Formulierung im Gesetzestext, wonach die Mitgliedstaaten die Aufgabe haben, „etwaige erforderliche Maßnahmen zu treffen“<sup>779</sup>. Die Mitgliedstaaten entscheiden danach auch, ob strafprozessuale Zwangsmittel erforderlich sind oder ob andere Maßnahmen ausreichen. Allerdings hat der EuGH klargestellt, dass strafrechtliche Mittel grundsätzlich auch in Betracht gezogen werden müssen<sup>780</sup>. Hier besteht kein Unterschied zwischen externen und internen Untersuchungen. Für den Fall, dass OLAF den Verdacht einer Straftat gegen eine Person hat und bei ihr Beweismittel vermutet, die sie nicht freiwillig herausgibt, kann die Entscheidungsmöglichkeit der Strafverfolgungsbehörden eingeschränkt sein. Denn dann kommen nach dem deutschen Recht nur eine Durchsuchung<sup>781</sup> und Beschlagnahme<sup>782</sup> nach der StPO in Betracht.

### **b. Mit der Formlosigkeit der Übermittlung verbundene Schwierigkeiten**

Mit der Formlosigkeit der Übermittlung im Rahmen einer laufenden OLAF-Untersuchung verbinden sich mehrere Schwierigkeiten. Im Gegensatz zum Abschlussbericht, für den die Übermittlung und die Beweisqualität geregelt sind, unterliegt die Übermittlung von Zwischenergebnissen und anderen Informationen vorab keinen besonderen Formvoraussetzungen. Sie kann daher auch fernmündlich oder per Email erfolgen. Ebenso wenig ist festgelegt, ob der OLAF-Direktor oder sonstige OLAF-Bedienstete für die Übermittlung zuständig sind. Für die Strafverfolgungsbehörden wird dadurch die rechtliche Einordnung und Bewertung der Informationen erschwert. Fragen tun sich hier vor allem im Hinblick auf die von der Untersuchung unmittelbar und mittelbar Betroffenen und ihre Verfahrensrechte auf<sup>783</sup>.

---

<sup>779</sup> Art. 9 Abs. 2 VO 2185/96.

<sup>780</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission ./ Griechische Republik), s. o. Fn. 49, Ziff. 23; ebenso Urt. v. 1.2.2001, Rs. C-333/99 (Kommission ./ Französische Republik), s. o. Fn. 772, insbesondere Ziff. 51-55.

<sup>781</sup> §§ 105 Abs. 1 S. 1, 102 StPO.

<sup>782</sup> §§ 98 Abs. 1 S. 1, 94 Abs. 2 StPO.

<sup>783</sup> Hierauf weisen auch *Gleiß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (229).

## **(1) Unklarheit über den Zweck der Übermittlung**

Oben wurde gezeigt, dass OLAF während laufender OLAF-Untersuchungen Informationen entweder mit dem Zweck übermitteln kann, dass die Strafverfolgungsbehörden ein eigenes Ermittlungsverfahren einleiten oder mit dem Ersuchen um Unterstützung der OLAF-Untersuchung. Genauere Begrenzungen des Übermittlungszwecks fehlen. Die im Zusammenhang mit OLAFs Bindung an Vertraulichkeit und Datenschutz getroffene Bestimmung, dass der Empfänger die Informationen nur zum Zweck der Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen verwenden darf<sup>784</sup>, taugt angesichts ihrer Weite für eine Begrenzung des Übermittlungszwecks nicht. Für die Justizbehörden ist deshalb auch nicht ohne weiteres ersichtlich, welche Rechtswirkung sie der Übermittlung beizumessen haben. Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Kommission feststellt, dass in der Praxis die Zusammenarbeit zwischen OLAF und den nationalen Behörden mitunter schwierig ist<sup>785</sup>. Dies hängt auch mit der mangelnden Bestimmtheit des Übermittlungsgrundes zusammen. Den Betroffenen berührt die Übermittlung in seinen Verteidigungsrechten stärker, wenn der Zweck der Übermittlung für die Strafverfolgungsbehörden nicht klar ist. Denn dies erschwert für ihn die Möglichkeit, seine Verteidigung auf eine eventuelle Reaktion der Strafverfolgungsbehörden einzustellen.

## **(2) Unklarheit über Inhalt und Umfang der Informationen**

Während für den Abschlussbericht der Mindestinhalt festgelegt ist, wird aus der OLAF-Verordnung nicht deutlich, welche genauen Inhalte auf der Rechtsgrundlage des Art. 10 Abs.1 und 2 OLAF-Verordnung übermittelt werden dürfen. Es besteht lediglich eine Beschränkung dahingehend, dass die Informationen bei externen und internen Untersuchungen erlangt sein müssen. Die Information über eine Straftat erfordert, wenn der Verdächtige bekannt ist, die Übermittlung eines Minimums an persönlichen Daten. Hier ist OLAF nur allgemein an Vertraulichkeit und Datenschutz gebunden<sup>786</sup>. Offen bleibt insbesondere, ob es sich nur um die Mitteilung von Tatsachen handelt oder ob auch Beweismittel formlos übermittelt werden dürfen. Die OLAF-Verordnung hindert OLAF nicht daran, den Justizbehörden einen Zwischenbericht über eine Untersuchung zu unterbreiten, dem bereits Beweismittel beigelegt

---

<sup>784</sup> Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2, HS 2 OLAF-Verordnung.

<sup>785</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.1.

<sup>786</sup> Art. 8 OLAF-Verordnung.

sind. In der Praxis macht OLAF von der Möglichkeit des Zwischenberichts auch Gebrauch<sup>787</sup>. Die von OLAF übermittelten Informationen haben im Gegensatz zu Informationen von Verwaltungsbehörden, die Strafanzeige stellen und gegebenenfalls Dokumente zur Substantiierung beifügen, für die Strafverfolgung eine besondere Qualität. Denn OLAF erlangt seine Informationen in eigenen Untersuchungen auf Grund seiner speziellen Befugnisse, die anders als die Prüfungen von Verwaltungsbehörden bereits selbst auf die Ermittlung von Straftaten gerichtet sind. Die formlose Übermittlung von Beweismitteln ist daher im Hinblick auf die Verfahrensrechte der Betroffenen bedenklich<sup>788</sup>.

### **(3) Unkarheit über das Verfahren bei der Informationsgewinnung**

Übermittelt OLAF Informationen während laufender Untersuchungen, so können die Strafverfolgungsbehörden nicht ohne weiteres erkennen, in welchem Stadium der OLAF-Untersuchung dies stattfindet. Dies ist aber bedeutsam für die Frage, welche Verfahrensrechte OLAF dem Betroffenen gewährt hat bzw. zu gewähren verpflichtet gewesen wäre. Die OLAF-Verordnung lässt bisher offen, ob dem Betroffenen vor einer Übermittlung an die Justiz rechtliches Gehör zu gewähren ist. Diese Rechtsunsicherheit kann dazu führen, dass die Ermittlungsbehörde von dem angebotenen Beweismittel keinen Gebrauch macht, um nicht später den Ermittlungserfolg durch eventuelle Rechtsverstöße bei OLAF, die sie praktisch schwer beurteilen kann, zu gefährden.

#### Zwischenergebnis zu IV:

Für die Rechtswirkung der Übermittlung von Informationen von OLAF an die Strafverfolgungsbehörden ist Folgendes festzuhalten: Die Übermittlung des Abschlussberichts mit einer Empfehlung zur Einleitung eines Strafverfahrens bewirkt, dass die zuständige Staatsanwaltschaft den Bericht zur Kenntnis nehmen und diese Kenntnisnahme in den Akten dokumentieren muss. Falls sie ein Strafverfahren einleitet und später Anklage erhebt, muss sie OLAFs Abschlussbericht der Gerichtsakte beifügen.

Bei der Rechtswirkung der Übermittlung von Informationen während einer laufenden OLAF-Untersuchung ist zu unterscheiden. Will OLAF damit ein nationales Strafverfahren anregen,

---

<sup>787</sup> S. hierzu den Sachverhalt, der dem entsprechenden Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu Grunde liegt: EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (Tillack ./ Kommission), s. o. Fn. 571, insbesondere Ziff. 42.

<sup>788</sup> Ebenso *Gleß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (235).

gilt das für den Abschlussbericht Gesagte. Ersucht OLAF dagegen um Unterstützung für seine eigene Untersuchung, müssen gegebenenfalls die Strafverfolgungsbehörden aktiv tätig werden. Im Einzelfall können sie bei der Wahl der Mittel eingeschränkt sein, wenn keine anderen als strafprozessuale Zwangsmaßnahmen zur wirksamen Unterstützung OLAF-Untersuchung in Frage kommen.

In jüngster Zeit hat das EuG im Verfahren *Camos Grau ./.* *Kommission* gegen die verbindliche Rechtswirkung des Abschlussberichts mit der Feststellung argumentiert, OLAF könne zwar Schlussfolgerungen und Empfehlungen für verbindliche, den Einzelnen beschwerende Maßnahmen nationaler Behörden abgeben. Wörtlich schließt das Gericht an, OLAFs „insoweit abgegebene Stellungnahme (begründet) für die Behörden, für die sie bestimmt sind, nicht einmal eine das Verfahren betreffende Verpflichtung“<sup>789</sup>. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe wird deutlich, dass diese Rechtsprechung nicht im Widerspruch zu den hier gefundenen Ergebnissen bezüglich der Berücksichtigungspflicht steht. Denn das Gericht führt im Anschluss an diese Bemerkung erläuternd aus, dass die Übermittlung des Abschlussberichts zwangsläufig zur Einleitung eines Gerichts oder Disziplinarverfahrens führt, da die Entscheidungshoheit hierfür bei den nationalen Behörden liegt<sup>790</sup>. Dies deckt sich mit dem obigen Ergebnis, dass die nationalen Behörden über das „ob“ und das „wie“ der Verwendung von OLAFs Untersuchungsergebnissen entscheiden. Allerdings hat das Gericht damit auch deutlich gemacht, dass es mit einer das Verfahren betreffenden Verpflichtung solche Handlungen meint, die aus der Entscheidungsgewalt über das nationale Verfahren resultieren, also etwa die Einleitung eines Strafverfahrens. Welche Konsequenzen die Behörden aus OLAFs Ergebnissen ziehen, bleibt also ihnen überlassen. Allerdings trifft das Gericht damit keine Aussage über den vorhergehenden Schritt, bei dem die Behörden OLAFs Ergebnisse zunächst einmal zur Kenntnis nehmen und gegebenenfalls in ihre Entscheidungen einbeziehen. Insoweit bleibt es auf der Grundlage der Rechtsprechung im Fall „*Griechischer Mais*“ und im Fall „*Tillack./.* *Kommission*“ bei einer Berücksichtigungspflicht.

Die Möglichkeit, formlos strafrechtlich relevante Informationen an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln birgt allerdings Probleme, die sich für ein späteres

---

<sup>789</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./.* *Kommission*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de>, Abrufdatum 26.8.2006, Ziff. 50.

<sup>790</sup> EuG, Beschluss v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./.* *Kommission*), ebenda Ziff. 51.



Strafverfahren geradezu als kontraproduktiv erweisen können. Für eine wirksame Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden müsste daher das Verfahren zur Übermittlung von Informationen bezüglich des Übermittlungszwecks und der Verfahrensrechte präziser ausgestaltet sein<sup>791</sup>.

In der Praxis kommen zu den schwachen Bindungswirkungen von OLAFs Aufforderung, ein Strafverfahren durchzuführen und den Problemen infolge der geringen Regelungsdichte des Verfahrens der Übermittlung weitere Faktoren hinzu, die eine Strafverfolgung verhindern können. Zu denken ist an negative Kompetenzkonflikte ebenso wie an positive Kompetenzkonflikte, die letztlich zu einer Einstellung in einem Staat mit der Wirkung des Strafklageverbrauchs auf Grund des *ne bis in idem*-Grundsatzes in den anderen Mitgliedstaaten führen können<sup>792</sup>. Bei Opportunitätseinstellungen kommt dem Gemeinschaftsinteresse zwar besonderes Gewicht zu<sup>793</sup>. Allerdings ist dies nicht zwangsläufig im Bewusstsein der Strafverfolgungsbehörden verankert. Die Zahlen im Bewertungsbericht der Kommission unterstreichen eindrucksvoll, dass zwischen der Übermittlung der Information von OLAF und der Einleitung eines nationalen Verfahrens zahlreiche Stolpersteine liegen. Danach hat OLAF im Bewertungszeitraum nur 318 Fälle überhaupt an die Justiz übermittelt; in 55 Fällen haben die Strafverfolgungsbehörden die Einleitung eines Verfahrens abgelehnt<sup>794</sup>.

## V. OLAF und Beweiserhebung und –verwertung im Strafprozess

Eine für das Zusammenwirken OLAFs mit der Strafjustiz zentrale Regelung in der OLAF-Verordnung besagt, dass OLAFs Abschlussberichte zulässige Beweismittel in den Gerichtsverfahren der Mitgliedstaaten darstellen<sup>795</sup>. Allgemein sind die Voraussetzungen des Beweistransfers im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen noch nicht abschließend geklärt, wobei die Diskussion auf europäischer Ebene stark rechtspolitisch

---

<sup>791</sup> Siehe hierzu auch die Empfehlung des Europäischen Rechnungshofes im Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. Ziff. 18.

<sup>792</sup> Ausführlich *Brüner/Spitzer*, NStZ 2002, 393 (397).

<sup>793</sup> Ausführlich *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 149 ff.

<sup>794</sup> Commission staff working document, Complementary evaluation of the European Anti-Fraud Office (OLAF), s. o. Fn. 17, Ziff. 1.3.2.

<sup>795</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

geprägt ist<sup>796</sup>. Die Literatur legt den Schwerpunkt dabei hauptsächlich auf Beweise, die von den Behörden eines Mitgliedstaates gesammelt wurden<sup>797</sup>. Die Vorschläge de lege ferenda behandeln allerdings auch explizit die Verwertung von Beweisen, die durch Gemeinschaftsorgane, namentlich eine mögliche Europäische Staatsanwaltschaft erhoben werden<sup>798</sup>. Entsprechend der Zielsetzung der Arbeit sollen hier Beweise, die OLAF-Untersuchungsbeauftragte gesammelt haben, und ihre Verwendung im Strafprozess betrachtet werden. Der Beweisverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, bei dem OLAF gegebenenfalls als Mittler fungiert, bleibt außer Betracht<sup>799</sup>. Der Beweistransfer von OLAF zur Strafjustiz gehört zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen<sup>800</sup> in der Ausformung der Beweis-Rechtshilfe<sup>801</sup>. Die Tatsache, dass dabei im Gegensatz zur klassischen Rechtshilfe besondere Vereinfachungen bestehen, steht dieser Einordnung nicht entgegen. Denn auch die den Beweistransfer zwischen den Mitgliedstaaten untereinander stark vereinfachende Europäische Beweisanordnung<sup>802</sup> wird noch grundsätzlich dem Bereich der Rechtshilfe zugeordnet<sup>803</sup>. OLAF kann unter anderem auf Ersuchen eines Mitgliedstaats eine eigene Untersuchung durchführen<sup>804</sup>. Eines der Hauptziele der OLAF-Untersuchung ist in jedem Fall die Beweissammlung<sup>805</sup>. Eine Besonderheit gegenüber der Rechtshilfe zwischen Staaten besteht darin, dass OLAF auch selbst die Initiative für die Beweissammlung ergreifen kann, indem es von sich aus eine Untersuchung einleitet<sup>806</sup>. Dann bietet es seine Beweise dem betreffenden Mitgliedstaat an, dem es eine Strafverfolgung empfiehlt, ohne dass dieser zuvor um ihre Erhebung ersucht hätte. Nachfolgend wird erläutert, auf welche Weise die Beweissammlung durch OLAF Bedeutung für die Beweiserhebung und -verwertung im Strafverfahren nach der StPO hat.

---

<sup>796</sup> *Spencer*, in: ERA-Forum, Special Issue on European Evidence 2005, S. 28; *Gleß*, in: ERA-Forum: Special Issue on European Evidence, 2005, S. 41; s. auch *Vogel*, in: *Vogel/Grotz, Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts*, S. 44 ff.

<sup>797</sup> Beispielhaft *Böse*, ZStW 114 (2002), 148.

<sup>798</sup> Art. 32 und 33 Corpus Juris in der sogenannten Florentiner Fassung, in: *Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.)*, The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, S. 209 f.; deutsche Übersetzung bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 1481; Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2001) 715 endgültig v. 11.12.2001, Ziff.6.3.4, nachfolgend zitiert als: „Grünbuch“.

<sup>799</sup> Beispiel für diese Konstellation bei *Gleß*, ZStW 115 (2003), 131 (142).

<sup>800</sup> Hierzu Teil 1 D.III.2.c.

<sup>801</sup> Begriff bei *Gleß*, in: ERA-Forum: Special Issue on European Evidence 2005, S. 41 (45).

<sup>802</sup> Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisanordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren, KOM(2003) 688 endgültig v. 14.11.2003.

<sup>803</sup> Siehe Einordnung bei *Gleß*, in: ERA-Forum: Special Issue on European Evidence 2005, S. 41 (52).

<sup>804</sup> Art. 5 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>805</sup> Siehe nur Art. 9 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>806</sup> Art. 5 i.V.m. 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung.

## 1. Nutzung von OLAFs Untersuchungsergebnissen vor Eröffnung der Hauptverhandlung

Vor Eröffnung der Hauptverhandlung gilt das Freibeweisverfahren. Das heißt, dass es im Ermessen der Staatsanwaltschaft liegt, wie sie zu der Überzeugung gelangt, es liege ein für die Erhebung der Anklage hinreichender Tatverdacht vor; dies gilt auch für die Frage der Schuld und für die Frage, welche Rechtsfolgen die Staatsanwaltschaft beantragt<sup>807</sup>. Das bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft bereits auf Grund von OLAFs Abschlussbericht zu der Überzeugung gelangen kann, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat.

Ein hinreichender Tatverdacht für eine Anklageerhebung setzt allerdings voraus, dass die Staatsanwaltschaft eine Verurteilung für wahrscheinlich hält. Dabei können bei OLAF-Untersuchungen durch den Auslandsbezug bedingte Schwierigkeiten bestehen, etwa in Bezug auf die Erreichbarkeit von Beweismitteln<sup>808</sup>, wenn ein Zeuge sich im Ausland befindet. Beim Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft im Anschluss an interne Untersuchungen gegen Gemeinschaftsangehörige wird der Beschleunigungseffekt durch OLAF für das Ermittlungsverfahren besonders sichtbar. OLAF kann hier gegebenenfalls der Staatsanwaltschaft mithilfe seiner Befugnisse zum unangekündigten Zugang zu den Räumen der Gemeinschaftsinstitutionen, der Befugnis, Kopien durchzuführen sowie Dokumente und Datenträger sicher zu stellen, schnell Beweismaterial liefern. Demgegenüber müsste die Staatsanwaltschaft für Ermittlungen gegen verdächtige Gemeinschaftsangehörige die Aufhebung der Immunität erwirken, bei Zeugen die Aufhebung der beruflichen Geheimhaltung und ohnehin die Aufhebung der Unverletzlichkeit der Räumlichkeiten der Gemeinschaftsinstitutionen, bevor sie selbst ermitteln könnte<sup>809</sup>. Bei entsprechender Aufbereitung in Bezug auf den Sachverhalt, die rechtliche Würdigung und die Angabe der Beweismittel kann daher im Fall einer internen Untersuchung OLAFs Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft geradezu als „kleine Anklageschrift“ angesehen werden. Unbestritten ist jedoch, dass die Entscheidung über eine Anklageerhebung stets bei der Staatsanwaltschaft verbleibt. Denn OLAFs Ergebnisse finden nur dann als Beweismittel Eingang in ein Strafverfahren wenn die mitgliedstaatlichen Justizbehörden die Heranziehung von OLAFs Ergebnissen für erforderlich halten<sup>810</sup>.

---

<sup>807</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 180.

<sup>808</sup> § 244 Abs. 2 S. 2 StPO.

<sup>809</sup> Hierzu bereits Teil 1 B.II.3.c (2); zu diesen Vorteilen schon für UCLAF siehe Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, Zweiter Bericht, s. o. Fn. 23, Ziff. 5.10.2.

<sup>810</sup> Hierzu s. o. Teil 1 D.IV.1.

## 2. Nutzung in der Hauptverhandlung

Wie die Staatsanwaltschaft entscheidet erst recht das erkennende Gericht selbständig, ob es eine Verwertung von OLAFs Ergebnissen für erforderlich hält. Es kann dabei von Amts wegen oder auf einen Beweisantrag der Staatsanwaltschaft hin entscheiden, OLAFs Ergebnisse bzw. Teile der von OLAF übermittelten Informationen in die Hauptverhandlung einzuführen. OLAF hat kein besonderes eigenes Beweisantragsrecht. In der Hauptverhandlung gilt das Strengbeweisverfahren, das heißt Schuld- und Rechtsfolgenfragen können nur auf Grund der gesetzlich zugelassenen Beweismittel und innerhalb des förmlichen Beweisverfahrens bewiesen werden<sup>811</sup>. Nachfolgend ist zu zeigen, welche Arten von Strengbeweismitteln OLAFs Ergebnisse darstellen können (a). Außerdem ist darzustellen, welche Besonderheiten für die Verwertung von OLAFs Ergebnissen als Beweismittel gelten (b). Die „Verwertung“ durch das Gericht bedeutet dabei genauer gesagt, dass das Gericht grundsätzlich die Beweise selbst in der Hauptverhandlung im Rahmen der Beweisaufnahme erhebt. OLAF liefert also ebenso wenig wie die Staatsanwaltschaft „fertige Beweise“.

### a. Beweisarten

#### (1) Keine Einführung des Abschlussberichts selbst als Beweismittel

Schafft die OLAF-Verordnung ein neues Beweismittel im Sinne der StPO, wenn sie bestimmt, dass OLAFs Abschlussberichte zulässige Beweismittel im Strafprozess sind? Die etwas umständliche Formulierung „in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltung“<sup>812</sup> zeigt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber lediglich einen Gleichlauf der Verwertung von OLAF-Berichten mit vergleichbaren Dokumenten der nationalen Verwaltungen angeordnet. Dabei versuchte er, in der Formulierung das ganze heterogene Spektrum des verwaltungsrechtlichen Berichtswesens zu erfassen.

Im Strafprozess gilt die allgemeine Regel, dass Urkunden, das heißt Schriftstücke mit verlesbarem Gedankeninhalt, grundsätzlich durch Verlesung in die Hauptverhandlung

---

<sup>811</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn 180.

<sup>812</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

eingeführt werden können<sup>813</sup>. Der Abschlussbericht ist zwar eine Urkunde in diesem Sinn. Allerdings ist der Urkundsbeweis unzulässig, wenn das Gesetz die Verlesung ausdrücklich untersagt. Die wichtigste Einschränkung ist der Grundsatz, dass die persönliche Vernehmung einer Person der Verlesung einer Urkunde zum Beweis derselben Tatsache vorgeht<sup>814</sup>. Die Kommission ist verpflichtet, ihren Beamten eine Aussagegenehmigung für die Zeugenaussage vor einem nationalen Strafgericht zu erteilen, wenn das Gericht Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht behandelt<sup>815</sup>. Daher sind Aussagen von OLAF-Untersuchungsbeauftragten, die organisatorisch Kommissionsbedienstete sind, im Strafprozess grundsätzlich möglich und gehen einer Verlesung des Untersuchungsberichts vor. Soweit teilweise vertreten wird, OLAF-Untersuchungsberichte könnten in Ausnahme vom Grundsatz der persönlichen Vernehmung als Behördenerklärungen verlesen werden, überzeugt dies nicht<sup>816</sup>. Denn die Ausnahme, dass solche Behördenerklärungen als Urkundsbeweis in die Hauptverhandlung eingeführt werden<sup>817</sup>, ist in Bezug auf den Inhalt eines solchen Dokuments begrenzt. Für OLAF-Berichte kommt in Betracht, sie nach § 256 Abs. 1 S. 1 StPO in der Hauptverhandlung zu verlesen. Erstens könnten sie als Zeugnisse verlesen werden. Das sind behördlich festgestellte Tatsachen<sup>818</sup>. Außerdem kommt die Verlesung als Gutachten in Frage, das heißt als sachverständige Äußerung einer Behörde<sup>819</sup>. Der OLAF-Abschlussbericht enthält aber nach Art. 9 Abs. 1 OLAF-Verordnung jedenfalls eine Schilderung des Sachverhalts, gegebenenfalls die Angabe der Schadenshöhe und die Ergebnisse der Untersuchung sowie die Empfehlung des Direktors zu Folgemaßnahmen<sup>820</sup>. Er besteht also aus einem Bündel an Aussagen und ist nicht etwa ein einzelnes Beweismittel für eine einzelne oder eine begrenzte Anzahl beweiserheblicher Tatsachen. Gleiches wurde bereits von deutschen Strafrechtsexperten gegen einen Vorschlag im Rahmen des ursprünglichen Text des Corpus Juris vorgebracht, ein „document by an official accountant“, also ein von einem offiziellen Rechnungsprüfer erstelltes Dokument, als solches im deutschen Strafprozess als Beweismittel zuzulassen<sup>821</sup>. Der OLAF-Abschlussbericht hat mindestens ein Element, das nicht den Kategorien Zeugnis oder Gutachten unterfällt, nämlich die Empfehlung des Direktors über Folgemaßnahmen; diese kann sowohl gerichtliche als auch

---

<sup>813</sup> § 249 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>814</sup> § 250 StPO.

<sup>815</sup> EuGH, Beschl. v. 13.7.1990, Rs. 2/88 (Zwartveld u.a.), s. o. Fn. 703.

<sup>816</sup> So aber *Gemmel*, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 262.

<sup>817</sup> § 256 Abs. 1 Nr. 1a StPO.

<sup>818</sup> *Meyer-Goßner*, § 256 Rdn. 5.

<sup>819</sup> *Meyer-Goßner*, § 256 Rdn. 6.

<sup>820</sup> Art. 9 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>821</sup> *Vogel*, in: *Delmas-Marty/Vervaele* (Hrsg.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume II, S. 406.

Verwaltungs- oder Disziplinarmaßnahmen beinhalten<sup>822</sup>. Er kann daher nicht als Ganzes verlesen werden. Eine Verlesung als in einer Urkunde enthaltene Erklärung der Strafverfolgungsbehörden über Ermittlungshandlungen<sup>823</sup> scheidet aus, da OLAF weder nach deutschem Recht noch nach Gemeinschaftsrecht förmlich zu den Strafverfolgungsbehörden zählt. Eine Einbeziehung OLAFs im Rahmen einer weiten Auslegung dieser Vorschrift ist nicht möglich, da sie als Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz eng auszulegen ist. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass durch die Kombination mehrerer Beweisarten ein von OLAF im Abschlussbericht geschilderter Geschehensablauf vollständig in den Strafprozess eingeführt werden kann<sup>824</sup>. Im Folgenden ist daher zu zeigen, welche Beweisarten für OLAFs Ergebnisse in Betracht kommen.

## **(2) OLAF-Untersuchungsbeauftragte als Zeugen**

Lehrreich für die Frage, ob OLAF-Untersuchungsbeauftragte im Strafprozess als Zeugen aussagen können, ist der Beschluss des EuGH im Fall *Zwartveld*<sup>825</sup>. Dort entschied der EuGH auf Ersuchen eines niederländischen Gerichts, dass die Gemeinschaftsorgane aufgrund der Loyalitätspflicht der Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten<sup>826</sup> grundsätzlich verpflichtet sind, ihren Beamten eine Genehmigung für die Aussage vor einem nationalen Gericht zu erteilen, das zur Verfolgung der Verletzung von Gemeinschaftsrecht tätig wird. Folglich muss die Kommission den OLAF-Untersuchungsbeauftragten, die zugleich Kommissionsbedienstete sind, grundsätzlich eine Aussagegenehmigung erteilen. OLAF-Untersuchungsbeauftragte können auch als so genannte Zeugen vom Hörensagen über eigene Wahrnehmungen der Aussagen von Dritten berichten<sup>827</sup>. Außerdem müssen alle Gemeinschaftsinstitutionen die Aussagegenehmigung grundsätzlich auch für andere Bedienstete erteilen, etwa wenn OLAF in seinem Abschlussbericht Zeugen aus den Gemeinschaftsinstitutionen benennt und die Staatsanwaltschaft oder andere Prozessbeteiligte ihre Vernehmung beantragt bzw. das Gericht die Person von Amts wegen als Zeugen lädt. Die Tatsache, dass OLAF gegebenenfalls auch als Vertreter der Gemeinschaft als Verletzter am

---

<sup>822</sup> Art. 9 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>823</sup> § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO.

<sup>824</sup> Zur möglichen Kombination mehrerer Beweisarten allgemein *Meyer-Goßner*, Einl Rdn. 49.

<sup>825</sup> EuGH, Beschl. v. 13.7.1990, Rs. 2/88 (*Zwartveld* u.a.), s. o. Fn. 703.

<sup>826</sup> Art. 10 EG (Nizza).

<sup>827</sup> Zum Begriff des Zeugen vom Hörensagen s. *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 422.

Prozess teilnehmen kann<sup>828</sup>, ist für die Eigenschaft als Zeuge unschädlich: Sowohl der Antragsteller im Adhäsionsverfahren als auch der Nebenkläger können Zeuge sein<sup>829</sup>.

### **(3) Keine Vernehmung von OLAF-Untersuchungsbeauftragten als Sachverständige**

In der Literatur wird vertreten, dass Gemeinschaftsbedienstete grundsätzlich nicht als Sachverständige<sup>830</sup> gehört werden können, da ihnen die für einen Sachverständigen erforderliche Unparteilichkeit fehlt<sup>831</sup>. Dem ist für den Fall der OLAF-Untersuchungsbeauftragten zuzustimmen. Denn die Eigenschaft als Sachverständiger verlangt, dass die Person weder als Polizeibeamter oder Staatsanwalt an den Ermittlungen teilgenommen hat noch in einem nahen Verhältnis zum Beschuldigten steht<sup>832</sup>. Auf OLAF trifft aber sogar beides in gewisser Weise zu. OLAF-Vertreter sind Beamte bzw. Bedienstete der in ihren Interessen geschädigten Gemeinschaft. Außerdem sind sie auf Seiten der „Verfolger“ an den Ermittlungen beteiligt. Die in der OLAF-Verordnung niedergelegte Unabhängigkeit ändert hieran nichts, denn sie gilt nur für die Einleitung und Durchführung der Untersuchung und für die Erstellung des Untersuchungsberichts<sup>833</sup>. Für das Stadium nach Abschluss der Untersuchung fällt sie weg. Dies hindert jedoch das Gericht nicht daran, den OLAF-Untersuchungsbeauftragten als sachverständigen Zeugen zu vernehmen<sup>834</sup>. Der sachverständige Zeuge<sup>835</sup> gibt wie der Sachverständige über Wahrnehmungen Auskunft, die er auf Grund besonderer Sachkunde gemacht hat, ist aber im Unterschied zu jenem nicht von Gericht, Staatsanwaltschaft oder Polizei beauftragt<sup>836</sup>. Im Übrigen gelten die gleichen Grundsätze wie für Zeugen.

### **(4) Urkunden**

Soeben wurde die Einführung des Abschlussberichts als Ganzes im Wege des Urkundsbeweises verneint<sup>837</sup>. Sonstige Urkunden, die OLAF mit seinem Abschlussbericht der

---

<sup>828</sup> Hierzu ausführlich unter Teil 1 D.VI.

<sup>829</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 186.

<sup>830</sup> §§ 72 ff. i.V.m. 48 ff. StPO.

<sup>831</sup> *Vogel*, in: *Delmas-Marty/Vervaele* (Hrsg.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume II, S. 403.

<sup>832</sup> *Meyer-Göbner*, § 74 Rdn. 3.

<sup>833</sup> Art. 12 Abs. 3 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>834</sup> Zu dieser Möglichkeit auch *Gemmel*, *Kontrollen des OLAF in Deutschland*, S. 262.

<sup>835</sup> § 85 StPO.

<sup>836</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 197.

<sup>837</sup> Hierzu Teil 1 D.V.2.a.

Staatsanwaltschaft übergibt, können nach allgemeinen Grundsätzen durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt werden<sup>838</sup>. Ein Beispiel wären Kopien, die OLAF im Lauf einer internen Untersuchung angefertigt hat; für Dokumente in fremden Sprachen gelten allerdings Besonderheiten<sup>839</sup>.

## **(5) Augenscheinsobjekte**

Augenscheinsobjekte, die OLAF dem Abschlussbericht beigibt, können nach allgemeinen Regeln als Beweise verwertet werden<sup>840</sup>. Zum Beispiel kann die Staatsanwaltschaft diese in die Hauptverhandlung mitbringen und ihre Verwertung beantragen. In Betracht kommen etwa Materialproben bei einem landwirtschaftlichen Erzeugnis, das eine geringere Qualität aufweist als für eine Förderung durch Mittel aus dem Gemeinschaftshaushalt erforderlich. In Betracht kommen auch Schriftstücke; diese sind Augenscheinsobjekte, wenn es auf deren äußerliche Beschaffenheit ankommt<sup>841</sup>. Bei OLAF-Untersuchungen kommen zum Beispiel zur Feststellung von Fälschungsmerkmalen falsche Vordrucke für Ausfuhrbescheinigungen oder Schriftstücke, auf denen gefälschte Stempelabdrucke für den Nachweis der Ausfuhr zu sehen sind, in Betracht.

## **b. Kriterien für die Verwertung von OLAFs Ergebnissen im Strafprozess**

Eine grundlegende Problematik im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist stets die Frage, ob und wie im Ausland gesammelte Beweise in den deutschen Strafprozess eingeführt werden können. Werden diese Probleme für von OLAF erhobene Beweise auf Grund der Vorschrift des Art. 9 Abs. 2 S. 2 der OLAF-Verordnung im gerichtlichen Verfahren der Mitgliedstaaten obsolet, wie Teile der Literatur meinen?<sup>842</sup>. Dies würde voraussetzen, dass die OLAF-Verordnung die Frage abschließend regelt, nach welchen Kriterien von OLAF gesammelte Beweise im deutschen Strafprozess verwertet werden können. Streng zu unterscheiden ist dabei die Frage, welche Regeln für die Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung gelten von der Frage, welche Regeln für die Beweisverwertung gelten. Nachfolgend wird vor allem die erstere Frage betrachtet. Denn nur hier stellt sich eine für

---

<sup>838</sup> Hierzu § 249 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>839</sup> Zu fremdsprachigen Urkunden und Möglichkeiten ihrer Einführung in die Hauptverhandlung s. *Meyer-Goßner*, § 249 Rdn. 5.

<sup>840</sup> § 86 StPO.

<sup>841</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 203.

<sup>842</sup> *Gleiß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (225).



OLAF spezifische Schwierigkeit. Soll OLAF im Hinblick auf die Verwertbarkeit im Strafprozess bei seiner Beweissammlung das Recht des Gerichtsstaates, des Staates der Erhebung des Beweises oder möglicherweise nur oder vorrangig Gemeinschaftsrecht beachten ?.

### **(1) Keine Einführung des Grundsatzes „forum regit actum“ für die Beweissammlung durch OLAF**

In der Rechtsprechung und teilweise in der Literatur hat sich die Meinung durchgesetzt, dass Beweise, die nach dem ausländischen Verfahrensrecht des Orts der Beweiserhebung ordnungsgemäß erhoben wurden, im deutschen Strafprozess grundsätzlich verwertbar sind<sup>843</sup>. Dies wird als der Grundsatz des „locus regit actum“ bezeichnet<sup>844</sup>. Der Grundsatz gilt unabhängig davon, ob das ausländische Recht vom deutschen Recht der Beweiserhebung abweicht. Neuere Tendenzen auf europäischer Ebene und insbesondere das EU-Übereinkommen zur Rechtshilfe in Strafsachen legen den Schwerpunkt allerdings auf das Recht des ersuchenden, das heißt des Gerichtsstaates<sup>845</sup>. Angesichts dieser Entwicklung ist fraglich, ob bereits die OLAF-Verordnung dahin gehend verstanden werden muss, dass für die Beweissammlung das Recht des Gerichtsstaates maßgeblich ist.

Die OLAF-Verordnung legt in Art. 9 Abs. 2 S. 1 fest, dass OLAF die Verfahrenserfordernisse des „betreffenden Mitgliedstaates“ bei der Erstellung seines Abschlussberichts berücksichtigt. Das ist im Kontext der Abschlussberichte der Staat, an den OLAF Empfehlungen für Folgemaßnahmen richtet, das heißt bei der Empfehlung zugunsten einer Strafverfolgung der Gerichtsstaat des Strafverfahrens. Allerdings ist dies nur für die Erstellung des Abschlussberichts ausdrücklich angeordnet, nicht für jede vorgelagerte Untersuchungshandlung, bei der möglicherweise ein Beweismittel gewonnen wird. Der systematische Zusammenhang zeigt, dass der Gesetzgeber nicht beabsichtigte, das Recht der Beweis-Rechtshilfe mit einer solch grundlegenden Bestimmung in der OLAF-Verordnung neu zu gestalten, in dem die genannte Bestimmung in der OLAF-Verordnung steht. Art. 9 Abs. 2 S. 2 hält unmittelbar im Anschluss daran fest, dass der Beweiswert der Abschlussberichte – lediglich – dem von gleichwertigen Dokumenten mitgliedstaatlicher

---

<sup>843</sup> BGH, Urt. v. 24.7.1996, Az.: 3 StR 609/95 LG Düsseldorf, NStZ 1996, 609; *Meyer-Goßner*, Einl Rdn. 213; *Vogel*, in: *Vogel/Grotz*, Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, S. 23; a. A. *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 48.1; ebenfalls kritisch *Böse*, ZStW 114 (2002), 148 (153 ff.).

<sup>844</sup> S. nur *Vogel*, in: *Vogel/Grotz*, Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, S. 23.

<sup>845</sup> Art. 4 Abs. 1 und 2 EU-Rechtshilfeübereinkommen, s. o. Fn. 450; hierzu *Gleß*, in: ERA-Forum: Special Issue on European Evidence 2005, S. 41 (47); ebenso *Böse*, ZStW 114 (2002), 148 (181).

Verwaltungsbehörden entspricht<sup>846</sup>. Das Ziel des Gesetzgebers war also nur eine Gleichstellung bzw. Aufwertung der OLAF-Ergebnisse im Hinblick auf den Wert von Beweisen, die in den Mitgliedstaaten von den Verwaltungsbehörden produziert wurden. Eine grundlegende Neuordnung der Regeln zur Beweisverwertung war damit nicht bezweckt.

Im Übrigen kann OLAF beim Abschluss seiner typischerweise mehrere Mitgliedstaaten betreffenden Untersuchungen Empfehlungen zur Strafverfolgung an mehrere Mitgliedstaaten richten. Diese haben aber verschiedene, möglicherweise einander widersprechende verfahrensrechtliche Regelungen für die Beweiserhebung. Für OLAF ist zu Beginn seiner Untersuchung und Beweissammlung nicht unbedingt klar, in welchem Mitgliedstaat es eine strafrechtliche Anklageerhebung empfehlen wird. Daher erscheint es wenig praktikabel, wenn OLAF bereits zu Beginn seiner Untersuchung auf Verfahrensvorschriften eines Mitgliedstaates festgelegt würde ohne zu wissen, ob dieser Staat für die zu ermittelnde Tat später tatsächlich Gerichtsstaat sein wird.

## **(2) Keine Anwendung des Grundsatzes „locus regit actum“**

Fraglich ist, ob angesichts dieses Befunds die für die Beweis-Rechtshilfe durch einen ausländischen Staat allgemein geltende Regel des locus regit actum auf von OLAF erhobene Beweise übertragen werden kann. Die Frage, ob OLAF als „ausländische Behörde“ anzusehen ist, die Rechtshilfe in Strafsachen gegenüber der deutschen Strafjustiz leisten kann, muss nicht anhand allgemeiner Grundsätze geklärt werden. Insoweit bietet die OLAF-Verordnung Klarheit, da sie ausdrücklich anordnet, dass OLAFs Ergebnisse Beweismittel im Strafverfahren darstellen können<sup>847</sup>. Allerdings würde die Anwendung dieses Grundsatzes von den OLAF-Untersuchungsbeauftragten verlangen, dass sie die Beweiserhebungsregeln von 25 Mitgliedstaaten beherrschen und je nachdem anwenden, in welchem Mitgliedstaat die Untersuchungshandlung vorzunehmen ist. Damit würde OLAF-Untersuchungsbeauftragten gegebenenfalls ein fünfundzwanzigfach höheres Maß an Rechtskenntnissen abverlangt wie nationalen Strafverfolgungsbehörden, bei gleichzeitig erheblich geringeren Ermittlungsbefugnissen. Ein solches Ergebnis würde außerdem der Tatsache nicht gerecht, dass die OLAF-Verordnung eigene, gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregeln für OLAF-Untersuchungen eingeführt hat<sup>848</sup>. Diese gehen nationalen Verfahrensvorschriften vor<sup>849</sup>.

---

<sup>846</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>847</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>848</sup> Hierzu Teil 1 B.VI.1.

<sup>849</sup> Teil 1 B.VI.2.

Nationale Verfahrensvorschriften finden für die Beweissammlung durch OLAF in einem Mitgliedstaat nur Anwendung, wenn das Gemeinschaftsrecht eine Lücke aufweist. Insofern kann nicht von einer generellen Geltung der Vorschriften des Staates, in dem OLAF die Beweise erhebt, im Sinne des Begriffes „locus regit actum“ gesprochen werden. Vielmehr ließe sich die Rechtslage mit dem Begriff „lex communitatis regit actum“ umschreiben.

### **(3) Anwendung des Grundsatzes „lex communitatis regit actum“**

Nachdem feststeht, dass für die Erhebung von Beweisen durch OLAF grundsätzlich Gemeinschaftsrecht gilt, ist zu klären, was dies für das erkennende Gericht bei der Verwertung von OLAFs Untersuchungsergebnissen als Beweismittel bedeutet. Die Frage stellt sich dem Gericht, dem ein von OLAF bereit gestelltes Beweismittel vorliegt und bei dem die Staatsanwaltschaft den Antrag gestellt hat, dieses als Beweis zu verwerten. Ein Beispiel für einen von OLAF erhobenen Beweis ist etwa die Kopie einer schriftlichen Notiz eines Kommissionsbeamten, aus der hervorgeht, dass er einem bestimmten Dritten eine Subvention zugesprochen hat, obgleich der Dritte die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt. Grundsätzlich folgt aus den obigen Ergebnissen für das Gericht, dass für die Beweiserhebung die Spezialvorschriften über OLAF im Gemeinschaftsrecht maßgeblich sind. Das Gericht kann also den Beweis nicht etwa wegen Unvereinbarkeit mit Beweiserhebungsvorschriften der StPO zurückweisen. Auch die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht eine Lücke aufweist, die gegebenenfalls durch nationale Beweiserhebungsvorschriften zu füllen ist, bestimmt sich nach dem Gemeinschaftsrecht. Ist das Gericht dieser Ansicht, kann es dem EuGH diese Frage zur Vorabentscheidung vorlegen<sup>850</sup>. Der EuGH besitzt für die Entscheidung über die Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts die ausschließliche Zuständigkeit<sup>851</sup>. Wenn das Gericht im konkreten Verfahren letztinstanzlich entscheidet, ist es zur Vorlage an den EuGH verpflichtet<sup>852</sup>. Das Gericht kann daher nicht von sich aus „mittelbaren Rechtsschutz“ für Gemeinschaftsangehörige gewähren, indem es von OLAF gesammelte Beweismittel zurückweist, weil es der Ansicht ist, OLAF hätte weitere, gegebenenfalls nationale Verfahrensregeln beachten müssen<sup>853</sup>. Allerdings ist das Gericht ebenso wenig gehindert, nach bestimmten Kriterien eines nationalen bzw. internationalen ordre public ein von OLAF vorbereitetes Beweismittel zurückzuweisen, wie dies von der Rechtsprechung auch in Fällen

---

<sup>850</sup> Art. 234 EG (Nizza).

<sup>851</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 9 Rdn. 55.

<sup>852</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 637.

<sup>853</sup> So aber eine Anregung von *Gleß*, EuZW 1999, 618 (620).

ausländischer staatlicher Behörden praktiziert wird<sup>854</sup>. Daher könnte im obigen Beispiel die Verwertung der Kopie ausgeschlossen sein, wenn sie im Zusammenhang mit äußerst privaten Aufzeichnungen auf demselben Blatt steht. Als theoretisches Beispiel mag der Fall dienen, dass aus den Notizen hervorgeht, der Beamte wolle durch die ungerechtfertigte Subventionserteilung an eine ihm nahestehende Person eine Beziehungskrise abwenden, die ihn zu Selbstmordgedanken treibt. Im Fall ausländischer Beweise anderer staatlicher Behörden kommt im deutschen Strafprozess in Betracht, dass das Gericht Rechtsverstöße bei der Erhebung nicht als Grund für die Unverwertbarkeit ansieht, sondern diese im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt<sup>855</sup>. Dies ist auf Beweise, die OLAF gesammelt hat, übertragbar. Dabei muss das Gericht allerdings zwei Grundsätze beachten. Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft darf durch die Anwendung nationalen Rechts nicht gänzlich vereitelt werden, denn dieser Schutz muss im Gegenteil effektiv gewährleistet sein<sup>856</sup>. Außerdem darf das Gericht Fälle, in denen es um die finanziellen Interessen der Gemeinschaft geht, in Bezug auf die Verwirklichung des Schutzes nicht grundsätzlich ungünstiger stellen als rein nationale Fälle<sup>857</sup>.

Eine weitere Sonderfrage stellt die Zurückweisung von OLAFs Ergebnissen auf der Grundlage von selbständigen Beweisverwertungsverböten dar. Denn diese knüpfen gerade nicht an eine – gemeinschaftsrechtlich zu bestimmende – Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung an. Hier ist die Verwertung des Ergebnisses selbst unzulässig. Dies ist in der Rechtsprechung vor allen für Fälle anerkannt, in denen die Verwertung die durch Art 2 Abs 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Intimsphäre des Angeklagten oder einer dritten Person verletzen würde. Eine gewisse Gefahr, dass bei einer weiten Auslegung die grundsätzliche Geltung von Gemeinschaftsrecht für die Beweissammlung unterlaufen würde, ist nicht auszuschließen. Denn eine von den Umständen der Beweisgewinnung nach Gemeinschaftsrecht vollständig losgelöste Beurteilung der Verwertbarkeit nach nationalem Recht erscheint praktisch kaum durchführbar<sup>858</sup>.

---

<sup>854</sup> Ausführlich *Vogel*, in: *Vogel/Grotz*, Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, S. 23 ff. m. w. N.; detaillierte Kriterien anhand teils nationaler, teils internationaler Mindeststandards entwickelt *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rdn. 48.1.

<sup>855</sup> Ausführlich und mit Rechtsprechungsnachweisen *Gleß*, *ZStW* 115 (2003), 131 (134).

<sup>856</sup> Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza); allgemein bereits EuGH, Urt. v. 21.9.1983, verb. Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor GmbH./ Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1983, S. 2633, Ziff. 22.

<sup>857</sup> Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza); EuGH, Urt. v. 21.9.1983, verb. Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor GmbH./ Bundesrepublik Deutschland), ebenda Ziff. 23.

<sup>858</sup> In diese Richtung aber *Böse*, *ZStW* 114 (2002), 148 (155).

### Zwischenergebnis zu V:

Der OLAF-Abschlussbericht kann vor allem im Ermittlungsverfahren eine tragende Rolle entfalten. Hier kann die Staatsanwaltschaft ihn für ihre Beweisführung „ausschlachten“. Im Hauptverfahren erhält er seine Bedeutung dadurch, dass die Staatsanwaltschaft OLAFs Ergebnisse in die Hauptverhandlung einführen kann, indem sie in ihrer Anklageschrift die Sachverhaltsschilderung von OLAF in Teilen übernimmt und die Beweisaufnahme für die von OLAF vorgeschlagenen Beweismittel beantragt. Auch das Gericht kann von Amts wegen Beweismittel in die Hauptverhandlung einführen, die OLAF in seinem Bericht angegeben hat. Als Beweisarten kommen vor allem Zeugenaussagen von OLAF-Untersuchungsbeauftragten, Urkunden und Augenscheinsobjekte in Betracht. Dabei können verschiedene Beweisarten kombiniert werden. Es besteht allerdings keine Garantie, dass damit der von OLAF im Abschlussbericht geschilderte Geschehensablauf im Hauptverfahren vor dem erkennenden Gericht lückenlos erfasst wird. Denn es gelten stets die Grenzen des Strengbeweisverfahrens. In der Praxis sind OLAFs Abschlussberichte für die Staatsanwaltschaft und unter Umständen für das Gericht dann verwendbar, wenn sie – gegebenenfalls losgelöst vom Usus verwaltungsinterner Vermerke oder Berichte in der Kommission – für das Strafverfahren nach der StPO aufbereitet sind<sup>859</sup>. Das heißt, dass sie möglichst konkrete, für das Strafverfahren entscheidungserhebliche Tatsachen benennen und hierfür jeweils konkrete Beweismittel anbieten müssen. Außerdem ist es für die Beurteilung durch das Gericht, ob gegebenenfalls Verfahrensvorschriften verletzt sind, notwendig, dass OLAF in seiner Aktenführung dokumentiert, welche Verfahrensvorschriften angewandt wurden: gemeinschaftsrechtliche oder – ausnahmsweise – Verfahrensvorschriften eines Mitgliedstaates. Die OLAF-Verordnung schreibt dies zwar nicht vor. Es erscheint jedoch nach dem Gesagten zweckmäßig, dass OLAF den kompletten Aktenvorgang dem Abschlussbericht beifügt und dieser so gegebenenfalls dem Gericht zugänglich wird. Die OLAF-Verordnung stellt klar, dass keine Verpflichtung besteht, OLAFs Ergebnisse bei der Beweisführung zu verwerten. Die nationale Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht entscheiden autonom. Bei der Beurteilung, ob Fehler im Verfahren der OLAF-Untersuchung zu einem Beweisverwertungsverbot führen, hat das Gericht zu beachten, dass OLAF sein Verfahren vorrangig nach Gemeinschaftsrecht durchführt. An welche Verfahrensvorschriften OLAF hierbei gebunden war bzw. inwieweit es

---

<sup>859</sup> Zu den Schwierigkeiten in der Praxis Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/03, s. o. Fn. 183, Ziff.III.1.1.

subsidiär nationales Recht zu beachten hatte, kann das Gericht durch eine Vorlage an den EuGH zur Vorabentscheidung klären lassen.

## **VI. OLAF in der Rolle des Verletzten**

Bisher wurde OLAFs Rolle als Partner der Ermittlungsbehörden näher erläutert. In diesem Kapitel stellt sich die Frage, inwiefern OLAF im Strafprozess die Interessen der Gemeinschaft als Geschädigte wahrnehmen kann. Das Gemeinschaftsrecht regelt nicht generell, welche Stellung die Gemeinschaft im Strafprozess der Mitgliedstaaten hat. Allerdings gibt es für den Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft einen Anhaltspunkt. Nach Art. 280 Abs. 1 EG (Amsterdam/Nizza) besteht eine geteilte Zuständigkeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft für den Schutz der finanziellen Interessen der Letzteren<sup>860</sup>. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft endet daher nicht mit der Abgabe des Abschlussberichts durch OLAF an die nationalen Behörden. Sie besteht bis zur Wiedererlangung zu Unrecht ausgezahlter bzw. Zahlung zu Unrecht vorenthaltener Gelder oder aber bis zur entgeltigen Feststellung ihrer Uneinbringlichkeit fort. In ihrem Jahresbericht zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft 2003 skizziert die Kommission Möglichkeiten ihrer Beteiligung am strafgerichtlichen Verfahren der Mitgliedstaaten für die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsgelder. In Bezug auf das deutsche Recht lässt sie dabei offen, ob dies in Form der Nebenklage, des Adhäsionsverfahrens oder als „Privatbeteiligte“ möglich ist<sup>861</sup>. Zentral für eine förmliche Beteiligung des durch die Tat Geschädigten am Strafprozess ist seine Eigenschaft als „Verletzter“ im Sinne der StPO. Es wird daher zuerst erörtert, ob die Gemeinschaft Verletzter sein und dabei durch OLAF vertreten werden kann. Anschließend ist auf einzelne Formen der Beteiligung am Strafprozess einzugehen.

### **1. Die Gemeinschaft als Verletzter**

Sowohl im Klageerzwingungsverfahren als auch im Verfahren der Nebenklage, im Adhäsionsverfahren und bei der Privatklage ist nur derjenige antragsbefugt, der durch die Straftat verletzt wurde. Der Begriff des Verletzten wird in der StPO als einheitlicher Begriff

---

<sup>860</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 27.

<sup>861</sup> Bericht der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2003, s. Fn. 657, Teil II Ziff. 8.

verwendet<sup>862</sup>. Für die Eigenschaft als Verletzter ist jedenfalls ausreichend, dass der Antragsteller durch die Tat unmittelbar in einem Rechtsgut beeinträchtigt ist<sup>863</sup>. Die Feststellung, dass die Gemeinschaft eine juristische Person ist<sup>864</sup>, steht ihrer Eigenschaft als Verletzte nicht im Weg<sup>865</sup>. Teilweise wird problematisiert, ob eine Behörde, zumal eine supranationale Behörde wie die Gemeinschaft, bei Straftaten gegen die Staatsfinanzen Verletzte im Sinne der StPO sein kann<sup>866</sup>. Allerdings ist dies vor dem Hintergrund zu bejahen, dass die Gemeinschaft in Bezug auf ihr Vermögen besonders schutzwürdig ist. Sie ist für den strafrechtlichen Schutz ihres Vermögens auf die Mitgliedstaaten angewiesen, da sie keine eigene Möglichkeit zur förmlichen Strafverfolgung und keine Strafgerichtsbarkeit hat<sup>867</sup>. Auch eine Rechtsgutsbeeinträchtigung in Form der Beeinträchtigung der Gemeinschaft in ihrem Vermögen ist zu bejahen. Bei Straftaten gegenüber ihren finanziellen Interessen wird ihr Vermögen zu Unrecht gemindert, so beim Subventionsbetrug durch nicht geschuldete Auszahlungen, oder Abgaben werden ihr zu Unrecht vorenthalten, etwa bei der Hinterziehung von Antidumping-Zöllen. Die Voraussetzung, dass die Gemeinschaft unmittelbar beeinträchtigt sein muss, darf vor dem Hintergrund einer grundsätzlich weiten Auslegung des Verletztenbegriffs, in die auch Überlegungen zum Genugtuungsinteresse und zum Schutzbereich der Norm einbezogen werden<sup>868</sup>, nicht zu eng gefasst werden.

In der besonderen Konstellation der Gemeinschaftsfinanzen gewinnt diese Voraussetzung ihre Bedeutung dadurch, dass die Mitgliedstaaten und nicht die Gemeinschaft selbst die Einnahmen der Gemeinschaft und einen großen Teil ihrer Ausgaben für diese verwalten. Das heißt, dass ein Großteil der Gemeinschaftsmittel erst durch die Hände der Behörden der Mitgliedstaaten geht und daher auch sie potentielle Angriffsziele von Straftaten gegen die Gemeinschaftsfinanzen sind. Dies mag ein Grund dafür sein, warum die Kommission in ihrem Jahresbericht zum Schutz der finanziellen Interessen 2003 eine Beteiligung in mitgliedstaatlichen Strafverfahren nur in Bezug auf Ausgaben, die direkt durch die Kommission verwaltet werden, behandelt<sup>869</sup>. Jedenfalls bei Ausgaben im Rahmen der direkten Verwaltung, die von der Gemeinschaft direkt zum Begünstigten fließen, ist die

---

<sup>862</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 590 u. Rdn. 594.

<sup>863</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 346.

<sup>864</sup> Art. 282 S. 1 EG (Nizza).

<sup>865</sup> *Meyer-Goßner*, § 172 Rdn. 10.

<sup>866</sup> Zu den Hintergründen *Vogel*, in: Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume II, S. 402 m. w. N.

<sup>867</sup> *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, § 8 Rdn. 26.

<sup>868</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 346 m. w. N.

<sup>869</sup> Bericht der Kommission, *Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2003*, s. Fn. 657, Teil II Ziff. 8.

Unmittelbarkeit einer Beeinträchtigung der Gemeinschaft zu bejahen, wenn in diesem Zweierverhältnis Straftaten auftreten.

Allerdings ist auch bei den sonstigen Ausgaben und Einnahmen, die von den Mitgliedstaaten verwaltet werden, eine unmittelbare Beeinträchtigung nicht grundsätzlich zu verneinen. Die Ausgaben für die Gemeinsame Agrarpolitik, die die Mitgliedstaaten über ihre Zahlstellen verwalten, bestehen zu 100 % aus Mitteln des Gemeinschaftshaushalts. Die Frage, wer bei Straftaten wie Betrug letztlich den Ausfall trägt, die Gemeinschaft oder der betreffende Mitgliedstaat, wird in komplexen, teilweise mehrjährigen Verfahren durch Verhandlungen mit den Mitgliedstaaten geklärt<sup>870</sup>. Für die Gemeinschaft besteht daher im Moment der Tat eine unmittelbare Beeinträchtigung, da sie nicht sicher sein kann, den Betrag endgültig von den Mitgliedstaaten zurück zu erhalten. Bei der Kofinanzierung von Programmen und Projekten durch die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten, etwa in der Strukturpolitik, wird man allerdings nur dann die Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung bejahen können, wenn sich der Verlust klar abgrenzbar auf den Gemeinschaftsanteil der Finanzierung bezieht. Denn ansonsten setzt die Identifizierung der Beeinträchtigung noch den Zwischenschritt voraus, den mitgliedstaatlichen und den Gemeinschaftsanteil an der Beihilfe voneinander zu trennen.

Im Bereich der Einnahmen ist die Beeinträchtigung für die Gemeinschaft dann unmittelbar, wenn die Mitgliedstaaten die Abgaben direkt für Rechnung der Gemeinschaft erheben<sup>871</sup>, also im Bereich der traditionellen Eigenmittel<sup>872</sup>, nicht aber bei der Einfuhrumsatz- bzw. Mehrwertsteuer.

Die Frage der Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung und damit die Berechtigung der Gemeinschaft und OLAFs, als Verletzter im Strafprozess aufzutreten, beurteilt sich daher im Ergebnis anders als die oben erörterte Frage, für welche Ausgaben und Einnahmen OLAF eigene Untersuchungen durchführen darf. Dort wurde unter anderem festgestellt, dass OLAF wegen des Subsidiaritätsprinzips bei allen Ausgabearten und auch bei den Einnahmen aus traditionellen Eigenmitteln nur unter besonderen Voraussetzungen eigene Untersuchungen durchführen darf<sup>873</sup>. Es ist kein Widerspruch, in diesen Fällen dennoch die Verletzteneigenschaft der Gemeinschaft zu bejahen. Denn das Subsidiaritätsprinzip beschränkt zwar die Kompetenzen der Gemeinschaft. Die Frage der Betroffenheit der

---

<sup>870</sup> So genanntes Rechnungsabschlussverfahren gemäß Art. 7 der Verordnung 1258/99 (EG) des Rates v. 17.5.1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. (EG) Nr. L 160 v. 26.6.1999, S. 103.

<sup>871</sup> Siehe hierzu auch Art. 1 Abs. 2 VO 2988/95.

<sup>872</sup> Zum Begriff *Wolfgang/Ulrich*, EuR 1998, 616 (618).

<sup>873</sup> Hierzu Teil 1 B.II.3.c.



Gemeinschaft in ihren eigenen Vermögensinteressen durch Straftaten ist jedoch unabhängig von der Frage des Schutzes des Gemeinschaftsvermögens durch eigene Verfolgungskompetenzen zu beurteilen.

## 2. OLAF als Vertreter des Gemeinschaftsinteresses

Grundsätzlich vertritt die Kommission vor den Gerichten der Mitgliedstaaten die Interessen der Gemeinschaft<sup>874</sup>. Allerdings hat sie ihre Aufgaben zur Betrugsbekämpfung umfassend auf OLAF übertragen<sup>875</sup>. OLAF ist organisatorisch außerdem integraler Bestandteil der Kommission und hat spezialisierte Referate für Rechtsangelegenheiten und Folgemaßnahmen zu eigenen OLAF-Untersuchungen<sup>876</sup>. Gegen eine Wahrnehmung der Vertretung der Gemeinschaft durch OLAF könnte sprechen, dass OLAF gegebenenfalls zuvor als „Ermittler“ an der Sammlung von Beweisen in derselben Sache beteiligt war, in der es nun als Opfervertreter auftritt<sup>877</sup>. Allerdings wird zu recht darauf verwiesen, dass diese Doppelrolle der StPO vertraut ist, da bei der Nebenklage der Verletzte ebenfalls quasi als zweiter Ankläger neben der Staatsanwaltschaft auftritt<sup>878</sup>. Allerdings ist auch klar, dass OLAF in dieser Funktion als Verletzter nicht als funktionell unabhängiger Untersuchungsdienst agiert; dies steht ihm nur für die Dauer seiner eigenen Untersuchungen zu<sup>879</sup>. Nach Abschluss der Untersuchung schlüpft OLAF im mitgliedstaatlichen Strafverfahren in seine zweite Rolle als weisungsgebundener Kommissionsdienst mit Spezialkenntnissen im Bereich der Betrugsbekämpfung. Hieran wird offenbar, dass die generelle Doppelfunktionalität OLAFs aus Sicht der Kommission bedeutende Vorteile hat. Denn OLAF vertritt ihre Interessen umso besser, je näher es die Sachlage aus einer vorangegangenen eigenen Untersuchung kennt. Für den Angeklagten ist diese Doppelfunktionalität dagegen möglicherweise nicht ohne weiteres durchschaubar.

---

<sup>874</sup> Art. 282 S. 2 i.V.m. Abs. 1, 2. HS EG (Nizza).

<sup>875</sup> Art. 1 und 2 Errichtungsbeschluss.

<sup>876</sup> Organigramm OLAFs im Anhang zu Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18.

<sup>877</sup> In diese Richtung die Kritik von *Nelles* zu einer Möglichkeit der Nebenklage für UCLAF, ZStW 109 (1997), 727 (745).

<sup>878</sup> *Vogel*, in: *Delmas-Marty/Vervaele* (Hrsg.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume II, S. 403.

<sup>879</sup> Art. 12 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

### 3. Förmliche Beteiligungsmöglichkeiten

#### a. Klageerzwingungsverfahren

Für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft trotz Vorliegen eines Strafantrages<sup>880</sup> das Verfahren einstellt, kann der Verletzte unter bestimmten Voraussetzungen im Klageerzwingungsverfahren erreichen, dass dennoch öffentliche Klage zu erheben ist<sup>881</sup>. Das Klageerzwingungsverfahren ist nach umstrittener Ansicht auch anwendbar, wenn die Staatsanwaltschaft bereits die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgelehnt hat<sup>882</sup>. Das Klageerzwingungsverfahren ist für OLAF bzw. die Kommission dann interessant, wenn es in seinem Abschlussbericht die Erhebung einer Anklage zum Strafgericht empfohlen hat, die befasste Staatsanwaltschaft aber das Verfahren einstellt bzw. gar nicht erst Ermittlungen eingeleitet hat. Neben der Eigenschaft als Verletzter, die soeben bejaht wurde, setzt das Klageerzwingungsverfahren einen abgelehnten Strafantrag voraus. Außerdem ist es nur zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht aus Opportunitätsgründen eingestellt hat.

Für die Frage des Strafantrags ist folgende Besonderheit zu beachten: Die Staatsanwaltschaft muss, wenn sie dem darin geäußerten Verlangen nach Strafverfolgung nicht folgt, dies dem Antragsteller unter Angabe von Gründen mitteilen<sup>883</sup>. Erst mit Erhalt dieses Bescheids besteht für den Antragsteller die Möglichkeit des Klageerzwingungsverfahrens, das er gegebenenfalls binnen zwei Wochen durch Einlegung einer Beschwerde in Gang bringen muss<sup>884</sup>. Auf den ersten Blick erscheint problematisch, dass der Strafantrag nach der StPO an eine bestimmte Form gebunden ist. Er muss grundsätzlich schriftlich und bei der Staatsanwaltschaft, der Polizei oder dem Amtsgericht eingelegt werden<sup>885</sup>. Inhaltlich verlangt der Strafantrag im Gegensatz zur Strafanzeige, dass dem Antrag ausdrücklich oder jedenfalls durch Auslegung zu entnehmen ist, dass der Antragsteller die Strafverfolgung wünscht<sup>886</sup>. Ein OLAF-Abschlussbericht, der an eine deutsche Staatsanwaltschaft mit der Empfehlung zur Erhebung einer Anklage übermittelt wird, erfüllt allerdings sowohl die Voraussetzung der Schriftform

---

<sup>880</sup> § 158 Abs. 2 StPO.

<sup>881</sup> § 172 StPO.

<sup>882</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 344 m. w. N.

<sup>883</sup> § 171 StPO.

<sup>884</sup> § 172 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>885</sup> § 158 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 StPO.

<sup>886</sup> *Meyer-Goßner*, § 158 Rdn. 4.

als auch das Erfordernis des Verfolgungswunsches. Weitere Voraussetzungen stellt die StPO nicht auf. Es handelt sich daher um einen Strafantrag in anderem Gewand. Problematischer ist die damit zusammenhängende Frage, dass mit der Qualifikation als Strafantrag zugleich eine Pflicht der Staatsanwaltschaft bejaht werden müsste, bei der Einstellung des Verfahrens den Antragsteller, das heißt OLAF, unter Angabe von Gründen zu verbescheiden<sup>887</sup>. Dies ist zudem Voraussetzung für das Klageerzwingungsverfahren, da mit der Mitteilung über die Einstellung die Frist für das Klageerzwingungsverfahren zu laufen beginnt<sup>888</sup>. Eine solche Mitteilungspflicht geht über den Wortlaut der OLAF-Verordnung hinaus. Allerdings besteht nach Art. 280 EG Abs. 2 EG (Nizza) eine Pflicht der Mitgliedstaaten, zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vergleichbare sachliche und verfahrensrechtliche Regeln anzuwenden wie beim Schutz ihrer eigenen Interessen<sup>889</sup>. Für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft bei einer Steuerstraftat zum Nachteil des deutschen Fiskus eine Einstellung erwägt, ist sie sogar gesetzlich verpflichtet, die zuständige Finanzbehörde zu hören<sup>890</sup>. Daher ist die Staatsanwaltschaft gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, OLAF die Einstellung des Verfahrens und die hierfür maßgeblichen Gründe mitzuteilen. In der Praxis berichtet die Kommission allerdings, dass die Mitgliedstaaten bereits ihren gemeinschaftsrechtlichen Pflichten zur Übermittlung von Informationen aus Gerichtsverfahren an die Kommission nur unzureichend nachkommen<sup>891</sup>. Dies dürfte auch in Bezug auf die Mitteilung über die Verfahrenseinstellung eine Hürde für OLAF darstellen.

## **b. Nebenklage**

Die Nebenklage ist zwar grundsätzlich auf enumerativ aufgezählte Straftaten beschränkt, die den Verletzten persönlich besonders betreffen, wie etwa Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit oder Beleidigung. Straftaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft fallen hierunter grundsätzlich nicht<sup>892</sup>. Allerdings besteht für die Gemeinschaft,

---

<sup>887</sup> § 171 S. 1 StPO.

<sup>888</sup> § 172 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>889</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 EG Rdn. 4.

<sup>890</sup> § 403 Abs. 4 AO.

<sup>891</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.2.

<sup>892</sup> Vogel, in: Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume II, S. 402; zweifelnd auch Nelles, ZStW 109 (1997), 727 (745); für eine Nebenklage in Ausnahmefällen ohne nähere Begründung Kuhl/Spitzer, EuR 2000, 671 (682).

gegebenenfalls vertreten durch OLAF, stets dann eine Möglichkeit zur Nebenklage, wenn sie zuvor ein Klageerzwingungsverfahren erfolgreich betrieben hat<sup>893</sup>.

### c. Adhäsionsverfahren

Das Adhäsionsverfahren, mit dem vermögensrechtliche Ansprüche gleichzeitig mit der strafrechtlichen Anklage dem erkennenden Strafgericht zur Entscheidung vorgelegt werden können, erscheint auf den ersten Blick für die Gemeinschaft attraktiver als die Nebenklage. Denn dieses Verfahren ist anders als jene nicht auf bestimmte Straftatbestände beschränkt und somit grundsätzlich für alle Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft möglich. Allerdings wird in der Literatur auf die geringe Praxisrelevanz dieser Verfahrensart bereits in rein nationalen Fällen hingewiesen<sup>894</sup>, und zwar aus folgenden Gründen: Zum einen hat das Strafgericht die Möglichkeit, ohne Angabe von Gründen von einer Entscheidung über den Anspruch abzusehen, wenn dieser sich nach seinem Dafürhalten zur Erledigung im Strafprozess nicht eignet, insbesondere wenn dadurch das Strafverfahren verzögert würde<sup>895</sup>. Es liegt nahe, dass das Strafgericht eine aufwändige Prüfung eines gemeinschaftsrechtlichen Rückzahlungsanspruchs gegen den Täter, etwa wegen einer zu Unrecht ausgezahlter Agrarbeihilfe, aus Zeitgründen aus dem Strafprozess ausklammert. Zum anderen hat der Verletzte bei einer für ihn nachteiligen Entscheidung des Strafgerichts über seinen Anspruch – anders als bei einem separaten verwaltungs-, finanz- oder zivilgerichtlichen Verfahren – kein Rechtsmittel<sup>896</sup>. In der Praxis wird daher statt des Adhäsionsverfahrens für die Wiedereinziehung von Gemeinschaftsmitteln eher auf separate Verfahren zurückgegriffen<sup>897</sup>.

## 4. Sonstige Rechte

Neben den oben erläuterten Möglichkeiten der Beteiligung hat OLAF als Vertreter der Gemeinschaft noch weitere Rechte als Verletzter im Strafprozess.

---

<sup>893</sup> § 395 Abs. 1 Nr. 5 StPO.

<sup>894</sup> Kühne, Strafprozessrecht, Rdn. 1136 f.; ebenso Vogel, in: Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume II, S. 401.

<sup>895</sup> Hierzu Kühne, Strafprozessrecht, Rdn. 1136 f.

<sup>896</sup> Hierzu Vogel, in: Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume II, S. 401.

<sup>897</sup> Commission Staff Working Document, Annex to the Report from the Commission, Protection of the European Communities' financial interests and the fight against fraud, Annual report 2003, Follow up to the Action Plan 2001-2003 and measures taken by the Member States, Implementation of Article 280 of the Treaty by the Member States and the Community in 2003, SEC(2004) 1058 vom 30.8.2004, online abrufbar s. o. Fn. 650, Title II, 4.2.

## a. Akteneinsicht

Es erscheint zumindest für die Rechtslage in Deutschland missverständlich, wenn die Kommission in ihrer Bewertung zu den Tätigkeiten OLAFs bemerkt, dass Aktenzugang „bei Strafverfahren nur bei Zivilklagen“ bestünde<sup>898</sup>. Der Verletzte kann grundsätzlich selbst Auskünfte und Abschriften aus der Akte beantragen<sup>899</sup> bzw. durch einen Rechtsanwalt Akteneinsicht in die Gerichtsakte verlangen<sup>900</sup>. Bei Darlegung eines berechtigten Interesses ist der Zugang zur Akte grundsätzlich zu gewähren<sup>901</sup>, wenn dadurch nicht schutzwürdige Individualinteressen oder der Untersuchungszweck beeinträchtigt würden bzw. eine erhebliche Verfahrensverzögerung einträte<sup>902</sup>. Diese Rechte stehen grundsätzlich auch der Gemeinschaft als Verletzte zu<sup>903</sup>, können also von OLAF als ihrem Vertreter wahrgenommen werden.

## b. Information über den Verfahrensstand

Die Eigenschaft als Verletzter hat überdies zur Folge, dass die Gemeinschaft auf Antrag eine Mitteilung über den Ausgang des Verfahrens erhält<sup>904</sup>. Diese grundsätzlich weitreichenden Informationsmöglichkeiten für OLAF als Vertreter der in ihren Interessen verletzten Gemeinschaft stehen in der Praxis in Kontrast mit dem Befund der Kommission, die ein allgemeines Defizit bei der Übermittlung von gerichtlichen Informationen von den Mitgliedstaaten an OLAF beklagt<sup>905</sup>.

---

<sup>898</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.2.

<sup>899</sup> § 406e Abs. 5. HS 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>900</sup> § 406e Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>901</sup> § 406e Abs. 1 S. 1, Abs. 5, HS 1 StPO.

<sup>902</sup> § 406e Abs. 2 StPO.

<sup>903</sup> So bereits *Vogel*, in: Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume II, S. 402.

<sup>904</sup> § 406d Abs. 1 StPO.

<sup>905</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.2.

### c. Verfall und Einziehung

Nicht direkt auf Kompensation für den Verletzten zugeschnitten und im übrigen wenig praxisrelevant<sup>906</sup> für die Wiedereinziehung von durch Straftaten zu Unrecht erworbenen Gemeinschaftsgeldern sind die Rechtsinstrumente des Verfalls und der Wiedereinziehung bzw. ihre prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten<sup>907</sup>.

#### Zwischenergebnis zu VI:

Die Erläuterungen zu OLAFs Möglichkeiten, die Rolle des Verletzten im Strafprozess wahrzunehmen, zeigen, dass im deutschen Recht nicht der Strafprozess das Hauptinstrument ist, um dem Opfer Kompensation für erlittene Vermögensschäden zu ermöglichen. Gegebenenfalls parallel zu führende Verfahren vor den Verwaltungs-, Finanz- oder Zivilgerichten führen dazu, dass eine ganzheitliche Verfolgung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft einschließlich des Ausgleichs ihrer finanziellen Folgen an Grenzen stößt. Diese hängen mit der Heterogenität und Komplexität des nationalen Rechtsschutzsystems zusammen, das hierauf nicht zugeschnitten ist. In der Praxis unternimmt die Gemeinschaft hier besondere Anstrengungen, etwa dadurch, dass OLAF mit der Generaldirektion Landwirtschaft in einer „Task Force Recovery“ zur Beschleunigung der Wiedereinziehung zusammen arbeitet<sup>908</sup>. Originell und einzigartig ist die Beteiligung der Kommission – unter OLAFs Federführung – an einem vor einem Zivilgericht in den U.S.A. geschlossenen Vergleich zwischen dem Zigarettenhersteller Philip Morris International (PMI) einerseits und der Kommission und 10 Mitgliedstaaten andererseits. Darin hat sich PMI infolge von aufgedecktem Zigaretten Schmuggel in die Gemeinschaft zu Zahlungen in Milliardenhöhe und zu Vorbeugemaßnahmen verpflichtet<sup>909</sup>.

Interessant dürfte für OLAF vor allem die Möglichkeit eines Klageerzwingungsverfahrens sein für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft trotz gegenteiliger Empfehlung im OLAF-Abschlussbericht das Verfahren einstellt. Dies setzt allerdings tatsächlich voraus, dass die mitgliedstaatlichen Staatsanwaltschaften erkennen bzw. den Hinweis erhalten, dass die Gemeinschaft bzw. OLAF als Antragsteller zu einer Mitteilung über die

---

<sup>906</sup> Commission Staff Working Document, s. o. Fn. 897, Title II, 4.3.

<sup>907</sup> §§ 73, 74 StGB bzw. §§ 111b ff. StPO.

<sup>908</sup> Bericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 4.1.1.

<sup>909</sup> Hierzu Bericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, ebenda Ziff. 2.2.7.

Verfahrenseinstellung berechtigt ist und dass sie diese Mitteilung auch ausführen. Im Hinblick auf die praktischen Schwierigkeiten der Informationsübermittlung erscheint die Initiative der Kommission sinnvoll, einen Leitfaden für nationale Justizbehörden über die Kooperationsmöglichkeiten mit OLAF zu erstellen<sup>910</sup>.

Zwischenergebnis zu D:

Die Betrachtung des Zusammenspiels zwischen OLAF und dem nationalen Strafverfahren hat ergeben, dass die Befugnisse OLAFs – von dem Vorteil bezüglich der Immunität in internen Untersuchungen abgesehen – vielfach nicht ausreichen, um verwertbares Beweismaterial zu liefern. Im Gegensatz zu den Möglichkeiten der Ermittlungsbehörden zur Beweissammlung kann es zum Beispiel keine Telefonüberwachung veranlassen.

Die größte Hürde für die Verwertung von OLAFs Ergebnissen im Strafverfahren ist vom Gesetzgeber gewollt: Er hat davon abgesehen, OLAFs Untersuchungsergebnissen Bindungswirkung für die Staatsanwaltschaft beizumessen. Dadurch kann OLAF – und habe es noch so viel Spezialwissen – den Ermittlungen keine Richtung in seinem Sinn vorgeben. Darin besteht der Hauptunterschied zum Konzept einer Europäischen Staatsanwaltschaft, die selbst ermitteln und selbst Anklage erheben könnte. Die Möglichkeit, dass die Vorarbeit OLAFs für ein Strafverfahren verpufft, wird auch nicht dadurch abgemildert, dass OLAF die dort erworbenen Kenntnisse durch eine aktive Teilnahme am späteren Strafprozess einbringen könnte. Denn die Möglichkeiten der Prozessbeteiligung in der StPO sind nicht auf OLAF zugeschnitten. OLAFs Untersuchungsbeauftragte können als Zeugen, nicht aber – was den Beweiswert ihrer Aussage in Bezug auf ihr Spezialwissen erhöhen würde – als Sachverständige vernommen werden. Die Möglichkeiten, als Vertreter des Verletzten am Verfahren teilzunehmen, sind ebenfalls begrenzt. OLAF hat sich in seinen rechtlichen Möglichkeiten als unabhängiger Untersuchungsdienst daher (noch) nicht von den strafrechtlichen Ermittlungsbehörden emanzipiert. Entsprechend wird OLAF in der Praxis als eine Behörde wahrgenommen, die fast immer eng mit den nationalen Strafverfolgungsbehörden zusammen arbeitet<sup>911</sup>. Damit wird allerdings der geteilten Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten für den Schutz der finanziellen Interessen nicht hinreichend Rechnung getragen.

---

<sup>910</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.2.

<sup>911</sup> *Tschanett*, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kap. 29 Rdn. 42.

## **E. Individualrechtsschutz gegen OLAFs Untersuchungshandlungen**

Die Möglichkeiten für die Betroffenen, vor europäischen und nationalen Gerichten Rechtsschutz gegen OLAFs Untersuchungshandlungen zu erlangen, sind in der Literatur bereits eingehend dargestellt worden<sup>912</sup>. Sie werden daher an dieser Stelle nur dort vertieft, wo aktuelle Entwicklungen, insbesondere die neuere Rechtsprechung der europäischen Gerichte, hierzu Anlass geben. Zu unterscheiden sind Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Gemeinschaftsgerichten, den nationalen Gerichten und die Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg. Außerdem sind sonstige Kontrollmechanismen außerhalb des gerichtlichen Rechtsschutzes zu beleuchten.

### **I. Gemeinschaftsgerichte**

Für den Primärrechtsschutz sind zwei verschiedene Rechtsschutzarten zu unterscheiden. Gemeinschaftsbeamte und sonstige -bedienstete haben besondere Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem Beamtenstatut. Für alle Betroffenen kommt im Übrigen die Nichtigkeitsklage in Betracht. Im Wege des Sekundärrechtsschutzes ist an eine Klage auf Schadensersatz zu den europäischen Gerichten zu denken. Nachstehend sind zunächst die Möglichkeiten zu erörtern, wie der Betroffene nach Abschluss einer Untersuchungshandlung primären bzw. sekundären Rechtsschutz erlangen kann (1). Primärer Rechtsschutz bedeutet dabei, dass direkt die jeweilige Untersuchungshandlung gerichtlich überprüft wird, Sekundärrechtsschutz bezeichnet die Möglichkeiten für eine Klage auf Ersatz des durch die rechtswidrige Untersuchungshandlung entstandenen Schadens. Danach wird erläutert, inwiefern bereits vor oder während einer Untersuchungshandlung Rechtsschutz gewährt werden kann (2).

#### **1. Nachträgliche Überprüfung**

##### **a. Primärrechtsschutz**

Für die nachträgliche Überprüfung von Untersuchungshandlungen OLAFs steht den Beamten und anderen Bediensteten der Gemeinschaftsinstitutionen ein besonderer Rechtsweg zur

---

<sup>912</sup> *Gleiß/Zeitler*, in: *Gleiß/Grote/Heine*, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (572); *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 166-168; siehe auch die ausführliche Darstellung der Kontrollmechanismen im Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 3.4.



Verfügung. Sie können gegen sie beschwerende Maßnahmen Beschwerde zum OLAF-Direktor einlegen<sup>913</sup>. Bei einem ablehnenden Bescheid des Direktors steht ihnen die Klage zu den Gemeinschaftsgerichten offen<sup>914</sup>. Funktionell war bisher das EuG zuständig<sup>915</sup>, gegen dessen Entscheidungen Rechtsmittel zum Gerichtshof eingelegt werden konnten<sup>916</sup>. Seit 2005 ist der Rechtsweg insofern modifiziert, als in erster Instanz das neu geschaffene Gericht für den öffentlichen Dienst zuständig ist<sup>917</sup>. Gegen die Entscheidungen des Gerichts für den öffentlichen Dienst können Rechtsmittel zum EuG eingelegt werden<sup>918</sup>.

Anders als für den Rechtsschutz nach dem Beamtenstatut sind im Rahmen der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EG (Nizza) alle natürlichen und juristischen Personen klageberechtigt, also neben den Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaft auch alle anderen möglicherweise von OLAFs Maßnahmen Betroffenen. Das sind Mitglieder der Gemeinschaftsinstitutionen, Wirtschaftsteilnehmer und andere Personen.

Die Stellungnahmen in der Literatur zum Rechtsschutz gegen OLAFs Untersuchungshandlungen durch die Gemeinschaftsgerichte sind nicht einheitlich. Ein Teil der Literatur problematisiert den Rechtsschutz nicht weiter und erachtet ihn grundsätzlich nach Art. 230 EG (Nizza) für gegeben, sofern die Person durch Rechtshandlungen OLAFs konkret und unmittelbar in ihren Rechten verletzt sei<sup>919</sup>. Andere sehen dagegen Rechtsschutzlücken, die dadurch entstünden, dass der EuGH gewissen Handlungen OLAFs die Rechtswirkung abspricht<sup>920</sup>. Anhand der neueren Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte muss diese Frage differenziert betrachtet werden. Das EuG und der EuGH wurden in mehreren Fällen mit Untersuchungshandlungen OLAFs befasst. Teilweise handelte es sich um Klagen nach dem Beamtenstatut, teilweise um Nichtigkeitsklagen. In mehreren Fällen hatten die Gerichte auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu entscheiden. Dabei hatten die Gerichte jeweils die Frage zu klären, ob die verschiedenen Untersuchungshandlungen OLAFs zulässiger Klagegegenstand sind. In Bezug auf den zulässigen Klagegegenstand sind die Voraussetzungen bei der Beamtenklage mit denen der

---

<sup>913</sup> Art. 14 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 der OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 90a S. 2 u. Art. 90 Abs. 2 Beamtenstatut.

<sup>914</sup> Art. 14 Abs. 1 S. 2 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 91 Abs. 1 Beamtenstatut.

<sup>915</sup> Art. 225 Abs. 1 UAbs. 1 i. V. m. Art. 236 EG (Nizza).

<sup>916</sup> Art. 225 Abs. 1 UAbs. 2 EG (Nizza).

<sup>917</sup> Siehe hierzu auf der Grundlage des Art. 225a Abs. 1 EG (Nizza) den Beschluss des Rates 2004/752/EG, Euratom v. 2.11.2004 zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, ABl. Nr. L 333 v. 9.11.2004, S. 7 sowie Art. 1 des Anhang I zur Satzung des Europäischen Gerichtshofes, Sartorius II Nr. 245.

<sup>918</sup> Art. 225a Abs. 3 EG (Nizza).

<sup>919</sup> *Kuhl/Spitzer*, EuR 2000, 671 (685).

<sup>920</sup> *Gleiß/Zeitler*, in: *Gleiß/Grote/Heine*, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (573).

Nichtigkeitsklage vergleichbar. Nach Art. 14 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 90 Abs. 2, Art. 91 Abs. 1 Beamtenstatut i. V. m. Art. 236 EG (Nizza) ist die Beschwerde zum OLAF-Direktor mit nachfolgender Klagemöglichkeit nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer bzw. Kläger eine Maßnahme OLAFs angreift, die ihn beschwert. Dies setzt voraus, dass die Maßnahme geeignet ist, die Rechtsstellung des Klägers unmittelbar zu beeinträchtigen<sup>921</sup>. Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person setzt ihrerseits voraus, dass es sich um eine Maßnahme handelt, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, welche die Interessen des Klägers durch einen erheblichen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen<sup>922</sup>. Es kommt also jeweils darauf an, ob die entsprechende Untersuchungshandlung OLAFs verbindliche Rechtswirkungen gegenüber dem Betroffenen entfaltet.

Zwar haben die Gemeinschaftsgerichte bisher bei den Untersuchungshandlungen, die ihnen zur Überprüfung vorgelegt wurden, durchweg die verbindliche Rechtswirkung und damit die Zulässigkeit der Klagen verneint. In der Literatur wird dagegen für eine Reihe von Maßnahmen OLAFs im Rahmen seiner Untersuchungen die gerichtliche Überprüfbarkeit durch die Gemeinschaftsgerichte befürwortet. Genannt werden zum Beispiel der Beschluss des Direktors zur Einleitung einer Untersuchung sowie die verschiedenen Handlungen zur Weitergabe von Informationen an Dritte; damit sind die Erstellung und der Beschluss zur Übermittlung des Abschlussberichts an die Anstellungsbehörde des Betroffenen, der Beschluss zur Übermittlung an die nationalen Justizbehörden und die Information des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission und des Europäischen Rechnungshofes über die Untersuchungsergebnisse gemeint<sup>923</sup>. Nachfolgend werden vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung Fallgruppen für die verschiedenen Maßnahmen im Rahmen einer OLAF-Untersuchung gebildet. Die Rechtsschutzmöglichkeiten werden dabei im Lichte der Rechtsprechung kritisch gewürdigt.

---

<sup>921</sup> EuGH, Urt. v. 10.12.1969, Rs. 32/68 (Grasselli ./ Kommission), Slg. 1969, S. 505, Ziff. 3-5; EuG, Urt. v. 18.6.1996, Rs. T-293/94 (Vela Palacios ./ Kommission), Slg. ÖD 1996, S. IA-305, II-893, Ziff. 22; EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 8.4.2003, Rs. C-471/02 P (R) (Gómez Reino ./ Kommission), Slg. 2003, S. I-3207, Ziff. 61; EuG, Beschl. v. 18.12.2003, Rs. T-215/02 (Gómez Reino ./ Kommission), Slg. ÖD 2003, S. IA-345, II-1685, Ziff. 46.

<sup>922</sup> EuGH, Urt. v. 11.11.1981, Rs. 60/81 (IBM ./ Kommission), Slg. 1981, S. 2639, Ziff. 9; Urt. v. 14.2.1989, Rs. 346/87 (Bossi ./ Kommission), Slg. 1989, S. 303, Ziff. 23; Urt. v. 23.11.1995, Rs. C-476/93 (Nutral./ Kommission), Slg. 1995, S. I-4125, Ziff. 28 und 30.

<sup>923</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 180 EG Rdn. 166.

## (1) Einleitung einer OLAF-Untersuchung

Im Verfahren *Gómez Reino ./. Kommission* nach dem Beamtenstatut vor dem EuG hatte der Kläger unter anderem beantragt, die Entscheidung des OLAF-Direktors, eine ihn betreffende Untersuchung einzuleiten, für nichtig zu erklären<sup>924</sup>. Zunächst hatten das EuG und der EuGH als Rechtsmittelinstanz im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Aussetzung der Entscheidung über die Einleitung einer OLAF-Untersuchung abgelehnt<sup>925</sup>. Im Hauptsacheverfahren erklärte das EuG den Klageantrag für unzulässig, da die Einleitung einer OLAF-Untersuchung nur eine vorbereitende Handlung in Bezug auf eine Entscheidung der Anstellungsbehörde sei; diese werde auf Grund der von OLAF übermittelten Informationen möglicherweise später Entscheidungen zu Lasten des Klägers treffen; nur die Entscheidung der Anstellungsbehörde sei eine den Kläger beschwerende Maßnahme, die er gerichtlich überprüfen lassen könne; die Rechtswidrigkeit der vorbereitenden Maßnahmen könne er nur inzident im Fall einer Klage gegen eine Entscheidung der Anstellungsbehörde geltend machen<sup>926</sup>. Das Gericht stützt sich dabei auf die Rechtsprechung des EuGH, wonach in Beamtenachen Maßnahmen zur Vorbereitung einer abschließenden Entscheidung nur inzident mit einer Klage gegen jene Entscheidung angegriffen werden können<sup>927</sup>. Dies gilt nach der Rechtsprechung auch dann, wenn die vorbereitenden Handlungen insoweit eine eigene Beschwer für den Beamten darstellen, als sie den Inhalt der späteren Entscheidung beeinflussen können<sup>928</sup>. Gegebenenfalls kann die Rechtswidrigkeit der vorbereitenden Handlungen im Verfahren betreffend die abschließende Entscheidung zu dem Schluss führen, dass beim Zustandekommen der Letzteren eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften vorliegt<sup>929</sup>. In diesem Fall stellen die Gerichte die Nichtigkeit der Letztentscheidung fest. Die Inzidentkontrolle wird dabei insofern strukturiert, als eine Verletzung von Vorschriften bei

---

<sup>924</sup> EuG, Beschl. v. 18.12.2003, Rs. 215/02 (*Gómez Reino ./. Kommission*), s. o. Fn. 921, zu den Klageanträgen s. Ziff. 34.

<sup>925</sup> EuG, Beschl. v. 17.10.2002, Rs. T-215/02 R (*Gómez Reino ./. Kommission*), Slg. ÖD 2002, S. IA-199, S. II-1019 sowie in der Rechtsmittelinstanz EuGH, Beschl. des Präsidenten v. 8.4.2003, Rs. C-471/02 P (R) (*Gomez Reino ./. Kommission*), s. o. Fn. 921.

<sup>926</sup> EuG, Beschl. v. 18.12.2003, Rs. 215/02 (*Gómez Reino ./. Kommission*), s. o. Fn. 921, Ziff. 50 mit Ziff. 47.

<sup>927</sup> EuGH, Urt. v. 14.2.1989, Rs. 346/87 (*Bossi ./. Kommission*), s. o. Fn. 922, Ziff. 23; EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 8.4.2003, Rs. C-471/02 P (R) (*Gómez Reino ./. Kommission*), s. o. Fn. 921, Ziff. 62.

<sup>928</sup> EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 8.4.2003, Rs. C-471/02 P (R) (*Gómez Reino ./. Kommission*), s. o. Fn. 921, Ziff. 62.

<sup>929</sup> EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 8.4.2003, Rs. C-471/02 P (R) (*Gomez Reino ./. Kommission*), ebenda Ziff. 64.

vorbereitenden Maßnahmen dann als wesentlich anzusehen ist, wenn die Verletzung der Vorschrift den Inhalt der späteren Entscheidung beeinflusst haben kann<sup>930</sup>.

Der Hinweis auf die Inzidentkontrolle vermag insoweit nicht zu überzeugen, als das Gericht lediglich die Entscheidung einer von OLAF getrennten Behörde nach Abschluss der OLAF-Untersuchung als anfechtbaren Akt ansieht. Damit kommt nicht ausreichend zum Tragen, dass die OLAF-Verordnung das Untersuchungsverfahren als selbständiges Verfahren regelt, das mit dem Abschlussbericht und seiner Übermittlung an die Gemeinschaftseinrichtungen und bzw. oder mitgliedstaatlichen Behörden zu einem förmlichen Abschluss gebracht wird. Eine daran anschließende Entscheidung, etwa über disziplinarische Sanktionen gegen den Betroffenen, trifft die Anstellungsbehörde nach eigener, selbständiger Prüfung. Die Tatsache, dass es sich nicht um ein mehrphasiges Verfahren, sondern um verschiedene Verfahren handelt, wird am Deutlichsten, wenn nicht die Kommission, der OLAF institutionell zugeordnet ist, sondern eine anderen Institution, etwa der Ausschuss der Regionen, Anstellungsbehörde des Betroffenen ist. Daher erscheint es überzeugender, für die Inzidentkontrolle auf den Abschluss der OLAF-Untersuchung abzustellen. Im Übrigen ist dem Gericht aber zuzustimmen, dass es sich bei der Einleitung der Untersuchungen gegenüber dem Betroffenen um eine Vorbereitungshandlung handelt. Zwar entbehrt diese nicht jeder Rechtswirkung, da jedenfalls für Beamten und Bedienstete der Gemeinschaft ab diesem Zeitpunkt weitreichende Mitwirkungspflichten gegenüber OLAF gelten<sup>931</sup>. Allerdings konkretisiert sich die Mitwirkungspflicht erst dann, wenn OLAF eine bestimmte Untersuchungshandlung vornimmt. Gleiches gilt für einen möglichen Grundrechtseingriff beim Betroffenen. Dieser wird erst dann konkret, wenn OLAF einer bestimmten Person gegenüber eine Maßnahme ergreift und etwa ihr Büro durchsucht. Entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht<sup>932</sup> ist daher dem EuG darin zuzustimmen, dass die Einleitung einer OLAF-Untersuchung nicht selbständig zulässiger Klagegegenstand im Rahmen der Beamtenklage und der Nichtigkeitsklage ist.

---

<sup>930</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 596.

<sup>931</sup> Art. 1 Abs. 1 Standardbeschluss und die entsprechenden Umsetzungsbeschlüsse; hierzu ausführlich unter Teil 1 B.IV.3.a.

<sup>932</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 180 EG Rdn. 166.

## (2) Maßnahmen während laufender Untersuchungen

Bei Maßnahmen im Rahmen laufender Untersuchungen ist zwischen Ermittlungshandlungen, das heißt Maßnahmen der Untersuchungsbeauftragten zur Ermittlung des Sachverhalts, und anderen Maßnahmen in Bezug auf das Untersuchungsverfahren zu unterscheiden.

### (a) Ermittlungshandlungen

Die Rechtsprechung ist in den Verfahren *Gómez Reino ./. Kommission* für Ermittlungshandlungen ebenso wie für die Einleitung der Untersuchungen davon ausgegangen, dass Rechtsschutz gegen diese Handlungen nur im Rahmen der Inzidentkontrolle gegen die Entscheidung gewährt wird, die die Anstellungsbehörde gegebenenfalls auf der Grundlage von OLAFs Abschlussbericht trifft<sup>933</sup>. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob diese Ansicht dem besonderen Rechtscharakter der Untersuchungshandlungen gegenüber sonstigem Verwaltungshandeln genügend Rechnung trägt. Beispielhaft soll hier das Anfertigen von Kopien<sup>934</sup> und die Mitnahme von Dokumenten<sup>935</sup> im Rahmen der Durchsuchung eines Büros eines Gemeinschaftsbeamten betrachtet werden. Den Gemeinschaftsgerichten ist zuzugeben, dass es sich hierbei nicht um klassische Grundrechtseingriffe im Sinne einer Regelung gegenüber dem Betroffenen handelt. Es wird aber durch tatsächliches Handeln die Rechtsposition des Klägers beeinträchtigt<sup>936</sup>. In der Literatur wird die Nichtigkeitsklage in diesem Fall für zulässig erachtet mit der Begründung, dass solche Untersuchungshandlungen klassische strafprozessuale Duldungspflichten auslösen<sup>937</sup>. Die Tatsache, dass die Gemeinschaftsgerichte den vorbereitenden Charakter der Maßnahmen betonen, dagegen aber nicht auf die Eingriffswirkung der konkreten Ermittlungshandlung beim Betroffenen eingehen, zeigt, dass die Gemeinschaftsgerichte bisher Folgendes nicht ausreichend zur Kenntnis nehmen: Die Tatsache, dass zumindest bestimmte Untersuchungshandlungen OLAFs strafprozessualen Zwangsmaßnahmen vergleichbar sind und ähnlich weitreichende Grundrechtseingriffe beinhalten. Oben wurde gezeigt, dass die Mitnahme von Dokumenten bei einem

---

<sup>933</sup> EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 8.4.2003, Rs. C-471/02 P (R) (*Gomez Reino ./. Kommission*), Ziff. 65; EuG, Beschluss v. 18.12.2003, Rs. 215/02 (*Gómez Reino ./. Kommission*), Ziff. 50, beide s. o. Fn. 921.

<sup>934</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 S. 2 OLAF-Verordnung; Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 7 Abs. 1 S. 2 VO 2185/96.

<sup>935</sup> Art. 4 Abs. 2 Sp. 1 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>936</sup> Zum sogenannten „faktischen Eingriff“ in Grundrechte nach dem Grundgesetz *Jarass/Pieroth-Jarass*, Vorb. Vor Art. 1 Rdn. 26.

<sup>937</sup> *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 (745).

Gemeinschaftsbeamten einer Beschlagnahme gleichkommen kann<sup>938</sup>. Für den Rechtsschutz von Unternehmen gegenüber den Nachprüfungen der Kommission im Kartellverfahren, wo die Kommission ebenfalls Räumlichkeiten durchsuchen und Kopien von Dokumenten anfertigen kann, wird diese Problematik durch besondere Vorschriften in der Kartellverordnung gelöst: Die Kommission ordnet die jeweilige Nachprüfung durch förmliche Entscheidung gegenüber dem Unternehmen an; gegen diese Entscheidung ist ausdrücklich der Rechtsweg zum EuGH eröffnet<sup>939</sup>. Vor diesem Hintergrund erscheint die gegenwärtige Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte unbefriedigend. Die Gründe hierfür sind allerdings insofern nachvollziehbar, als das Rechtsschutzsystem des EG-Vertrages im Allgemeinen auf Verwaltungshandeln und nicht auf strafverfolgende Tätigkeit zugeschnitten ist, wie dies bei OLAF-Untersuchungen jedenfalls de facto der Fall sein kann. Hieraus wird verständlich, dass die Gemeinschaftsgerichte de lege lata die Handlungen OLAFs im Rahmen der beiden Kategorien rechtsverbindliche Entscheidungen einerseits und sonstige, vorbereitende bzw. nicht verbindliche Handlungen andererseits bei Letzteren einordnen. Im allgemeinen Rechtsschutzsystem ist nur die erste Kategorie gerichtlich mit einer selbständigen Klage überprüfbar. Wie das Beispiel des Kartellverfahrens zeigt, könnte die dadurch entstehende Rechtsschutzlücke jedoch ohne grundlegende Änderungen des Rechtsschutzsystems behoben werden. De lege ferenda wäre im Rahmen einer Reform der OLAF-Verordnung zu überlegen, nach dem Vorbild des Kartellverfahrens eine besondere Vorschrift in die OLAF-Verordnung aufzunehmen. Bestimmte Untersuchungshandlungen ab einer gewissen Eingriffsschwelle, jedenfalls aber solche, die strafprozessualen Zwangsmaßnahmen vergleichbar sind, müssten dann durch förmliche Entscheidung gegenüber dem Betroffenen angeordnet werden. Dies müsste nach den obigen Ergebnissen<sup>940</sup> jedenfalls für eine Überprüfung vor Ort am Arbeitsplatz eines Gemeinschaftsbeamten gelten, bei der Kopien gefertigt oder Dokumente mitgenommen werden, wenn diese Überprüfung im Rahmen einer internen Untersuchung wegen des Verdachts einer Straftat gegen diesen Beamten stattfindet. Dasselbe müsste im Fall von Mitgliedern der Gemeinschaftsinstitutionen gelten, sofern die Maßnahme an ihrem Arbeitsplatz in ihrer Abwesenheit stattfindet. Gegen diese Entscheidung müsste eine Klagemöglichkeit zu den Gemeinschaftsgerichten vorgesehen werden.

---

<sup>938</sup> S. Teil 1 B.IV.3.a (2).

<sup>939</sup> Art. 20 Abs. 4 S. 1 u. 2 VO 1/2003.

<sup>940</sup> Siehe hierzu das Zwischenergebnis zu Teil 1 B.IV.

## **(b) Sonstige verfahrensleitende Maßnahmen**

Während einer laufenden Untersuchung hat der OLAF-Direktor die Untersuchung zu leiten. Er kann das Verfahren betreffende Handlungen vornehmen, die sich von den eigentlichen Ermittlungshandlungen unterscheiden. Das EuG hatte in einem ersten Verfahren *Camos Grau ./. Kommission* über die Gültigkeit einer Entscheidung des Direktors zu befinden. Er hatte einen Untersuchungsbeauftragten zur Vermeidung eines Interessenkonflikts von einer Untersuchung abgezogen, gleichzeitig aber die unter dessen Beteiligung vorgenommenen Untersuchungsmaßnahmen aufrechterhalten<sup>941</sup>. Das Verfahren wird nachfolgend zur Unterscheidung von einem späteren Verfahren mit den gleichen Parteien als *Camos Grau I* bezeichnet. Im Unterschied zu den Verfahren *Gómez Reino ./. Kommission* handelte es sich hier nicht um eine Beamtenklage, sondern um eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG (Nizza). Das EuG nimmt aber in seiner Entscheidung ausdrücklich auf die Rechtsprechung in den Verfahren *Gómez Reino ./. Kommission* Bezug und stellt fest, dass es sich bei der angegriffenen Entscheidung um eine vorbereitende Maßnahme handle, die nicht selbständig anfechtbar sei<sup>942</sup>. Das Gericht stützt seine Erwägungen dabei insbesondere auf die Rechtsprechung im Verfahren *IBM ./. Kommission* zum Kartellverfahrensrecht. Dort werden die Kriterien für die Unterscheidung zwischen vorbereitenden und selbständig angreifbaren Maßnahmen präzisiert: Selbständig angreifbar sind danach grundsätzlich bei Maßnahmen, die in einem mehrphasigen Verwaltungsverfahren ergehen, nur diejenigen Handlungen, die den Standpunkt der Gemeinschaftsinstitution zum Abschluss des Verfahrens endgültig festlegen, nicht aber Zwischenmaßnahmen, die diese Entscheidung vorbereiten<sup>943</sup>. Eine Ausnahme besteht dann, wenn die angegriffene Handlung im vorbereitenden Verfahren selbst ein besonderes Verfahren endgültig abschließt, das sich von dem Verfahren zur Entscheidung in der Sache unterscheidet<sup>944</sup>. Es muss sich also um einen selbständigen, abtrennbaren Verfahrensabschnitt handeln. Auf der Basis dieser Rechtsprechung kommt das EuG zu dem Schluss, die Entscheidung des Direktors in Bezug auf den Ausschluss des Untersuchungsbeauftragten trage in keiner Weise den Charakter einer abschließenden Entscheidung gegenüber dem Betroffenen<sup>945</sup>. Im Übrigen verweist das Gericht wie in den Verfahren *Gómez Reino ./. Kommission* auf die Möglichkeit der Inzidentkontrolle. Anders als

---

<sup>941</sup> EuG, Beschl. v. 9.6.2004, Rs. T-96/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), Slg. ÖD 2004, S. IA-157, S. II-707, zum Klageantrag s. insbesondere Ziff. 22.

<sup>942</sup> EuG, Beschl. v. 9.6.2004, Rs. T-96/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), ebenda Ziff. 33.

<sup>943</sup> EuGH, Urt. v. 11.11.1981, Rs. 60/81 (*IBM ./. Kommission*), s. o. Fn. 922, Ziff. 10.

<sup>944</sup> EuGH, Urt. v. 11.11.1981, Rs. 60/81 (*IBM ./. Kommission*), ebenda Ziff. 11.

<sup>945</sup> EuG, Beschl. v. 9.6.2004, Rs. T-96/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), s. o. Fn. 941, Ziff. 34.

dort wird hier aber offen gelassen, ob als anfechtbare Handlung nur die der OLAF-Untersuchung gegebenenfalls folgenden Maßnahmen der Anstellungsbehörde anzusehen sind, oder ob der Abschluss der OLAF-Untersuchung selbst direkt überprüfbar ist. Im Übrigen weist das Gericht den Einwand des Klägers zurück, der unter Verweis auf Art. 14 Abs. 1 OLAF-Verordnung und 90a S. 2 Beamtenstatut argumentiert hatte, bei der Entscheidung des Direktors handle es sich um einen vom übrigen Untersuchungsverfahren abtrennbaren Verfahrensabschnitt. Nach dieser Bestimmung kann der Betroffene gegen jede ihn beschwerende Maßnahme eine Beschwerde nach dem Beamtenstatut mit weiterführender Klage zu den Gemeinschaftsgerichten erheben. Dem Gericht ist darin zuzustimmen, dass diese Vorschrift nur die Rechtsschutzmöglichkeiten regelt; sie erhebt nicht gleichzeitig jede danach angreifbare Maßnahme zu einem selbständigen Verfahrensabschnitt<sup>946</sup>. Außerdem ist es schlüssig, verfahrensleitende Maßnahmen, die im Unterschied zu Ermittlungshandlungen nicht direkt auf den Betroffenen wirken, als unselbständige Teilschritte im Untersuchungsverfahren anzusehen. Daher ist der Rechtsprechung grundsätzlich zuzustimmen, dass verfahrensleitende Maßnahmen nicht selbständig gerichtlich überprüfbar sind.

Eine Sonderform von Maßnahmen des OLAF-Direktors während laufender Untersuchung bildet die Bescheidung von Anträgen der Betroffenen auf Akteneinsicht. In einer neuen Entscheidung hat das EuG klargestellt, dass die Ablehnung eines Zweitantrages durch den OLAF-Direktor nach bereits erfolglosem Erstantrag eine Entscheidung darstellt, die mit der Nichtigkeitsklage angreifbar ist<sup>947</sup>. Das Gericht hat dabei für die Akteneinsicht die VO 1049/2001 als maßgebliche Rechtsgrundlage identifiziert<sup>948</sup>. Diese bestimmt explizit in Art. 8 Abs. 1 S. 2, dass im Fall der Ablehnung eines Zweitantrags die Nichtigkeitsklage zulässig ist.

---

<sup>946</sup> In diesem Sinne EuG, Beschl. v. 9.6.2004, Rs. T-96/03 (Camos Grau ./ Kommission), ebenda Ziff. 37.

<sup>947</sup> EuG, Urt. v. 6.7.2006, verb. Rs. T-391/03 u. T-70/04 (Franchet u. Byk ./ Kommission), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de>, Abrufdatum 20.9.2006, Ziff. 47 f.

<sup>948</sup> Verordnung Nr. 1049/2001 (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. (EG) Nr. L 145 v. 31.5.2001, S. 43.



### **(3) Übermittlung von Untersuchungsergebnissen**

#### **(a) An die Strafverfolgungsbehörden**

Die Übermittlung von Untersuchungsergebnissen OLAFs an die Strafverfolgungsbehörden bildet eine weitere Fallgruppe, die von den Gemeinschaftsgerichten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes *Tillack ./ Kommission* bereits entschieden wurde<sup>949</sup>. Es handelte sich im Hauptsacheverfahren um eine Nichtigkeitsklage gegen die Übermittlung von Informationen durch OLAF an die belgischen und deutschen Strafverfolgungsbehörden. Die Informationen betrafen einen Journalisten und standen im Zusammenhang mit einer internen Untersuchung, die OLAF gegen Gemeinschaftsbedienstete wegen unbefugter Weitergabe vertraulicher Informationen an diesen Journalisten führte. Dabei stand der Verdacht im Raum, für diese Informationen sei Geld bezahlt worden. Das EuG lehnte den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab mit der Begründung, die Nichtigkeitsklage im zu Grunde liegenden Hauptsacheverfahren sei offensichtlich unzulässig. Die Übermittlung von Informationen an die Justizbehörden im Rahmen einer internen OLAF-Untersuchung auf der Basis des Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung sei kein zulässiger Klagegegenstand. Denn die Übermittlung an sich erzeuge keine rechtsverbindlichen Wirkungen<sup>950</sup>. Zur Begründung führt das EuG an, der 13. Erwägungsgrund der OLAF-Verordnung, wonach es den einzelstaatlichen Behörden obliegt, auf der Grundlage des OLAF-Abschlussberichts Folgemaßnahmen zu den abgeschlossenen Untersuchungen zu ergreifen, zeige, dass die einzelstaatlichen Behörden frei seien zu entscheiden, welche Maßnahmen sie auf der Grundlage der von OLAF übermittelten Informationen treffen<sup>951</sup>. Der Hinweis auf den 13. Erwägungsgrund überzeugt in diesem Zusammenhang nicht vollständig, da dort im Gegensatz zu Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung nur die Verantwortlichkeiten der mitgliedstaatlichen Behörden nach Vorlage des Abschlussberichts durch OLAF angesprochen sind. Er gibt aber Aufschluss darüber, dass das Gericht für die Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Übermittlung offenbar keinen Unterschied macht zwischen einer Übermittlung während einer

---

<sup>949</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (*Tillack ./ Kommission*); im Rechtsmittelverfahren EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), beide s. o. Fn. 571.

<sup>950</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (*Tillack ./ Kommission*), Ziff. 46; bestätigt durch den EuGH, Beschluss d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R) (*Tillack ./ Kommission*), Ziff. 34, beide s. o. Fn. 571.

<sup>951</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (*Tillack ./ Kommission*), Ziff. 41; ebenso EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), Ziff. 31, beide s. o. Fn. 571.

laufenden Untersuchung und der Übermittlung des Abschlussberichts. Der EuGH hat im Rechtsmittelverfahren als zusätzliches Argument angeführt, die Rechtsgrundlage für die Übermittlung, Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung, enthalte keinen Hinweis darauf, dass die Übermittlung bindende Wirkung für die Adressaten habe. Adressaten waren vorliegend die Strafverfolgungsbehörden. Hinter der Vorschrift stehe vielmehr das Konzept, dass Folgemaßnahmen auf Grund der übermittelten Informationen in der alleinigen Verantwortung der Justizbehörden liegen<sup>952</sup>. In der Literatur wird diese Rechtsprechung kritisiert<sup>953</sup>, und zwar mit folgendem Argument: Der EuGH hat an anderer Stelle entschieden, dass die Mitgliedstaaten auf Grund ihrer allgemeinen Loyalitätspflicht gegenüber der Gemeinschaft verpflichtet sein können, zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft Strafverfolgungsmaßnahmen zu ergreifen<sup>954</sup>. Das EuG und der EuGH lassen dieses Argument jedoch nicht gelten. Nach ihrer Ansicht bedeutet die Loyalitätspflicht zwar, dass die Strafverfolgungsbehörden die von OLAF übermittelten Informationen berücksichtigen müssen<sup>955</sup>. Jedoch könne von Rechtsverbindlichkeit deshalb nicht gesprochen werden, weil die Strafverfolgungsbehörde durch die Übermittlung nicht verpflichtet werde, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen<sup>956</sup>. In seiner neuesten Rechtsprechung bestätigt das Gericht diese Position und formuliert wie folgt. Die Empfehlungen, die OLAF hinsichtlich der disziplinarischen und strafrechtlichen Folgemaßnahmen abgibt, begründeten für die Behörden, für die sie bestimmt sind, noch „nicht einmal eine das Verfahren betreffende Verpflichtung“<sup>957</sup>. Dagegen wird zu Recht vorgebracht, dass die von OLAF übermittelten Informationen für ein daran anschließendes Strafverfahren entscheidende Bedeutung entfalten können, da sie dort grundsätzlich zulässige Beweismittel darstellen<sup>958</sup>. Dieses Argument gilt unabhängig davon, ob OLAF wie im Fall *Tillack ./. Kommission* Zwischenergebnisse seiner Untersuchungen vorab an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt, oder ob es sich um die Übermittlung des Abschlussberichts handelt. Zwei weitere Aspekte haben die

---

<sup>952</sup> EuGH, Beschl. des Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), s. o. Fn. 571, Ziff. 31 u. besonders Ziff. 32 („allein und vollständig in ihren Verantwortungsbereich“).

<sup>953</sup> *Gleß/Zeitler*, in: in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (573); kritisch hierzu bereits *Gleß*, EuZW 1999, 618 (621).

<sup>954</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission./Griechische Republik), s. o. Fn. 49, Ziff. 23 f.; EuGH, Urt. v. 8.7.1999, Rs. C-186/99 (Nunes u. de Matos), s. o. Fn. 772, Ziff. 10 f.; EuGH, Urt. v. 1.2.2001, Rs. C-333/99 (Kommission ./. Französische Republik), s. o. Fn. 772, Ziff. 55.

<sup>955</sup> EuG, Beschl. des Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (Tillack ./. Kommission), s. o. Fn. 571, Ziff. 44; ebenso *Gleß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (227); abschwächend EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), s. o. Fn. 571, Ziff. 33; s. hierzu auch Teil 1 D.IV.2.a (1).

<sup>956</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (Tillack ./. Kommission), Ziff. 44; ebenso EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), Ziff. 33, beide s. o. Fn. 571.

<sup>957</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (Camos Grau ./. Kommission), s. o. Fn. 789, Ziff. 50; zu dieser Aussage s. bereits oben ausführlich unter Teil 1 D.IV, Zwischenergebnis zu IV.

<sup>958</sup> *Gleß/Zeitler*, in: in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (573).

Gemeinschaftsgerichte unberücksichtigt gelassen. Erstens kann die Übermittlung der Information an die Strafverfolgungsbehörde verschiedene Zwecke haben<sup>959</sup>. Art. 10 Abs. 2 OLAF-Verordnung bestimmt den Zweck der Übermittlung nicht. Die Gerichte hatten den Zweck im Auge, dass OLAF ein nationales Strafverfahren anregen will. Die Übermittlung kann aber auch dazu dienen, dass OLAF die nationalen Behörden um Unterstützung ersucht, wenn seine Befugnisse zur Fortführung einer Untersuchungshandlung nicht ausreichen. Die Behörden sind dann zur Unterstützung verpflichtet, gegebenenfalls durch Anordnung einer Durchsuchung bzw. einer Beschlagnahme nach der StPO<sup>960</sup>. In diesem Fall kann nicht davon gesprochen werden, dass die Übermittlung von Informationen durch OLAF an die Strafverfolgungsbehörden keine Rechtswirkungen erzeuge.

Außerdem ist kaum nachvollziehbar, warum die Gemeinschaftsgerichte die Beurteilung der Rechtswirkung der Übermittlung allein daran festmachen, dass die Strafverfolgungsbehörden als Empfänger der Information nicht gebunden seien. Denn in Bezug auf die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage legt Art. 230 Abs. 4 EG (Nizza) in seinen beiden Alternativen schon vom Wortlaut her nahe, dass es auf die Rechtswirkung der angegriffenen Handlung gerade gegenüber dem Kläger ankommt. Die erste Alternative spricht von einer „an die Person gerichteten Entscheidung“, und die zweite Alternative verlangt, dass der Kläger durch die angegriffene Handlung „unmittelbar und individuell betroffen“ ist. Betrachtet man die Rechtswirkung der Übermittlung für den Betroffenen, so wird deutlich, dass bereits durch die Übermittlung an sich seine Grundrechte berührt werden. Denn OLAF verfügt damit ohne Einverständnis über seine personenbezogenen Daten. Diese Daten sind deshalb besonders sensibel, weil sie den Betroffenen mit einer Straftat in Verbindung bringen und ihn gegebenenfalls als Verdächtigen erscheinen lassen<sup>961</sup>. Folgerichtig sieht die Literatur diese Übermittlung von Informationen an die Justiz für die Klage nach dem Beamtenstatut als potentiell beschwerende Maßnahme an<sup>962</sup>. Im Strafverfahren brauchen und besitzen die Ermittlungsbehörden für die Übermittlung solcher Informationen eine besondere Ermächtigungsgrundlage<sup>963</sup>. Die Tatsache, dass OLAF an Vertraulichkeit und Datenschutz gebunden ist<sup>964</sup>, führt nicht zum Wegfall der Grundrechtsrelevanz. Dies zeigt die Vorschrift, wonach OLAF den Überwachungsausschuss über die Fälle unterrichtet, die die Übermittlung

---

<sup>959</sup> Hierzu Teil 1 D.IV.2.b (1).

<sup>960</sup> Art. 3 Abs. 1 bzw. Art. 4 Abs. 3 OLAF-Verordnung i.V.m. Art 9 Abs. 1 VO 2185/96; hierzu ausführlich unter Teil 1 B.V.

<sup>961</sup> Zu den Schwierigkeiten wegen mangelnder Bestimmtheit der zu übermittelnden Informationen s. bereits Teil 1 D.IV, Zwischenergebnis zu IV.

<sup>962</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 166.

<sup>963</sup> Ausführlich *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 126.

<sup>964</sup> Art. 8 OLAF-Verordnung.

von Informationen an die Justiz erfordern<sup>965</sup>. Das Verb „erfordern“ steht im Präsens. Das bedeutet, dass OLAF den Überwachungsausschuss zeitlich gesehen vor der Übermittlung einschalten muss<sup>966</sup>. Denn wenn die Übermittlung bereits abgeschlossen ist, handelt es sich nicht mehr um einen Fall, der die Übermittlung von Informationen an die Justiz „erfordert“. Die Einschaltung des Überwachungsausschusses kann als Indikator für die Grundrechtsrelevanz angesehen werden, weil der Überwachungsausschuss auch in anderen Bereichen teilweise Aufgaben zur Wahrung der Rechte des Betroffenen wahrnimmt. Er wacht nämlich über die Dauer der Untersuchungen<sup>967</sup> und die Einhaltung der Datenschutzvorschriften<sup>968</sup>.

Schließlich haben die Gemeinschaftsgerichte im Fall *Tillack ./ Kommission* auch das Argument des Klägers zurückgewiesen, wegen seines Rechts auf effektiven gerichtlichen Schutz müssten sie die Übermittlung als solche als zulässigen Klagegegenstand anerkennen. Dem Kläger stehe es frei, sich gegen Maßnahmen der nationalen Strafverfolgungsbehörden zu wehren, die diese auf der Basis der übermittelten Informationen treffen<sup>969</sup>. Das Recht auf effektiven gerichtlichen Schutz hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt<sup>970</sup>. Jedoch haben die Gemeinschaftsgerichte gleichzeitig die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung gegenüber einer Vertragsänderung einzuhalten. Der EuGH hat vorliegend seine Rechtsprechung fortgeführt, wonach er effektiven Rechtsschutz gemeinsam mit den nationalen Gerichten gewährleistet, die ihm gegebenenfalls während des nationalen Verfahrens im Wege der Vorabentscheidung<sup>971</sup> Fragen betreffend die Gültigkeit und die Auslegung des Handelns der Gemeinschaftsorgane vorlegen können<sup>972</sup>. Außerdem nimmt der EuGH die besondere Verknüpfung von OLAF-Untersuchungen und nationalen Strafverfahren und die begrenzte Bindungswirkung von OLAFs Ergebnissen für die Strafverfolgungsbehörden zum Anlass darauf zu verweisen, dass auf nationaler Ebene vollumfänglicher Rechtsschutz gegen

---

<sup>965</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 4 OLAF-Verordnung.

<sup>966</sup> Ebenso Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16, Ziff. 13.

<sup>967</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>968</sup> Art. 8 Abs. 4 OLAF-Verordnung.

<sup>969</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (*Tillack ./ Kommission*), Ziff. 45;

EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), Ziff. 38, beide s. o. Fn. 571.

<sup>970</sup> EuGH, Urt. v. 15.5.1986, Rs. 222/84 (*Johnston ./ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*), Slg. 1986, S. 1651, Ziff. 18; EuGH, Urt. v. 25.7.2002, Rs. C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores ./ Rat*), Slg. 2002, S. I-6677, Ziff. 39; EuGH, Urt. v. 1.4.2004, Rs. C-263/02 P (*Kommission ./ Jégo-Quéré et Cie SA*), Slg. 2004, S. I-3425, Ziff. 29.

<sup>971</sup> Art. 234 EG (Nizza).

<sup>972</sup> EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R) (*Tillack ./ Kommission*), s. o. Fn. 571, Ziff. 39 f.; zuvor EuGH, Rs. C-50/00 P, Urt. v. 25.7.2002 (*Unión de Pequeños Agricultores./ Rat*), s. o. Fn. 970, Ziff. 40; EuGH, Rs. C-263/02 P, Urt. v. 1.4.2004 (*Kommission./ Jégo-Quéré et Cie SA*), s. o. Fn. 970, Ziff. 30.

eventuelle Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden infolge der Übermittlung gewährleistet sei<sup>973</sup>.

Im Lichte der Beweiswirkung der Untersuchungsergebnisse im nationalen Strafverfahren sowie auf Grund der Tatsache, dass die Übermittlung gegebenenfalls die nationalen Behörden zu strafprozessualen Zwangsmaßnahmen gegen den Betroffenen verpflichtet, ist entgegen der Rechtsprechung und mit den Stimmen in der Literatur die selbständige gerichtliche Überprüfbarkeit der Übermittlung zu fordern. Angesichts der Grundrechtsrelevanz, die der Übermittlung hoch sensibler personenbezogener Daten selbst innewohnt, reicht der Rechtsschutz gegen spätere Maßnahmen der nationalen Behörden vor nationalen Gerichten, verstärkt durch das Vorabentscheidungsverfahren, im Sinne des Gebots effektiven Rechtsschutzes nicht aus. Dabei ist es unerheblich, ob OLAF seine Untersuchungsergebnisse in Form eines Zwischenberichts während laufender Untersuchungen oder aber im Rahmen des Abschlussberichts übermittelt.

#### **(b) An die Gemeinschaftsinstitutionen**

Im Vergleich zur vorgenannten Rechtsprechung in den Verfahren *Gómez Reino ./ Kommission* und *Camos Grau I* haben die Gemeinschaftsgerichte im Verfahren *Tillack ./ Kommission* einen zweiten Begründungsstrang hinzugefügt, um die selbständige Anfechtbarkeit von OLAFs Untersuchungshandlungen zu verneinen. Während sie zuvor im Wesentlichen auf den vorbereitenden Charakter gegenüber einer abschließenden Verwaltungsentscheidung abgestellt und auf die Inzidentkontrolle verwiesen haben, heben sie nunmehr den rechtlich unverbindlichen Charakter der Handlungen OLAFs gegenüber der autonomen Entscheidung der Strafverfolgungsbehörden hervor. Dies liegt nahe angesichts der Unterschiede im Sachverhalt, die zu den vorgenannten Verfahren bestehen. Denn hier ist der Kläger kein Beamter der Gemeinschaft. Daher trägt der Verweis auf eine spätere Entscheidung der Anstellungsbehörde nicht. Zudem handelt es sich bei der Übermittlung an nationale Behörden um einen Verfahrensschritt, mit dem das Handeln OLAFs aus dem Rechtskreis der Gemeinschaft heraus tritt. Die Übermittlung ist daher nicht mehr als Teil eines einheitlichen Verwaltungsverfahrens der Gemeinschaft im Sinne der Rechtsprechung im Fall *IBM ./ Kommission* anzusehen.

---

<sup>973</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (*Tillack ./ Kommission*), Ziff. 45; EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), Ziff. 38, beide s. o. Fn. 571.

Allerdings sind beide Argumentationsstränge über das Element der Rechtsverbindlichkeit der Handlungen OLAFs verbunden. Die Gemeinschaftsgerichte verneinen diese in beiden Fällen, einmal mit dem Hinweis auf den vorbereitenden Charakter, im anderen Fall mit dem Hinweis auf die autonome Entscheidung der nationalen Justizbehörden. Die Zusammenschau dieser Rechtsprechung erlaubte bereits Schlussfolgerungen für die Beurteilung der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Übermittlung von Untersuchungsergebnissen an Gemeinschaftsinstitutionen. Im Sinne der genannten Rechtsprechung wäre diese Übermittlung erst recht nicht selbständig anfechtbar gewesen. Denn nach der Rechtsprechung im Fall *Gómez Reino ./. Kommission* handelte es sich gegenüber der Entscheidung der Anstellungsbehörde nur um eine vorbereitende Handlung. Nach der Rechtsprechung im Fall *Tillack ./. Kommission* käme wegen der autonomen Entscheidungsbefugnis der Anstellungsbehörde über disziplinarische oder andere Maßnahmen der Übermittlung an sich keine Rechtswirkung zu. Das EuG hat in einer neuen Entscheidung konsequent entschieden, wegen der selbständigen Entscheidungsmöglichkeiten der Anstellungsbehörde fehle der Übermittlung die verbindliche Rechtswirkung; sie sei daher kein zulässiger Klagegegenstand<sup>974</sup>. Das Verfahren fand ebenfalls zwischen den Parteien Camos Grau und der Kommission statt und wird daher im Folgenden als *Camos Grau II* bezeichnet.

Dieses Ergebnis ist jedoch zweifelhaft. Legt man die Rechtsprechung im Verfahren *IBM ./. Kommission* zu Grunde, die das Gericht im Zusammenhang mit verfahrensleitenden Maßnahmen des OLAF-Direktors bereits herangezogen hatte, so ist das OLAF-Untersuchungsverfahren als ein gegenüber einem späteren Disziplinarverfahren der Anstellungsbehörde selbständiges Verfahren anzusehen. Denn sowohl seine Einleitung als auch sein Abschluss sind in der OLAF-Verordnung formalisiert. Im Übrigen kommt den Untersuchungsergebnissen im Verfahren der Gemeinschaftsinstitutionen zwar keine formelle Beweiskraft, aber eine starke Indizwirkung zu, wenn OLAF disziplinarische oder strafrechtliche Verfehlungen feststellt. Denn OLAF ist auf die Ermittlung dieser Rechtsverstöße spezialisiert und trägt hierfür in teils über mehrere Jahre dauernden Untersuchungen Beweise zusammen. Daher ist auch für die Übermittlung von Untersuchungsergebnissen an die Gemeinschaftsinstitutionen die selbständige gerichtliche Überprüfbarkeit zu bejahen. Wiederum kommt es nicht darauf an, ob es sich um die

---

<sup>974</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), s. o. Fn. 789.

Übermittlung von Zwischenergebnissen oder um die Übermittlung des Abschlussberichts handelt.

#### **(4) Verabschiedung des Abschlussberichts**

Im Verfahren *Camos Grau II* hatte der Kläger die Aufhebung eines ihn belastenden Abschlussberichts einer OLAF-Untersuchung sowie Schadensersatz beantragt. Im hiesigen Zusammenhang wird der Antrag auf Aufhebung des Abschlussberichts betrachtet. Dieser enthielt eine Empfehlung OLAFs für disziplinarische Maßnahmen gegen den Kläger. Das Gericht hielt den Klageantrag für unzulässig, da der Abschlussbericht keine verbindlichen Rechtswirkungen gegenüber dem Kläger erzeuge<sup>975</sup>. Bemerkenswert ist die Begründung insoweit, als das Gericht seine Ansicht ändert gegenüber dem Argument, das es noch im Hauptsacheverfahren *Gómez Reino ./ Kommission* verwendet hatte. Dort hatte es noch auf den vorbereitenden Charakter der OLAF-Untersuchung in Bezug auf eine disziplinarrechtliche Entscheidung der Anstellungsbehörde verwiesen, um die Zulässigkeit der Klage zu verneinen<sup>976</sup>. In der nachfolgenden Entscheidung *Camos Grau I* hatte es zwar auch noch auf den vorbereitenden Charakter der verfahrensleitenden Maßnahme abgestellt, allerdings offengelassen, ob insofern die Entscheidung der Anstellungsbehörde oder der Abschlussbericht der OLAF-Untersuchung der maßgebliche Bezugspunkt ist. Die Entscheidung im Verfahren *Camos Grau II* vollzieht nunmehr eine Änderung der Rechtsprechung. Denn hier bezeichnet das Gericht die OLAF-Untersuchung als selbständiges Verwaltungsverfahren einer mit funktioneller Unabhängigkeit ausgestatteten Dienststelle; der Bericht zum Abschluss dieser Untersuchung könne daher nicht als vorbereitende Maßnahme angesehen werden<sup>977</sup>. Allerdings zieht das Gericht das Argument aus dem Verfahren *Tillack ./ Kommission* heran, wonach die Adressaten des Abschlussberichts autonom entscheiden, ob sie disziplinarische oder gerichtliche Schritte ergreifen<sup>978</sup>. Folglich verneint das Gericht die Rechtsverbindlichkeit des Abschlussberichts und damit die Zulässigkeit des Klageantrags. Dieses Ergebnis überzeugt nicht. Denn in Bezug auf die Rechtswirkungen der Untersuchungsergebnisse OLAFs ist nach dem soeben Gesagten in Bezug auf die Gemeinschaftsinstitutionen auf die hohe Indizwirkung, in Bezug auf die nationale Justiz auf die formelle Beweiswirkung im nationalen Strafverfahren zu verweisen.

---

<sup>975</sup> EuG, Beschluss v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./ Kommission*), s. o. Fn. 789, Ziff. 58.

<sup>976</sup> EuG, Beschl. v. 18.12.2003, Rs. 215/02 *Reino ./ Kommission*), s. o. Fn. 921, Ziff. 50.

<sup>977</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./ Kommission*), s. o. Fn. 789, Ziff. 49.

<sup>978</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./ Kommission*), s. o. Fn. 789, Ziff. 50 f.

Zusätzlich muss die Frage geklärt werden, ob die Verabschiedung des Abschlussberichts als solche neben der Übermittlung gerichtlich überprüfbar sein soll. Dagegen könnte das von der Rechtsprechung verwendete Argument sprechen, dass OLAF selbst in seinem Abschlussbericht keine Sanktionen verhängt, sondern nur Empfehlungen ausspricht. Man könnte argumentieren, dass sich damit erst ab dem Zeitpunkt der Übermittlung die Gefahr einer Sanktion für den Betroffenen konkretisiert. Daneben kann aber auch die Verabschiedung des Abschlussberichts Rechtswirkungen entfalten, die die Rechtsstellung des Betroffenen beeinträchtigen. Im Verfahren *Camos Grau II* nannte der Abschlussbericht den Kläger namentlich und empfahl disziplinarische Maßnahmen. Der Abschlussbericht legt im Sinne der Rechtsprechung *IBM ./.* Kommission die endgültige Bewertung des Verhaltens des Betroffenen durch OLAF fest. Oben wurde erläutert, dass auf Grund der Spezialisierung und des gegebenenfalls hohen Aufwands bei den OLAF-Untersuchungen die von OLAF im Abschlussbericht vertretene Ansicht erhebliche Auswirkungen auf das weitere Verfahren haben kann.

Insofern überzeugen auch die Ausführungen des Gerichts in Ziffer 55 des Beschlusses nicht, dass der Abschlussbericht den Kläger nicht deshalb beschwere, weil er möglicherweise unter Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften bei vorangegangenen Untersuchungshandlungen zustande gekommen sei. Damit tritt die Rechtsschutzlücke nur noch deutlicher zu Tage, die dadurch entsteht, dass die Gemeinschaftsgerichte sogar gegen Untersuchungshandlungen mit Zwangscharakter keinen unmittelbaren Rechtsschutz gewähren. In dieser Frage wird allerdings möglicherweise der Gemeinschaftsgesetzgeber in naher Zukunft tätig werden. Denn die Kommission hat in ihrem aktuellen zweiten Vorschlag zur Reform der OLAF-Verordnung eine neue Vorschrift angeregt. Danach soll der Betroffene den Abschlussbericht einem neu einzuführenden Verfahrensprüfer zur Stellungnahme vorlegen können, wenn seine Verfahrensgarantien während der Untersuchung in einer solchen Weise missachtet wurden, dass die Schlussfolgerungen im Abschlussbericht davon beeinflusst sein könnten<sup>979</sup>.

---

<sup>979</sup> Art. 8a Abs. 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag, s. o. Fn. 19.



## b. Sekundärrechtsschutz

Nach der oben stehenden Analyse der Rechtsprechung zum primären Rechtsschutz gegen OLAFs Untersuchungshandlungen erscheint der Rechtsschutz durch die Gemeinschaftsgerichte derzeit lückenhaft. Denn sie haben in keinem Fall die Zulässigkeit der direkten gerichtlichen Überprüfung bejaht. Möglicherweise ist aber die jüngste Entscheidung im Verfahren *Camos Grau II*<sup>980</sup> geeignet, dieses Bild zumindest teilweise zu revidieren. Sie setzt sich mit dem sekundären Rechtsschutz im Wege der Schadensersatzklage gegen den Abschlussbericht einer OLAF-Untersuchung auseinander.

Für Schadensersatzklagen zu den Gemeinschaftsgerichten sind zwei Verfahrensarten zu unterscheiden. Zum einen steht Beamten die Schadensersatzklage nach Art. 236 EG (Nizza) in Verbindung mit Art. 91 Abs. 1 Beamtenstatut offen. Diese ist allerdings nur zulässig, wenn der Kläger das im Beamtenstatut festgelegte Verfahren eingehalten hat. Das heißt, er muss vor der Klageerhebung seine Anstellungsbehörde zum Ersatz des Schadens aufgefordert und gegen eine ablehnende Entscheidung Beschwerde eingelegt haben<sup>981</sup>. Das EuG hat im Fall *Camos Grau II* allerdings Art. 236 EG (Nizza) nicht für einschlägig erachtet. Es hat hierzu festgestellt, dass der Kläger, obgleich er selbst Beamter der Kommission ist, diese nicht als Anstellungsbehörde, sondern als Organ in Anspruch nimmt, dem OLAF verwaltungs- und haushaltsmäßig zugeordnet ist. Bei OLAF handle es sich um eine mit funktioneller Selbständigkeit ausgestattete Dienststelle; die Beziehungen zwischen einem Gemeinschaftsbeamten und OLAF seien daher ein aliud zu den Beziehungen zwischen dem Beamten und seiner Anstellungsbehörde<sup>982</sup>. Dies ist konsequent angesichts der vorstehend betrachteten Änderung der Rechtsprechung, wonach die OLAF-Untersuchungen als ein gegenüber späteren Maßnahmen der Anstellungsbehörde verselbständigtes Verfahren eingeordnet werden. Schlüssig ist auch das Zusatzargument des Gerichts, der Kläger könne in Bezug auf seine Rechtsschutzmöglichkeiten nicht schlechter gestellt werden, weil er bei der Kommission angestellt sei, als ein Bediensteter eines anderen Gemeinschaftsorgans. Konsequenter hat das Gericht das Argument der Kommission abgelehnt, dass aus Art. 14 OLAF-Verordnung, wonach der Betroffene gegen ihn beschwerende Maßnahmen Beschwerde zum Direktor einlegen kann, eine Pflicht erwachse, vor einer

---

<sup>980</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), s. o. Fn. 789.

<sup>981</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), s. o. Fn. 789, Ziff. 65 m. w. N.

<sup>982</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), s. o. Fn. 789, Ziff. 66.

Schadensersatzklage Beschwerde einzulegen. Denn nach der Rechtsprechung handelt es sich bei dem Abschlussbericht gerade nicht um eine beschwerende Maßnahme. Soweit das Gericht offen gelassen hat, ob Art. 90a S. 1 Beamtenstatut den Betroffenen verpflichtet, zunächst Schadensersatzansprüche mit einem Antrag gegenüber OLAF sowie im Fall der Ablehnung mit der Beschwerde zu verfolgen, ist dies abzulehnen. Denn hält man mit dem Gericht die Beziehung zwischen OLAF und dem Betroffenen für ein aliud zur dienstrechtlichen Beziehung zwischen dem Beamten und seinem Arbeitgeber, so muss die Anwendung der zusätzlichen Bedingungen des Beamtenstatus für den Rechtsschutz insgesamt ausgeschlossen sein. Im Ergebnis ist die Schadensersatzklage für Gemeinschaftsbeamte und -bedienstete nach Art. 236 EG (Nizza) im Fall einer Klage gegen Untersuchungshandlungen OLAFs nicht einschlägig.

Das Gericht hat demgegenüber die Amtshaftungsklage nach Art. 288 Abs. 2 EG (Nizza) i. V. m. Art. 235 EG (Nizza) für einschlägig erachtet und im Ergebnis dem Antrag auf Schadensersatz stattgegeben.

Die Amtshaftungsklage ist zulässig gegen jegliches Handeln oder Unterlassen von Gemeinschaftsorganen<sup>983</sup>. OLAF ist als Teil des Gemeinschaftsorgans Kommission passivlegitimiert. Auf die Rechtsverbindlichkeit des Handelns, die die Gemeinschaftsgerichte beim Primärrechtsschutz stets verneint hatten, kommt es insofern nicht an.

Die Klage ist aber dann unzulässig, wenn das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Dies ist der Fall, wenn dem Kläger andere, vorrangige Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung standen. Im Fall *Camos Grau II* bejaht das Gericht das Rechtsschutzbedürfnis<sup>984</sup>. Damit wird eine grundlegende Änderung der Rechtsprechung vollzogen. Denn in den vorangegangenen Entscheidungen hatte das Gericht Anträge auf Ersatz des durch die Untersuchungshandlungen entstandenen Schadens stets mit einem knappen Hinweis auf den engen Zusammenhang mit der Nichtigkeitsklage für unzulässig erklärt<sup>985</sup>. In der aktuellen Entscheidung setzt sich das Gericht dagegen ausführlich mit der Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit der Schadensersatzklage neben bzw. statt einer Nichtigkeitsklage auseinander und kommt zu einem anderen Ergebnis. Grundsätzlich hat die Rechtsprechung anerkannt, dass die

---

<sup>983</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 626.

<sup>984</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), s. o. Fn. 789, Ziff. 75 bis 81.

<sup>985</sup> EuG, Beschl. v. 17.10.2002, Rs. T-215/02 R (*Gómez Reino ./. Kommission*), s. o. Fn. 925, Ziff. 55; EuG, Beschl. v. 18.12.2003, Rs. 215/02 (*Gómez Reino ./. Kommission*), s. o. Fn. 921, Ziff. 81; EuG, Beschl. v. 9.6.2004, Rs. T-96/03 (*Camos Grau ./. Kommission*), s. o. Fn. 941, Ziff. 44.

Amtshaftungsklage ein selbständiger Rechtsbehelf im Rechtsschutzsystem des EG-Vertrages ist<sup>986</sup>. Allerdings hat sie gleichzeitig festgestellt, die Schadensersatzklage sei dann unzulässig, wenn sie in der Weise eng mit der Nichtigkeitsklage bzw. der Beamtenklage verbunden sei, dass ihre Zulässigkeit einer Umgehung der Präklusion der Nichtigkeitsklage gleichkäme. Nach Art. 230 Abs. 5 EG (Nizza) besteht für die Nichtigkeitsklage eine Klagfrist von zwei Monaten, für die Beamtenklage nach Art. 91 Abs. 3 Beamtenstatut eine Frist von drei Monaten; wird die Frist versäumt, ist die streitgegenständliche Handlung unanfechtbar. Die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage bzw. Beamtenklage wegen Fristversäumnis zieht die Unzulässigkeit der Schadensersatzklage nach sich<sup>987</sup>. Im Übrigen hat das EuG Klageanträge auf Schadensersatz wegen ihres engen Zusammenhangs mit der Nichtigkeitsklage auch für den Fall abgelehnt, dass die Nichtigkeitsklage mangels Rechtswidrigkeit des angegriffenen Verhaltens des Gemeinschaftsorgans unbegründet ist<sup>988</sup>. Im vorliegenden Urteil *Camos Grau II* hebt das Gericht jedoch hervor, dass die Schadensersatzklage dann zulässig ist, wenn der Kläger die streitgegenständliche Maßnahme wegen ihres Rechtscharakters nicht mit der Nichtigkeitsklage angreifen kann<sup>989</sup>. So liegt der Fall hier, da das EuG, wie oben gesehen, den OLAF-Abschlussbericht mangels Rechtsverbindlichkeit nicht als zulässigen Klagegegenstand anerkannt hat. Das EuG hat sich mit diesem Ergebnis auf die Rechtsprechung im Verfahren *Philip Morris u.a. /J. Kommission* gestützt. Dort hatte es unter Verweis auf das gemeinschaftsrechtliche Recht auf effektiven gerichtlichen Schutz festgehalten, dass gegen Maßnahmen ohne Entscheidungscharakter, gegen die die Nichtigkeitsklage unzulässig ist, die Amtshaftungsklage grundsätzlich offensteht<sup>990</sup>. Es ist insoweit auch schlüssig, wenn das EuG zusätzlich mit der Qualität der Schadensersatzklage als eigenständigem Rechtsbehelf im Rechtsschutzsystem der Gemeinschaft argumentiert. Denn in diesem Fall liegt keine Präklusion vor; die Würdigung des Rechtscharakters der Maßnahme darf sich daher nicht zu Lasten des Klägers auswirken, indem ihm seine weiteren Rechtsschutzmöglichkeiten im Wege der Schadensersatzklage abgeschnitten werden.

---

<sup>986</sup> EuGH, Urt. v. 2.12.1971, Rs. 5/71 (Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt /J. Rat), Slg. 1971, S. 975, Ziff. 3; Urt. v. 23.3.2004, Rs. C-234/02 P (Bürgerbeauftragter /J. Lamberts), Slg. 2004, S. I-2003, Rdn. 59.

<sup>987</sup> EuGH, Urt. v. 15.12.1966, Rs. 59/65 (Schreckenbergs /J. Kommission der EAG), Slg. 1966, S. 816 (827); Urt. v. 12.12.1967, Rs. 4/67 (Collignon /J. Kommission), Slg. 1967, S. 488 (499); Urt. v. 14.2.1989, Rs. 346/87 (Bossi /J. Kommission), s. o. Fn. 922, Ziff. 30 f.

<sup>988</sup> EuG, Urt. v. 23.1.2002, Rs. T-386/00 (Goncalves /J. Europäisches Parlament), Slg. ÖD 2002, S. IA-13, II-55, Ziff. 92 f.

<sup>989</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (Camos Grau /J. Kommission), s. o. Fn. 789, Ziff. 78.

<sup>990</sup> EuG, Urt. v. 15.1.2003, verb. Rs. T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/00 und T-272/01 (Philip Morris International u. a. /J. Kommission), Slg. 2003, S. II-1, Ziff. 120-124.

Auch die weiteren Voraussetzungen der Schadensersatzklage im Rahmen der Begründetheit werden vom EuG für den Abschlussbericht bejaht. Die Begründetheit der Amtshaftungsklage von Gemeinschaftsorganen setzt voraus, dass die angegriffene Handlung eine Rechtsnorm verletzt, die auch die Verleihung von Rechten an Einzelne bezweckt, dass es sich um einen hinreichend qualifizierten Rechtsverstoß handelt und dass zwischen dem Rechtsverstoß und dem Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht<sup>991</sup>. Das Gericht sieht vorliegend im gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Unparteilichkeit eine Rechtsnorm, die den Kläger als von einer OLAF-Untersuchung betroffene Person schützen soll. Es bejaht auch einen qualifizierten Rechtsverstoß. Dieser setzt voraus, dass das Gemeinschaftsorgan die Grenzen seiner Ermessensspielräume offenkundig und erheblich überschritten hat<sup>992</sup>. OLAF hat nach der Auffassung des EuG schwerwiegend und offensichtlich gegen den Grundsatz der Unparteilichkeit verstoßen, weil der Abschlussbericht eine einseitige Ausrichtung zu Lasten des Klägers erhielt, die auf einem Interessenkonflikt in der Person eines maßgeblich beteiligten Untersuchungsbeauftragten beruhte. Zudem bejaht das Gericht den unmittelbaren Kausalzusammenhang, da die personenbezogenen Beanstandungen des Verhaltens des Klägers im Abschlussbericht und die Empfehlung disziplinarischer Maßnahmen den Kläger unmittelbar beeinträchtigten. Schließlich stellt das Gericht das Vorliegen eines immateriellen Schadens fest. Dieser liegt in der Beeinträchtigung der Ehre und des beruflichen Ansehens des Klägers sowie in der Störung seiner Lebensverhältnisse über einen Zeitraum von über einem Jahr, in dem er sich mit OLAF auseinandersetzen hatte und die drohende disziplinarische und strafrechtliche Verfolgung ständig gegenwärtig war.

Die Rechtsprechungsänderung dahingehend, dass der Betroffene Schadensersatzklage gegen den Abschlussbericht erheben kann, ist zu begrüßen. Sie mildert das bisherige Rechtsschutzdefizit ab. Allerdings ist fraglich, ob diese Rechtsprechung auch auf andere Untersuchungshandlungen anwendbar ist. Insbesondere erscheint es zweifelhaft, ob die Gemeinschaftsgerichte bei anderen Handlungen als dem Abschlussbericht, der den Betroffenen gegebenenfalls namentlich nennt, die unmittelbare Kausalität für den Schaden beim Kläger bejahen würden. Im Verfahren *Tillack ./. Kommission* hatten die Gemeinschaftsgerichte eine Kausalbeziehung zwischen der Übermittlung von OLAFs Untersuchungsergebnissen an die Justiz und einem gegebenenfalls durch Maßnahmen der

---

<sup>991</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (Camos Grau ./. Kommission), s. o. Fn. 789, Ziff. 100 m. w. N. auf die ständige Rechtsprechung.

<sup>992</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (Camos Grau ./. Kommission), s. o. Fn. 789, Ziff. 104.

Strafverfolgungsbehörden erlittenen Schaden ausdrücklich verneint<sup>993</sup>. Auch im *Fall Camos Grau II* lässt das Gericht insoweit Zweifel erkennen. Die Maßnahme, die Untersuchungshandlungen des befugten Untersuchungsbeauftragten trotz seines Ausschlusses aufrecht zu erhalten, sowie mögliche Fehler bei der Anhörung des Klägers und die Mitteilung von Untersuchungsergebnissen an Dritte hätten jedenfalls keinen anderen Schaden als den verursacht, der durch den Abschlussbericht entstanden sei<sup>994</sup>.

## 2. Rechtsschutz vor oder während laufender Untersuchung

### a. Auf Antrag

Für den Rechtsschutz während einer laufenden Untersuchung gilt folgendes. Weder die Klage nach dem Beamtenstatut noch die Nichtigkeitsklage haben per se aufschiebende Wirkung<sup>995</sup>. Allerdings kann der EuGH auf Antrag oder von Amts wegen die Durchführung der angefochtenen Handlungen aussetzen<sup>996</sup> und einstweilige Anordnungen treffen<sup>997</sup>. Daher könnte der Betroffene grundsätzlich die Aussetzung bestimmter Untersuchungshandlungen beantragen. Die oben festgestellten Rechtsschutzlücken für den Primärrechtsschutz gegen Untersuchungshandlungen setzen sich jedoch beim einstweiligen Rechtsschutz fort. So hat das EuG die Anträge auf Aussetzung der Einleitung einer Untersuchung und auf Aussetzung bestimmter Untersuchungshandlungen abgelehnt mit der Begründung, die Klage sei in der Hauptsache offensichtlich unzulässig<sup>998</sup>. Außerdem kann Rechtsschutz durch den EuGH nicht vorbeugend gegen eine bevorstehende Untersuchung des OLAF beantragt werden<sup>999</sup>. Einstweiliger Rechtsschutz, der nur auf Antrag des Betroffenen eingreift, kann ihn aber nicht wirksam vor einer gegebenenfalls rechtswidrigen Untersuchung schützen. Denn diesen Rechtsschutz kann er in der Praxis nicht rechtzeitig erlangen, da OLAF ihm gegenüber die Untersuchungshandlungen nicht ankündigen muss.

---

<sup>993</sup> EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (Tillack ./ Kommission), Ziff. 58; ebenso EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04/P (R), Ziff. 46 f., beide s. o. Fn. 571.

<sup>994</sup> EuG, Beschl. v. 6.4.2006, Rs. T-309/03 (Camos Grau ./ Kommission), s. o. Fn. 789, Ziff. 144.

<sup>995</sup> Art. 242 S. 1 EG (Nizza).

<sup>996</sup> Art. 242 S. 2 EG (Nizza).

<sup>997</sup> Art. 243 EG (Nizza).

<sup>998</sup> EuG, Beschluss v. 17.10.2002, Rs. T-215/02 R (Gómez Reino ./ Kommission), s. o. Fn. 925, Ziff. 54; EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (Tillack ./ Kommission), s. o. Fn. 571, Ziff. 32 mit 47.

<sup>999</sup> EuGH, Urt. v. 30.3.2004, Rs. C-167/02 P (Rothley u.a. ./ Europäisches Parlament), Ziff. 51; ebenso in der Vorinstanz EuG, Urt. v. 26.2.2002, Rs. T-17/00 (Rothley u.a. ./ Europäisches Parlament), Ziff. 73 f., beide s. o. Fn. 413.

## **b. Von Amts wegen**

Das Gemeinschaftsrecht kennt keinen gemeinschaftsrechtlichen Richtervorbehalt gegenüber OLAFs Untersuchungshandlungen; es gibt also keine vorherige richterliche Prüfung von Amts wegen<sup>1000</sup>. Dies gilt selbst bei Untersuchungshandlungen in internen Untersuchungen, die in Bezug auf die Eingriffsintensität mit einer Durchsuchung oder Beschlagnahme im Ermittlungsverfahren vergleichbar sind<sup>1001</sup>. Interessant ist insofern, dass im Kartellverfahren für Nachprüfungen der Kommission in Räumen, die nicht zum betroffenen Unternehmen gehören und in Wohnungen von Angehörigen der Unternehmen ein nationaler Richtervorbehalt angeordnet ist<sup>1002</sup>. Ein nationaler Richtervorbehalt *de lege ferenda* ist aber für Maßnahmen in internen OLAF-Untersuchungen problematisch, weil nationale Behörden ohne Aufhebung der Immunität der betreffenden Personen nicht für strafrechtliche Ermittlungen innerhalb der Gemeinschaftsinstitutionen zuständig sind.

### Zwischenergebnis zu I:

Der Fall *Camos Grau II* hat deutlich gemacht, dass OLAFs Untersuchungen grundsätzlich der Kontrolle der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit unterliegen. Allerdings sind mit der Möglichkeit, Ersatz für den durch einen rechtswidrig zustande gekommenen Abschlussbericht entstandenen Schaden zu verlangen, andere Lücken im Rechtsschutz nicht obsolet geworden. Zum einen ist der Verweis auf den Sekundärrechtsschutz von vornherein ungenügend in den Fällen, in denen OLAFs Untersuchungen von der Eingriffstiefe her strafprozessualen Zwangsmaßnahmen gleichkommen. Bei dieser Art von Maßnahmen ist überdies besonders problematisch, dass die Gemeinschaftsgerichte keinen Rechtsschutz *ex ante* von Amts wegen gewähren wie im Fall des Richtervorbehalts im deutschen Strafverfahren. Im Übrigen reicht es nicht aus, wenn das EuG andeutet, dass solche Maßnahmen nur implizit mit dem Schadensersatzantrag gegen den Abschlussbericht geltend gemacht werden können. Denn hier muss der Betroffene gerade wegen der Grundrechtsrelevanz der einzelnen Maßnahme diese

---

<sup>1000</sup> Zu Vorschlägen *de lege ferenda* im Corpus Juris *Gleiß/Zeitler*, in: Gleiß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (588).

<sup>1001</sup> Hierzu ausführlich unter Teil 1 B.IV.3.

<sup>1002</sup> Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 S. 1 VO 1/2003; s. auch Art. 20 Abs. 7 und Abs. 8 VO 1/2003.

direkt dem Gericht vorlegen können, selbst wenn sich die konkrete Untersuchungshandlung nicht im Abschlussbericht niederschlägt. Schließlich bietet der Amtshaftungsanspruch auch von den Voraussetzungen her nicht genügend Schutz. Denn er erfordert eine qualifizierte Rechtsverletzung. Bei den genannten Maßnahmen verlangt aber die Tatsache, dass sie gegebenenfalls tief in die Rechte des Betroffenen eingreifen, dass auch Fälle „einfacher“ Rechtswidrigkeit selbständig überprüfbar sein müssen. Prekär ist die Situation weiterhin in Bezug auf den Rechtsschutz gegen die Übermittlung eines Straftatverdachts und gesammelter Beweise von OLAF an die Strafverfolgungsbehörden. Obwohl diese für den Betroffenen wegen der potentiellen Beweiskraft einschneidende Folgen haben kann, besteht hier noch nicht einmal Rechtsschutz im Wege der Amtshaftungsklage. Dabei müsste die Rechtswidrigkeit bei der Übermittlung selbständiger gerichtlicher Kontrolle unterliegen, da sich OLAF mit diesem Schritt der weiteren Einflussnahme auf das Verfahren und damit auch der Möglichkeit einer Heilung eigener Verfahrensfehler endgültig begibt.

Eine Lösungsmöglichkeit für die selbständige Überprüfbarkeit von Untersuchungshandlungen mit Zwangscharakter wurde oben nach dem Vorbild des Kartellverfahrens aufgezeigt. Es erscheint denkbar, auch für den Abschlussbericht und die Übermittlung von Untersuchungsergebnissen an Gemeinschaftsbehörden und nationale Justizbehörden dieselbe Regelungstechnik anzuwenden. Dann müsste im Rahmen einer Änderung der OLAF-Verordnung eine förmliche Entscheidung des Direktors als Voraussetzung für die Verabschiedung des Abschlussberichts und für seine Übermittlung an Dritte eingeführt werden. Damit würde der Gemeinschaftsgesetzgeber entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte anerkennen, dass die Ergebnisse des OLAF-Untersuchungsverfahrens gerade wegen des vom Gemeinschaftsrecht gewollten Beweiswerts in mitgliedstaatlichen Strafverfahren an sich nachteilige Rechtswirkungen für den Betroffenen haben können, auch wenn sie selbst keinen Sanktionscharakter haben. Ein solches Vorgehen des Gesetzgebers käme auch den Gemeinschaftsgerichten entgegen. Denn das EuG hat bereits im Urteil *Philip Morris International u. a. ./ Kommission* darauf hingewiesen, dass es im Fall des Rechtsschutzes gegen nicht rechtsverbindliche Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane an die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung gestoßen ist. Soll über die Amtshaftungsklage hinaus Primärrechtsschutz zur Verhinderung oder Beendigung solcher Maßnahmen eingeführt werden, muss der Gemeinschaftsgesetzgeber tätig werden<sup>1003</sup>.

---

<sup>1003</sup> EuG, Urt. v. 15.1.2003, verb. Rs. T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/00 und T-272/01 (*Philip Morris International u. a. ./ Kommission*), s. o. Fn. 990, Ziff. 124.

## II. Nationale Strafgerichte

Grundsätzlich gewähren nationale Strafgerichte Rechtsschutz nur gegen Maßnahmen der eigenen innerstaatlichen Strafverfolgungsbehörden, nicht gegenüber OLAFs Handlungen. Durch die Rolle OLAFs als „Beweisbeschaffer“ für das nationale Strafverfahren bestehen dennoch gewisse Verbindungslinien beim Rechtsschutz. Nachfolgend werden Möglichkeiten des Rechtsschutzes chronologisch dargestellt, zunächst im Stadium der OLAF-Untersuchung (1), dann im Rahmen des gegebenenfalls darauf folgenden Strafverfahrens (2).

### 1. Unterstützung OLAFs durch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen

#### a. Richtervorbehalt

Eine Durchsuchung oder Beschlagnahme durch die Strafverfolgungsbehörden muss grundsätzlich durch den Richter im Ermittlungsverfahren angeordnet werden<sup>1004</sup>. Bei Gefahr im Verzug ist eine Anordnung durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten zulässig<sup>1005</sup>. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um ein rein nationales Strafverfahren handelt, oder ob die Strafverfolgungsbehörden damit eine OLAF-Untersuchung unterstützen<sup>1006</sup>. Während der nationale Richtervorbehalt im Kartellverfahren darauf ausgelegt ist, dass der Richter nur eine eingeschränkte Prüfung der von der Kommission geplanten Nachprüfungshandlungen durchführt<sup>1007</sup>, ist der Richtervorbehalt gegenüber Maßnahmen der nationalen Strafverfolgungsbehörden zur Unterstützung OLAFs umfassend<sup>1008</sup>. Im Gegensatz zur europäischen Ebene, auf der kein Rechtsschutz ex ante gegenüber OLAFs Handlungen besteht, gilt daher für nationale strafprozessuale Zwangsmaßnahmen zur Unterstützung OLAFs Folgendes: Der Richter im Ermittlungsverfahren prüft diese vor ihrer Durchführung auf ihre gesetzliche Zulässigkeit.

---

<sup>1004</sup> § 105 Abs. 1 HS 1 i. V. m. §§ 102 ff. StPO; § 98 Abs. 1 S. 1 HS 1 StPO i. V. m. § 94 Abs. 2 StPO, jeweils i. V. m. § 162 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>1005</sup> § 105 Abs. 1 HS 2 und § 98 Abs. 1 S. 1 HS 2 StPO.

<sup>1006</sup> Art. 3 Abs. 1 bzw. 4 Abs. 3 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 9 Abs. 1 VO 2185/96.

<sup>1007</sup> Art. 21 Abs. 3 S. 2 VO 1/2003; s. auch Art. 20 Abs. 7 S. 1 VO 1/2003.

<sup>1008</sup> § 162 Abs. 3 StPO.



## **b. Nachträglicher Rechtsschutz gegen Anordnung und Durchführung der Zwangsmaßnahmen**

Für den Rechtsschutz gegen die Anordnung und Durchführung einer Zwangsmaßnahme gelten keine Besonderheiten für die Unterstützung OLAFs gegenüber Maßnahmen im rein nationalen Ermittlungsverfahren. Für Handlungen des Richters ist grundsätzlich die Möglichkeit der Beschwerde eröffnet<sup>1009</sup>, für Maßnahmen der Staatsanwaltschaft, ihrer Hilfsbeamten bzw. sonstiger Polizeikräfte ist der Antrag auf richterliche Entscheidung<sup>1010</sup> möglich.

## **2. Kein Individualrechtsschutz im Rahmen der Beweisverwertung**

Teilweise wird im Zusammenhang mit dem Individualrechtsschutz gegen OLAFs Untersuchungshandlungen argumentiert, die nationalen Gerichte könnten eine Art mittelbaren Rechtsschutz gewähren, indem sie OLAFs Ergebnisse bei Rechtswidrigkeit der betreffenden Untersuchungshandlung nicht als Beweismittel verwerten<sup>1011</sup>. Allerdings sind sowohl die Frage, inwieweit OLAF bei seiner Beweissammlung nationales Recht berücksichtigen muss als auch die Frage, wie weit die Verpflichtung der nationalen Gerichte geht, OLAFs Ergebnisse zu berücksichtigen, zunächst einmal Fragen der Auslegung der OLAF-Verordnung<sup>1012</sup>. Das heißt, es handelt sich um Fragen der Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts, so dass hierfür der EuGH im Wege der Vorabentscheidung zuständig ist<sup>1013</sup>. Zumindest für die letzte Instanz im konkreten Strafverfahren besteht eine Vorlagepflicht<sup>1014</sup>. Dadurch entstehen zwangsläufig Verfahrensverzögerungen, die im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot im Strafverfahren misslich sind, aber bei der Strafzumessung berücksichtigt werden können<sup>1015</sup>. Da über die Auslegungsfrage die europäische Gerichtsbarkeit entscheidet, passt die Formulierung eines mittelbaren Rechtsschutzes durch nationale Gerichte nicht genau. Im Übrigen gewährt das

---

<sup>1009</sup> § 304 Abs. 1 StPO.

<sup>1010</sup> § 98 Abs. 2 S. 1 StPO direkt bzw. analog; ausführlich dazu *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 321 ff.

<sup>1011</sup> *Gleß*, EuZW 1999, 618, 621; ebenso *Gleß/Zeitler*, in: *Gleß/Grote/Heine*, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (592).

<sup>1012</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 1 und 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1013</sup> Art. 234 Abs. 1b EG (Nizza).

<sup>1014</sup> Art. 234 Abs. 3 EG (Nizza).

<sup>1015</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 26.

Vorabentscheidungsverfahren insofern keinen Individualrechtsschutz, als vorlageberechtigt nur das Gericht selbst ist<sup>1016</sup>. Der Angeklagte kann eine Vorlage allenfalls anregen.

### III. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Für Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden zur Unterstützung einer OLAF-Untersuchung kommt nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges die Individualbeschwerde nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) gegen die Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartei in Betracht<sup>1017</sup>. Es gelten keine Besonderheiten gegenüber einem rein nationalen Strafverfahren. Im oben genannten Verfahren *Tillack ./.* *Kommission* war die belgische Justiz folgendermaßen beteiligt: Sie hatte auf der Basis von Informationen OLAFs eine Durchsuchung durchgeführt, um seinen Informanten in der Kommission einer strafbaren Verletzung des Berufsgeheimnisses zu überführen<sup>1018</sup>. Für das Verhalten der belgischen Behörden gilt in Bezug auf die EMRK kein anderer Maßstab als ohne das Dazwischentreten OLAFs. In einem anderen, rein nationalen Fall, in dem die belgische Justiz Durchsuchungen bei Journalisten durchführte, um eine Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Preisgabe von Informationen an die Journalisten durch ein Mitglied der Strafverfolgungsbehörden zu ermitteln, hat der EGMR dies mit Blick auf die hohe Bedeutung des Schutzes der Informationsquellen der Journalisten für die Freiheit der Meinungsäußerung aus verschiedenen Gründen für unverhältnismäßig gehalten<sup>1019</sup>.

Gegen Untersuchungshandlungen OLAFs selbst können die Betroffenen sich grundsätzlich nicht an den EGMR wenden, da eine Individualbeschwerde nur gegen eine Vertragspartei der EMRK statthaft ist<sup>1020</sup>. Die Gemeinschaft ist bisher nicht Vertragspartei<sup>1021</sup>. Es erschien aber bisher nicht ausgeschlossen, dass der EGMR bei einer Individualbeschwerde gegen eine Vertragspartei nach den Grundsätzen seiner Entscheidung im Fall *Matthews ./.* *Vereinigtes*

---

<sup>1016</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 631.

<sup>1017</sup> Art. 34 EMRK.

<sup>1018</sup> S. die Schilderung des Sachverhalts bei EuG, Beschl. d. Präsidenten v. 15.10.2004, Rs. T-193/04 R (*Tillack ./.* *Kommission*), s. o. Fn. 571, Rdn. 3 bis 10.

<sup>1019</sup> EGMR, Urt. v. 15.7.2003, Beschwerde- Nr. 33400/96, (Ernst u. a. ./. *Belgien*), online abrufbar unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>, Abrufdatum 22.9.2006, Ziff. 105.

<sup>1020</sup> Art. 34 S 1 EMRK.

<sup>1021</sup> Siehe aber Art. I-9 Abs. 2 VE.

*Königreich*<sup>1022</sup> einem Mitgliedsstaat der Konvention, der zugleich Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft ist, eine Handlung des Gemeinschaftsorgans OLAF zurechnet und am Maßstab der Konvention prüft. Denn die Übertragung von Hoheitsrechten an die supranationale Gemeinschaft entbindet nach dieser Rechtsprechung die Vertragspartei nicht von ihrer Verantwortung nach Art. 1 EMRK, die Konventionsrechte allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen weiterhin zuzusichern. Hier könnte zum Tragen kommen, dass die Mitgliedstaaten durch die Verabschiedung der OLAF-Verordnung im Rat OLAF der Sache nach Befugnisse zur Strafverfolgung eingeräumt haben, aber dabei die Verfahrensrechte unzureichend kodifiziert haben<sup>1023</sup>. Es ist daher im Grundsatz denkbar, dass ein von einer OLAF-Untersuchung Betroffener in einer Individualbeschwerde vor dem Gerichtshof gegen einen Mitgliedstaat eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren im Sinne des Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK rügt.

Allerdings hat der Gerichtshof in einer neueren Entscheidung einen restriktiven Prüfungsmaßstab für Handlungen der Europäischen Gemeinschaft entwickelt. Wenn eine supranationale Organisation, auf deren Hoheitsakt die geltend gemachte Verletzung der EMRK beruht, selbst einen der EMRK gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährleistet, gilt die widerlegbare Vermutung, dass der im Verfahren vor dem EGMR beklagte Mitgliedstaat sich durch die Übertragung der Hoheitsrechte nicht den Anforderungen der EMRK entzogen hat. In diesem Fall prüft der Gerichtshof den Akt der supranationalen Organisation nicht<sup>1024</sup>. Für die Gemeinschaft hat der Gerichtshof die Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzes bejaht. Dadurch werden voraussichtlich die Erfolgsaussichten von Individualbeschwerden, mit denen inzident ein Akt eines Gemeinschaftsorgans gerügt wird, erheblich reduziert<sup>1025</sup>. Dies gilt auch für Beschwerden gegen OLAFs Untersuchungshandlungen.

#### **IV. Weitere Mechanismen zum Schutz der Rechte der Betroffenen**

Neben dem gerichtlichen Rechtsschutz gibt es weitere Mechanismen im Gemeinschaftsrecht, auf die der Betroffene zurückgreifen kann, wenn er sich durch OLAF in seinen Interessen beeinträchtigt fühlt. Für OLAF wurde ein besonderer Überwachungsausschuss eingerichtet.

---

<sup>1022</sup> EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde-Nr. 24833/94, (*Matthews ./. Vereinigtes Königreich*), abgedruckt in: NJW 1999, 3107 ff.

<sup>1023</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 B.VII.

<sup>1024</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde-Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi ./. Irland*), abgedruckt in: NJW 2006, 197.

<sup>1025</sup> *Bröhmer*, EuZW 2006, 71 (75 f.).

Daneben gibt es weitere allgemein gegenüber Handlungen von Gemeinschaftsorganen anwendbare Mechanismen, die auch für OLAFs Handlungen einschlägig sind.

## 1. Überwachungsausschuss

Der Überwachungsausschuss wurde bei der Gründung von OLAF als eigenes Kontrollorgan eingesetzt<sup>1026</sup>. Zur Zusammensetzung schreibt die OLAF-Verordnung vor, dass er aus fünf externen, unabhängigen Persönlichkeiten besteht, die in ihren Ländern die Voraussetzungen erfüllen, um hochrangige Aufgaben im Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich OLAFs wahrzunehmen<sup>1027</sup>. Es handelt sich also nicht zwingend um Richter oder Staatsanwälte. Die Beschreibung der Kontrollmöglichkeiten des Ausschusses reicht von „nur sehr begrenztem Einfluss auf die Arbeit von OLAF“<sup>1028</sup> über „nachträgliche administrative Kontrolle“<sup>1029</sup> der Untersuchungen bis hin zu „begleitender Kontrolle laufender Ermittlungen von OLAF“<sup>1030</sup>. Der Überwachungsausschuss ist gegenüber anderen Akteuren privilegiert, was die Information über OLAFs Tätigkeiten angeht. Er ist das einzige Gremium, für den die OLAF-Verordnung vorsieht, dass es OLAFs jährliches Tätigkeitsprogramm erhält<sup>1031</sup>. Außerdem wird der Überwachungsausschuss vom OLAF-Direktor regelmäßig über OLAFs Tätigkeiten, seine Untersuchungen, deren Ergebnisse und die Folgemaßnahmen unterrichtet<sup>1032</sup>. Vor allem Letzteres gibt dem Überwachungsausschuss eine herausgehobene Stellung: Vergleicht man den Text von Art. 11 Abs. 7 S. 2 mit Art. 12 Abs. 3 UAbs. 2 OLAF-Verordnung, so fällt auf, dass dem Überwachungsausschuss regelmäßig sowohl über die Untersuchungen als auch über die Ergebnisse zu berichten ist, während bei der Unterrichtungspflicht gegenüber dem Europäischen Parlament, dem Rat, der Kommission und dem Europäischen Rechnungshof nur von regelmäßigen Berichten über die Untersuchungsergebnisse die Rede ist. Diese Differenzierung im Text macht deutlich, dass der Überwachungsausschuss als einziger auch über laufende Untersuchungen zu informieren ist. Dabei ist allerdings die zentrale Aufgabe des Überwachungsausschusses nicht der Schutz der Rechte der Betroffenen, sondern die Sicherung der Unabhängigkeit des OLAF-Direktors. Um die Position des Direktors zu stärken wurde ihm der Überwachungsausschuss als externes und gegenüber den Institutionen

---

<sup>1026</sup> Art. 4 Errichtungsbeschluss; Art. 11 OLAF-Verordnung.

<sup>1027</sup> Art. 11 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1028</sup> *Gleß*, EuZW 1999, 618 (620).

<sup>1029</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 3.4.2.

<sup>1030</sup> *von Bubnoff*, ZEuS 2002, 185 (202).

<sup>1031</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>1032</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 2 OLAF-Verordnung.

neutrales Gremium zur Seite gestellt. Die Funktion der Sicherung der Unabhängigkeit wird im ersten Absatz des dem Überwachungsausschuss gewidmeten Artikels in der OLAF-Verordnung festgeschrieben und zusätzlich in einem eigenen Erwägungsgrund betont<sup>1033</sup>. Die Kommission muss den Überwachungsausschuss vor dem Ergreifen von Disziplinarmaßnahmen gegen den Direktor konsultieren<sup>1034</sup>.

Die Aufgaben des Überwachungsausschusses im Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte der Betroffenen sind folgende: Er überwacht die zügige Durchführung des Verfahrens, da der OLAF-Direktor ihn ab einer Untersuchungsdauer von neun Monaten über die Gründe, warum die Untersuchung noch nicht abgeschlossen wurde, und über die voraussichtlich zusätzlich benötigte Zeit bis zum Abschluss der Untersuchung unterrichten muss<sup>1035</sup>. Außerdem muss der Direktor den Überwachungsausschuss vor der Übermittlung von Informationen an die Justizbehörden unterrichten<sup>1036</sup>. Schließlich gewährleistet der Überwachungsausschuss zusammen mit dem Direktor die Einhaltung der Vorschriften über Vertraulichkeit und Datenschutz<sup>1037</sup>. Am ehesten in Richtung einer Kontrolle der Tätigkeiten OLAFs ex ante geht die Vorschrift, die den Direktor zur Unterrichtung des Überwachungsausschusses verpflichtet, wenn er Informationen aus einer Untersuchung an die Justiz übermittelt<sup>1038</sup>. Oben wurde gezeigt, dass die Pflicht zur Information des Überwachungsausschusses zeitlich vor der Übermittlung dieser Informationen besteht<sup>1039</sup>. In der Praxis hat der Überwachungsausschuss aber gerade diese Funktion nicht immer wirksam wahrgenommen<sup>1040</sup>.

Verfahrenstechnisch hat der Überwachungsausschuss folgende Möglichkeiten, auf eventuelle Missstände bezüglich des Schutzes des Betroffenen hinzuweisen: Kurzfristig kann er jederzeit von sich aus oder auf Ersuchen des Direktors *an diesen* gerichtete Stellungnahmen abgeben<sup>1041</sup>. Im Übrigen kann er dem Rat, dem Europäischen Parlament, der Kommission und dem Europäischen Rechnungshof Berichte über Ergebnisse und Folgemaßnahmen von OLAF-Untersuchungen vorlegen<sup>1042</sup>. Langfristig kann er in seinen jährlichen

---

<sup>1033</sup> Art. 11 Abs. 1 UAbs. 1 und Erwägungsgrund 17 der OLAF-Verordnung.

<sup>1034</sup> Art. 12 Abs. 4 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>1035</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>1036</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>1037</sup> Art. 8 Abs. 4 OLAF-Verordnung.

<sup>1038</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 5 OLAF-Verordnung.

<sup>1039</sup> Hierzu Teil 1 E.I.1.a (3) (a).

<sup>1040</sup> Europäisches Parlament, Entschließung vom 4.12.2003, s. o. Fn. 16, Ziff. 13.

<sup>1041</sup> Art. 11 Abs. 1, UAbs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1042</sup> Art. 11 Abs. 8 S. 2 OLAF-Verordnung.

Tätigkeitsberichten an die Gemeinschaftsorgane mögliche Fehlentwicklungen aufzeigen<sup>1043</sup>. Dabei darf er aber ausdrücklich nicht in laufende Untersuchungen eingreifen<sup>1044</sup>. Der Betroffene hat keine Möglichkeit, wegen Verletzung seiner Rechte durch OLAFs Untersuchungshandlungen Beschwerde zum Überwachungsausschuss einzulegen<sup>1045</sup>.

Bei OLAFs Gründung stand die Idee der Europäischen Strafverfolgungsbehörde zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft in Form des Corpus Iuris-Projekts im Raum<sup>1046</sup>. Die Kontrolle dieser Strafverfolgungsbehörde ist im Corpus Iuris durch einen Richter im Ermittlungsverfahren vorgesehen<sup>1047</sup>. Politisch durchsetzbar war 1999 die Gründung OLAFs mit einem begrenzten eigenen Kontrollmechanismus, dem Überwachungsausschuss. Der Überwachungsausschuss ist angesichts der Tatsache, dass es sich nicht um ein Gericht handelt und wegen seiner begrenzten Zuständigkeiten für die Rechte der Betroffenen bisher nicht mehr als der Embryo einer Kontrollinstanz über eine europäische Ermittlungsbehörde.

## 2. Europäischer Bürgerbeauftragter

Wer von einer OLAF-Untersuchung betroffen ist, kann Beschwerde zum Europäischen Bürgerbeauftragten erheben. Dies ist zum Beispiel möglich, wenn sich ein Betroffener durch OLAF unfair behandelt fühlt<sup>1048</sup>. Der Bürgerbeauftragte stellt aber keine Rechtsverletzungen, sondern nur Missstände in der Verwaltungstätigkeit der Gemeinschaftsinstitutionen fest<sup>1049</sup>. Die Rechtsprechungstätigkeit der Gemeinschaftsgerichte ist kein tauglicher Beschwerdegegenstand<sup>1050</sup>. Die Beschwerde zu ihm ist daher nicht mit gerichtlichem Rechtsschutz vergleichbar.

---

<sup>1043</sup> Art. 11 Abs. 8 OLAF-Verordnung.

<sup>1044</sup> Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1045</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 166.

<sup>1046</sup> Näher hierzu in Teil 1 A.IV.

<sup>1047</sup> Ausführliche Erläuterungen hierzu bei *Gleiß/Zeitler*, in: in: *Gleiß/ Grote/ Heine*, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (588 f.).

<sup>1048</sup> Ausführlich zur Beschwerde beim Bürgerbeauftragten *Gleiß/Zeitler*, in: in: *Gleiß/ Grote/ Heine*, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (570).

<sup>1049</sup> Art. 195 Abs. 1 UAbs. 1 EG (Nizza).

<sup>1050</sup> Art. 195 Abs. 1 UAbs. 1 EG (Nizza).

### 3. Petitionsrecht zum Europäischen Parlament

Jeder Bürger der Union und jede Person mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat kann in Angelegenheiten im Tätigkeitsbereich der Gemeinschaften, also auch bei OLAFs Untersuchungshandlungen, die ihn oder sie unmittelbar betreffen, eine Petition an das Europäische Parlament richten<sup>1051</sup>.

### 4. Europäischer Datenschutzbeauftragter

Mit der Ernennung des ersten Europäischen Datenschutzbeauftragten Anfang 2004<sup>1052</sup> wurde eine weitere Möglichkeit für den Individualrechtsschutz gegen eine bestimmte Art von OLAFs Maßnahmen eröffnet. Der Europäische Datenschutzbeauftragte ist zuständig für die Wahrung der Grundrechte von natürlichen Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft<sup>1053</sup>. Jede betroffene natürliche Person, seien es Mitglieder oder Beschäftigte einer Gemeinschaftsinstitution oder andere Personen, kann wegen Verletzung ihrer Rechte bei der Verarbeitung von sie betreffenden personenbezogenen Daten Beschwerde beim Europäischen Datenschutzbeauftragten einlegen<sup>1054</sup>. Lehnt der Datenschutzbeauftragte die Beschwerde ab, kann die Person Klage zum EuGH erheben<sup>1055</sup>. Außerdem besteht, wie im Sekundärrecht deklaratorisch hervorgehoben wird, grundsätzlich die Möglichkeit einer Klage auf Schadensersatz gegen die Gemeinschaft vor dem EuGH<sup>1056</sup>.

### 5. Weitere Kontrollinstanzen ohne Zuständigkeit für Rechte der Betroffenen

Im Gegensatz zur Beschwerde beim Bürgerbeauftragten, der Petition zum Europäischen Parlament und der Beschwerde zum Datenschutzbeauftragten hat der Betroffene keine Möglichkeit, in einem förmlichen Verfahren zum Überwachungsausschuss die Verletzung seiner Interessen geltend zu machen. Dennoch nimmt der Ausschuss gewisse

---

<sup>1051</sup> Art. 194 EG (Nizza); ausführlich *Gleiß/Zeitler*, in: in: Gleiß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (571).

<sup>1052</sup> Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.12.2003 über die Nominierung für das Amt der unabhängigen Kontrollbehörde gemäß Art. 286 des EG-Vertrages (Europäischer Datenschutzbeauftragter, ABl. (EG) Nr. L 12 v. 17.1.2004, S. 47.

<sup>1053</sup> Art. 41 Abs. 2 VO 45/2001, s. o. Fn. 559.

<sup>1054</sup> Art. 32 Abs. 2 und 33 VO 45/2001.

<sup>1055</sup> Art. 32 Abs. 3 VO 45/2001.

<sup>1056</sup> Art. 288 Abs. 2 EG (Nizza); Art. 32 Abs. 4 VO 45/2001.

Kontrollfunktionen zur Sicherung der Rechte des Betroffenen wahr. Von den genannten Institutionen sind noch weitere Einrichtungen abzugrenzen, die zwar auch eine gewisse Kontrolle über OLAF ausüben, aber nicht für die Rechte der Betroffenen zuständig sind. Eine gewisse demokratische Kontrolle übt das Europäische Parlament aus, dem OLAF wie dem Rat, der Kommission und dem Europäischen Rechnungshof regelmäßig über seine Ergebnisse Bericht erstatten muss<sup>1057</sup>. Gemäß der Aufgabenverteilung unter den parlamentarischen Ausschüssen ist für die den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen und OLAF betreffenden Angelegenheiten der Ausschuss für Haushaltskontrolle federführend<sup>1058</sup>. Er kann von der Kommission über sein umfassendes Informationsrecht im Rahmen des Entlastungsverfahrens auch detaillierte Auskunft über OLAFs Tätigkeit verlangen, und die Kommission ist zur Auskunft verpflichtet. Der Europäische Rechnungshof hat gewisse Kontrollaufgaben gegenüber OLAF, weil er im Rahmen seiner externen Rechnungsprüfung<sup>1059</sup> auch darüber wacht, ob die Instrumente der Gemeinschaft zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Haushaltsführung und gegen Misswirtschaft funktionieren<sup>1060</sup>. Von dieser Kontrollfunktion hat er mit Sonderberichten über die Funktionsweise OLAFs und kürzlich über die Wirksamkeit von OLAFs Untersuchungsfunktion Gebrauch gemacht<sup>1061</sup>. Beide, der Haushaltskontrollausschuss und der Europäische Rechnungshof, sind aber für die Kontrolle OLAFs nur im Rahmen ihrer Verantwortung zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Haushaltsführung zuständig. Hierfür ist OLAF eines unter mehreren Instrumenten. Zuständigkeiten für die Kontrolle darüber, ob OLAF in einem Einzelfall die Rechte der Betroffenen gewahrt hat, haben sie aber nicht.

#### Zwischenergebnis zu E:

In Bezug auf den gerichtlichen Rechtsschutz ist für OLAFs Handlungen grundsätzlich der Rechtsweg zu den Gemeinschaftsgerichten eröffnet, gegenüber den nationalen Maßnahmen zur Unterstützung OLAFs der Rechtsweg zur nationalen Strafgerichtsbarkeit. Der EuGH geht davon aus, dass damit insbesondere wegen der Verknüpfung von nationalem Rechtsschutz und gemeinschaftlichem Rechtsschutz über das Vorabentscheidungsverfahren effektiver Rechtsschutz gegeben sei. Gleichwohl bestehen erhebliche Rechtsschutzlücken. Die

---

<sup>1057</sup> Art. 12 Abs. 3 UAbs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1058</sup> Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments in der Fassung vom Juli 2004, Anlage VI: Zuständigkeiten der ständigen Ausschüsse des Parlaments, Ziff. V.5, online abrufbar s. Fn. 55.

<sup>1059</sup> Art. 248 EG (Nizza).

<sup>1060</sup> Gleß/Zeitler, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, S. 531 (571).

<sup>1061</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 8/98, s. o. Fn. 37, sowie Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18.



Kommission vertritt in ihrem Bewertungsbericht die Ansicht, dass wegen des erheblichen Umfangs von OLAFs Befugnissen langfristig eine ständige richterliche Überwachung der OLAF-Untersuchungen auf europäischer Ebene eingerichtet werden muss<sup>1062</sup>. Solange wegen des strafrechtlichen Vorbehalts in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) kein europäischer Richter im Ermittlungsverfahren geschaffen werden kann, könnte der Gesetzgeber de lege ferenda Anleihe beim Kartellverfahren nehmen: Das OLAF-Untersuchungsverfahren könnte stärker formalisiert und damit der Rechtsschutz im allgemeinen Rechtssystem des Gemeinschaftsrechts erweitert werden.

### **Fazit zu Teil 1 :**

OLAF trägt schon von seinen Rechtsgrundlagen her seit seiner Gründung 1999 zumindest auch strafverfahrensrechtliche Züge. Die Vergleichbarkeit mit der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ist vor allem angesichts der weitgehenden Entscheidungsfreiheit bei Untersuchungen und den zwangsähnlichen Befugnissen in internen Untersuchungen gegeben. Die Ähnlichkeiten zum Strafverfahren sind dabei befugnislastig, während diese Befugnisse noch unzureichend in ein formalisiertes Verfahren eingebettet und die Verfahrensgarantien noch nicht ausreichend kodifiziert sind. Der Vorwurf, es handle sich bei den Regelungen zum Schutz der Finanzinteressen der Gemeinschaft um „informalisiertes Verwaltungsstrafrecht“<sup>1063</sup>, entbehrt vor diesem Hintergrund nicht einer gewissen Berechtigung. Die fehlende Formalisierung bringt Schwierigkeiten beim Transfer von OLAFs Ergebnissen in das nationale Strafverfahren mit sich, da für die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob sie oder die Verwaltungsbehörden für den Kontakt mit OLAF zuständig sind und wie sie die Rechtmäßigkeit von OLAFs Handlungen beurteilen sollen. Diese Hürden kann OLAF auch nur begrenzt dadurch überwinden, dass es die Interessen der Gemeinschaft im Strafverfahren selbst wahrnimmt. Denn die StPO hält keine Regeln bereit, die OLAFs Sonderrolle als spezialisiertem Ermittlungsdienst gerecht würden.

Die Zaghaftheit des Gesetzgebers, umfassende Verfahrensregelungen für OLAF unter Anerkennung seiner strafrechtlichen Bezüge zu schaffen, ist zwar keine untypische Rechtsentwicklung. Denn die europäische Integration insgesamt ist eine Integration der

---

<sup>1062</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 3.4.3.

<sup>1063</sup> Albrecht, ZRP 2004, 1 (2).

kleinen Schritte und Kompromisse. Allerdings birgt das schrittweise Vorgehen im Fall des Rechtsgebiets Strafrecht gravierende Nachteile. Denn das Ergebnis ist ein Paradoxon: Der Gesetzgeber hat in der OLAF-Verordnung bewusst wenige Spezialregelungen aufgenommen, die als strafverfahrensrechtliche Regelungen wahrgenommen werden könnten, um den Eindruck eines Eingriffs des mitgliedstaatliche Strafverfahrensrecht zu vermeiden. Gerade das Fehlen strafrechtlicher Verfahrensgarantien akzentuiert aber die strafrechtliche Relevanz von OLAFs Untersuchungen. Denn sie ist nach dem zutreffenden Befund des Europäischen Rechnungshofes<sup>1064</sup> eine Quelle für Rechtsstreitigkeiten, und zwar dort, wo diese Lücken zu Tage treten.

---

<sup>1064</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18.

## TEIL 2: STRAFPROZESSUALES POTENZIAL IN OLAFS ENTWICKLUNG SEIT 1999

Auf den ersten Blick scheint die europäische Rechtsentwicklung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft insgesamt auf dem status quo von 1999 zu verharren. Der einzige auf die Rechtsgrundlage zum Erlass von Gemeinschaftsrecht zum Schutz ihrer finanziellen Interessen gestützte Rechtsakt, der bisher in Kraft getreten ist, ist die OLAF-Verordnung aus dem Jahre 1999. Dies mag verwunderlich erscheinen angesichts der Tatsache, dass gerade auf diesem Rechtsgebiet Wissenschaftler spezielle Vorschläge de lege ferenda erarbeitet haben, die sich seit Jahren in einem Prozess der Überarbeitung und Verfeinerung befinden<sup>1065</sup>. Zudem setzen Experten auch in anderen Kontexten bei Vorschlägen de lege ferenda eine Weiterentwicklung OLAFs vom gegenwärtigen Rechtszustand voraus<sup>1066</sup>.

Dieser zweite Teil der Arbeit beleuchtet, inwieweit die Rechtsentwicklung tatsächlich zum Stillstand gekommen ist, einschließlich der Ursachen hierfür (A). Anschließend geht es um die Frage, in welchen Bereichen sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für OLAF seit 1999 dynamisch gestalten. Dabei konzentriert sich die Arbeit auf Impulse, die OLAF näher an das Strafverfahrensrecht heranrücken könnten. Diese Impulse kommen namentlich aus dem Bereich der Zusammenarbeit mit Eurojust und Europol (B) und der Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten im Beitrittsprozess (C). Die Zusammenarbeit zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten wird nachfolgend stets als „vertikal“ bezeichnet, die Zusammenarbeit auf der Ebene der Mitgliedstaaten untereinander oder der Akteure auf europäischer Ebene untereinander als „horizontal“.

---

<sup>1065</sup> *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Iuris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, 1998 ; *Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.)*, The implementation of the Corpus Iuris in the Member States, 2000; *Van den Wyngaert*, The Protection of the Financial Interests of the EU in the Candidate States, ERA-Forum 3-2001; umfassend und ohne bereichsspezifische Beschränkungen auf den Schutz der finanziellen Interessen *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, 2002.

<sup>1066</sup> Hierzu s. *Biehler/ Kniebühler/ Lelieur-Fischer/ Stein*, Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, insbesondere Rdn. 23 zu § 6 (2) (e).

## A. Stillstand beim Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft seit Amsterdam?

### I. Primärrecht : Offene rechtspolitische Frage

Im Primärrecht betrifft der Stillstand das Projekt des Ausbaus von Gemeinschaftsinstitutionen zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen. Zugespißt geht es um die Frage: Europäische Staatsanwaltschaft – ja oder nein? Die Antwort ist weniger eine rechtliche denn eine rechtspolitische<sup>1067</sup>. Für die einen kulminiert in der Schaffung eines Staatsanwalts ohne Staat die Erosion eines freiheitssichernden Strafrechts im Sinne der Aufklärung<sup>1068</sup>. Für die anderen wäre die Europäische Staatsanwaltschaft eine Option, um die Handlungsfähigkeit des europäischen Gemeinwesens zur Sicherung seiner Existenzgrundlagen gegenüber der zunehmenden Bewegungsfreiheit von Wirtschaftsstraftätern aufrecht zu erhalten<sup>1069</sup>. Für die Frage nach OLAFs Bezügen zum Strafverfahrensrecht ist die Entwicklung einer Europäischen Staatsanwaltschaft insofern interessant, als zur Zeit der Entstehung OLAFs 1999 mit dem Corpus Juris detaillierte Vorschläge zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vorlagen<sup>1070</sup>. OLAF war auf der Basis dieser Vorschläge ein politischer Kompromiss zwischen dem Rat und dem Europäischen Parlament. Es ist aus dieser Perspektive ein Zwischenschritt bei der Entwicklung einer Europäischen Staatsanwaltschaft<sup>1071</sup>, ungeachtet dessen, dass seit dem Entwurf für einen Vertrag über eine Verfassung für Europa mit Eurojust ein weiterer potentieller Nucleus für die Staatsanwaltschaft hinzugetreten ist; denn der Verfassungsentwurf sieht vor, dass die Europäische Staatsanwaltschaft „aus Eurojust“ zu entwickeln ist<sup>1072</sup>. Die Kommission hat sich grundsätzlich auf die Seite der Projekts der Europäischen Staatsanwaltschaft gestellt und einige Vorstöße unternommen, um sie im Primärrecht zu verankern. Die Stationen seien nachfolgend kurz skizziert. Im Jahr 2000 legte sie der Regierungskonferenz von Nizza den Vorschlag vor, einen neuen Art. 280a in den EG-Vertrag einzufügen. Dieser sollte die Rechtsgrundlage für die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft mit qualifizierter Mehrheit im Rat und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments bilden; außerdem sollte er Rechtsgrundlage sein für den Erlass von

---

<sup>1067</sup> Zur Strafrechtsentwicklung auf Gemeinschaftsebene als politische Fragestellung auch *Musil*, NStZ 2000, 68 (70).

<sup>1068</sup> *Albrecht*, ZRP 2004, 1 ff.

<sup>1069</sup> *Brüner/Hetzer*, NStZ 2002, 393 (397).

<sup>1070</sup> Ausführlich dazu Teil 1 A.IV.

<sup>1071</sup> In diese Richtung *Delmas-Marty*, AGON Nr. 25 (1999), 5 (9); ebenso *Kuhl/Spitzer*, EuR 2000, 671 (685).

<sup>1072</sup> Art. III-274 Abs. 1 VE.

Vorschriften zum materiellen Strafrecht, Verfahrensvorschriften und Vorschriften zur richterlichen Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft<sup>1073</sup>. Ins Jahr 2001 fällt die Veröffentlichung des Grünbuches zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, in dem die Kommission ihre Vorstellungen weiter präzisiert hat<sup>1074</sup>. Im Jahr 2003 folgte die Stellungnahme der Kommission an die Regierungskonferenz von Rom mit dem Inhalt, statt des Konventsvorschlages zum Erfordernis der Einstimmigkeit die qualifizierte Mehrheit im Rat für die Schaffung einer Europäischen Finanzstaatsanwaltschaft vorzusehen<sup>1075</sup>. Der Konvent, welcher der Regierungskonferenz von Rom vorausging<sup>1076</sup>, hatte in seinem Entwurf eine Rechtsgrundlage für die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft in das Kapitel zur justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen aufgenommen<sup>1077</sup>. Er hatte darin eine allgemeine Zuständigkeit der europäischen Staatsanwaltschaft für schwere Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension sowie die Zuständigkeit für Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union vorgesehen. Die Regierungskonferenz von Rom hat vor der Unterzeichnung des Entwurfes diese Vorschrift nur insoweit geändert, als sie die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft auf Straftaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Union reduziert hat<sup>1078</sup>. Dies durfte bereits als Durchbruch für das Projekt der Europäischen Staatsanwaltschaft angesehen werden, obgleich die Regierungskonferenz am Erfordernis der Einstimmigkeit festgehalten hat. Denn hiermit liegt zum ersten Mal ein Vertragstext für die Gründungsverträge vor, in dem die Europäische Staatsanwaltschaft genannt ist. Zwar ist nach den ablehnenden Referenden in Frankreich und den Niederlanden und der daraufhin im Frühjahr 2005 vom Europäischen Rat beschlossene Reflexionsphase<sup>1079</sup> ungewiss geworden, ob der Text überhaupt oder gegebenenfalls mit welchen Änderungen in

---

<sup>1073</sup> Mitteilung der Kommission, Ergänzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft: das Amt eines europäischen Staatsanwalts, KOM(2000) 608 endgültig v. 29.9.2000.

<sup>1074</sup> Grünbuch, s. o. Fn. 798.

<sup>1075</sup> Mitteilung der Kommission, Eine Verfassung für die Europäische Union, Stellungnahme der Kommission gemäß Artikel 48 des Vertrages über die Europäische Union zum Zusammentritt einer Konferenz von Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine Änderung der Verträge, KOM (2003) 548 endgültig v. 17.9.2003, Ziff. II.7.

<sup>1076</sup> Ausführlich zum Konvent *Epping*, JZ 2003, 821 (822 f.).

<sup>1077</sup> Art. III-175 des Entwurfes des Konvents, zitiert nach: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Entwurf eines Vertrages für eine Verfassung für Europa, vom Europäischen Konvent im Konsensverfahren angenommen am 13. Juni und 10. Juli 2003, dem Präsidenten des Europäischen Rates von Rom überreicht am 18. Juli 2003, Luxemburg 2003.

<sup>1078</sup> Art. III-274 Abs. 1 S. 1 VE.

<sup>1079</sup> Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union v. 18.6.2005 zur Ratifizierung des Vertrages über eine Verfassung für Europa (Tagung des Europäischen Rates am 16./17. Juni 2005), D/05/03, online abrufbar unter <http://www.europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/05/3&format=HTML&aged=0&language=de&guiLanguage=en>, Abrufdatum 22.9.2006.

Kraft treten wird. Damit ist auch die Zukunft des Projekts der Europäischen Staatsanwaltschaft erneut unsicher geworden. Allerdings gibt es auch Signale, die darauf hindeuten, dass der Text in der gegenwärtigen Fassung doch noch in Kraft treten könnte. Anlässlich seiner Tagung in Brüssel im Juni 2006 unter finnischer Präsidentschaft hat der Europäische Rat festgestellt, dass nach den beiden ablehnenden Referenden der Ratifizierungsprozess fortgeführt und der Verfassungsentwurf von fünf weiteren Mitgliedstaaten ratifiziert wurde; nunmehr haben bereits 15 Mitgliedstaaten den Vertragstext ratifiziert<sup>1080</sup>. Im Übrigen hat der Europäische Rat nunmehr das Ende der Reflexionsphase eingeläutet, indem er ein zweigleisiges Vorgehen vereinbart hat: Erstens soll die Europäische Union die Möglichkeiten der derzeitigen Gründungsverträge besser ausschöpfen, um konkrete Ergebnisse für die gemeinsamen Politiken zu erreichen. Zweitens wird der Europäische Rat im ersten Halbjahr 2007 unter deutscher Präsidentschaft einen Bericht seines Vorsitzes über den Stand der Ratifizierung des Verfassungsentwurfes prüfen und über das weitere Vorgehen entscheiden<sup>1081</sup>. Das Europäische Parlament hatte sich bereits in einer Entschließung vom Dezember 2005 gegen eine selektive Inkraftsetzung des Textes ausgesprochen. Es hat darauf gedrungen, dass die Reflexionsphase 2007 abgeschlossen wird, damit der Text gegebenenfalls noch im ersten Halbjahr 2009 – das heißt vor den nächsten Wahlen zum Europäischen Parlament – in Kraft treten kann<sup>1082</sup>. Im Übrigen nimmt die Kommission in ihren Jahresberichten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft weiterhin regelmäßig zur Entwicklung des Projekts der Europäischen Staatsanwaltschaft Stellung<sup>1083</sup>. Auch andere Gemeinschaftsinstitutionen halten kontinuierlich am Projekt der Staatsanwaltschaft fest<sup>1084</sup>.

---

<sup>1080</sup> Europäischer Rat (Brüssel), 15. u. 16.6.2005, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Ziff. 43.

<sup>1081</sup> Europäischer Rat (Brüssel), 15. u. 16.6.2006, ebenda Ziff. 46 f.

<sup>1082</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 19.12.2005 über die Reflexionsphase: Struktur, Themen und Kontext für eine Bewertung der Debatte über die Europäische Union, P6\_TA-PROV (2006)0027, online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5261822>, Abrufdatum 22.9.2006.

<sup>1083</sup> Zuletzt Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung, Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 1.4; zuvor bereits Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 650, Ziff.1.6; Bericht der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2003, s. o. Fn. 657, Ziff. 4.1; Bericht der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2002 – KOM(2003) 445 endgültig/2 v. 4.12.2004, Ziff. 4.1.2, online abrufbar s. o. Fn. 650.

<sup>1084</sup> Zum Beispiel der Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/03. s. o. Fn. 183, Ziff. I.

## II. Sekundärrecht: Offene Kompetenzfrage

### 1. Gelöster Definitionsstreit

Bis vor kurzem war es schwerlich denkbar, Aussagen zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und Strafrecht zu treffen, ohne zuvor ein umfassendes theoretisches Fundament zur Definition des Begriffs europäisches Strafrecht zu legen. Denn ein beachtlicher Teil der deutschsprachigen Literatur erledigte die Frage nach einem europäischen Strafrecht quasi im Handstreich. Die Gemeinschaft habe keine Gesetzgebungskompetenz im Strafrecht, und daher sei ein europäisches Strafrecht nicht existent<sup>1085</sup>. Dies führte dazu, dass für die Rezeption zweifellos vorhandener strafrechtlicher Tendenzen im Gemeinschaftsrecht komplexe Kriterienkataloge zum Nachweis ihrer strafrechtlichen oder strafrechtsähnlichen Eigenschaften entwickelt werden mussten<sup>1086</sup>. Die im ersten Teil der vorliegenden Arbeit erkannten strafverfahrensrechtlichen Bezüge der OLAF-Untersuchungen könnten unter Zugrundelegung dieser Ansicht nicht differenziert erfasst werden. An Warnungen, nicht durch den Grundsatzstreit den Blick auf die europäische Strafrechtswirklichkeit zu verstellen, hat es nicht gefehlt<sup>1087</sup>. Erfreulicherweise haben sich inzwischen manche Autoren von diesem engen Definitionsansatz verabschiedet<sup>1088</sup>.

Andere Stimmen in der Literatur sind seit jeher für eine weite Definition eingetreten. Europäisches Strafrecht sei eine regionale Erscheinungsform des internationalen Strafrechts und umfasse sowohl die zwischenstaatliche Zusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Union und des Europarats als auch gegebenenfalls Gemeinschaftsrecht<sup>1089</sup>. Auch neuere Beiträge zum Thema geben einem sehr weiten Begriff des europäischen Strafrechts den Vorzug und verstehen hierunter strafrechtsrelevantes Gemeinschafts-, Unions- und Völkerrecht sowie von diesen Rechtsmaterien beeinflusstes nationales Recht<sup>1090</sup>. Diese Art von Definitionen erlaubt es allerdings wegen ihrer Weite ebenso wenig wie die zuvor betrachtete sehr enge Definition, Ansätze von supranationalem Strafrecht im

---

<sup>1085</sup> *Albrecht/Braun*, KritV 2001, 312 (313); *Schünemann*, GA 2002, 501 (505); *Musil*, NSfZ 2000, 68; *Deutscher*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, S. 350; dagegen zu Recht *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 72.

<sup>1086</sup> Kriterienkatalog für gemeinschaftsrechtliches Kriminalstrafrecht bei *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 79; s. auch Kriterienkatalog für sogenannte punitive Sanktionen im Gemeinschaftsrecht bei *Heitzer*, Punitive Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, S. 34 ff.; in neuerer Zeit noch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 76 f.

<sup>1087</sup> Siehe nur *Vogel*, GA 2003, 314 (315).

<sup>1088</sup> Unter Aufrechterhaltung der inhaltlichen Kritik *Albrecht*, ZRP 2004, 1; zweifelnd weiterhin *Braun*, StV 2003, 576.

<sup>1089</sup> *Pradel/Corstens*, Droit pénal européen, S. 8 mit S. 2.

<sup>1090</sup> *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 1 Rdn. 40.

Gemeinschaftsrecht bzw. Verknüpfungen von strafrechtlicher Zusammenarbeit nach dem Unionsrecht mit dem Gemeinschaftsrecht präzise zu beschreiben.

In jüngster Zeit haben daraufhin mehrere Autoren differenzierte Ansätze für den Begriff des europäischen Strafrechts vorgelegt. Ein dreistufiges Modell hat *Satzger* entwickelt<sup>1091</sup>: Er unterscheidet zwischen europäischem Strafrecht im engen Sinn, im weiteren Sinn und im weitesten Sinn. Im engen Sinn gehöre hierzu nur supranationales, das heißt von der Gemeinschaft gesetztes Strafrecht; materiell rechtlich gesprochen sind dies supranationale Straftatbestände, die einer strafrechtlichen Verurteilung zu Grunde liegen könnten. Im weiteren Sinn zähle hierzu jede Norm europäischer Herkunft mit strafrechtlichem Inhalt, das heißt gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen, die auf die Harmonisierung des Strafrechts der Mitgliedstaaten gerichtet sind, Unionsrecht und internationale Verträge im Rahmen des Europarats mit Auswirkungen auf das nationale Strafprozessrecht, insbesondere die EMRK. Europäisches Strafrecht im weitesten Sinn sei nationales Strafrecht, dessen Inhalt durch Europarecht geändert wurde. Würde allerdings die vorliegende Arbeit dem Ansatz von *Satzger* folgen und bereits in der Definition eine Trennung zwischen Gemeinschaftsrecht einerseits und Unionsrecht andererseits vornehmen, so könnte sie die charakteristische Zwischenstellung OLAFs nicht hinreichend erfassen. Denn ein Kernpunkt der vorliegenden Arbeit ist die Frage, ob die Aktivitäten OLAFs, die der Verfolgung von Verstößen gegen nationale Straftatbestände dienen, gegebenenfalls in Ansätzen als europäisches Strafrecht anzusehen sind. Die Rechtsgrundlagen für das Untersuchungsverfahren liegen zwar im Gemeinschaftsrecht. Um die Kompetenz der Gemeinschaft in diesem Bereich zu begrenzen, hat der Gesetzgeber sich aber des Instruments der Definition bedient. Der strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) kann so gelesen werden, dass er jede Rechtsetzung ausschließt, die „Strafrecht“ beinhaltet. Dies kann weiter zu dem Schluss führen, dass die OLAF-Verordnung, die auf dieser Rechtsgrundlage fußt, von vornherein in keiner Hinsicht strafrechtliche Züge trägt. Dies widerspräche aber den Ergebnissen im ersten Teil dieser Arbeit, wonach OLAF-Untersuchungen gewisse Ähnlichkeiten mit strafrechtlichen Ermittlungen aufweisen. Zweitens müssen für eine Bewertung der Frage, inwieweit in OLAFs Tätigkeiten auch Ansätze eines europäischen Strafverfahrensrechts zum Ausdruck kommen, OLAFs Beziehungen zu anderen europäischen Akteuren in die Betrachtung einbezogen werden. Dies sind namentlich Europol und Eurojust, die ihrerseits unstreitig strafrechtliche Charakteristika aufweisen. Daher ist für die vorliegende Arbeit der Definition von *Ambos* der

---

<sup>1091</sup> Zum Folgenden *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 2 Rdn. 3 sowie die Erläuterungen in § 7 Rdn. 4 ff.



Vorzug zu geben. Er schlägt ein zweistufiges Modell vor: Europäisches Strafrecht im engeren Sinne sind danach all jene strafrechtlichen Normen und Praktiken, die auf das Recht und die Aktivitäten der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union zurückgehen, während europäisches Strafrecht im weiteren Sinne die strafrechtlichen Aktivitäten des Europarats bezeichnet; beiden ist gemeinsam, dass sie gegebenenfalls zu einer weiteren Harmonisierung des nationalen Strafrechts der jeweiligen Mitgliedstaaten führen<sup>1092</sup>. Diese Definition erlaubt es, OLAF im Rahmen der vorliegenden Arbeit als Institution am Schnittpunkt zwischen Gemeinschaftsrecht auf der einen Seite und strafrechtlicher Zusammenarbeit nach dem Unionsrecht auf der anderen Seite zu erfassen. *Ambos* ordnet OLAF seinerseits in einer grafischen Darstellung seiner Definition sogar ausdrücklich dem europäischen Strafrecht im engeren Sinn zu<sup>1093</sup>. Auf der Basis dieser Definition kann die vorliegende Arbeit ungeachtet der Frage nach allgemein gültigen Begriffen eines europäischen Straf- bzw. Strafverfahrensrechts die strafverfahrensrechtliche Relevanz von OLAFs Tätigkeiten analysieren. Weitergehende theoretische Fundierungen, die für das europäische Strafverfahrensrecht gegenwärtig in vollem Gang sind<sup>1094</sup>, bleiben für die Arbeit außer Betracht.

## 2. Ungelöster Kompetenzstreit: Der Streit um die Rechtsgrundlage

Die Frage nach der Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht ist anders als die Definitionsfrage weiterhin aktuell und hat gerade im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft höchst praktische Auswirkungen. So steht ein Gesetzgebungsverfahren zum Erlass einer Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft wegen des Kompetenzstreits still<sup>1095</sup>, trotz des vehementen Eintretens des Europäischen Parlaments für diese Richtlinie<sup>1096</sup>. Die Kommission hatte diese Richtlinie als zweiten Rechtsakt nach der OLAF-Verordnung auf der Basis von Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Nizza) vorgeschlagen. Der Richtlinienvorschlag übernimmt im

---

<sup>1092</sup> Anschaulich mit grafischer Darstellung *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rdn. 14 -17 m. w. N.

<sup>1093</sup> *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rdn. 15.

<sup>1094</sup> Hierzu unter Einbeziehung des internationalen Strafverfahrensrechts *Vogel*, in: *Vogel/Grotz*, Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, S. 1 ff.

<sup>1095</sup> Ursprünglicher und geänderter Richtlinienvorschlag, s. o. Fn. 20; zum Verfahrensstand s. die nachfolgenden Stellungnahmen der Institutionen: Europäisches Parlament, Entschließung v. 29.11.2001, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ABl. (EG) Nr. C 153 E v. 27.6.2002, S. 247; Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 9/2001 zu einem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ABl. (EG) Nr. C 14 v. 17.1.2002, S. 1.

<sup>1096</sup> Zuletzt Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16, Ziff. 25.

Wesentlichen den Inhalt des Übereinkommens von 1995 zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften (sog. PIF-Übereinkommen<sup>1097</sup>) und seiner beiden Protokolle<sup>1098</sup>.

Der Grund für den Richtlinienvorschlag war die schleppende Ratifizierung des Übereinkommens und der Protokolle durch die Mitgliedstaaten<sup>1099</sup>. Dieser Grund ist immer noch aktuell. Seit 2002 sind das Übereinkommen und das erste Protokoll von allen sogenannten „alten“ 15 Mitgliedstaaten ratifiziert und in Kraft; das zweite Protokoll wurde dagegen noch nicht von allen ratifiziert<sup>1100</sup>. Die 10 „neuen“ Mitgliedstaaten seit 2004 haben sich bereits in einer Vorbeitrittsvereinbarung von 1998 über die Bekämpfung der organisierten Kriminalität bereit erklärt, dem Übereinkommen und den Protokollen beizutreten<sup>1101</sup>. Allerdings haben noch nicht alle neuen Mitgliedstaaten das Übereinkommen bzw. die Protokolle ratifiziert. Die Kommission überwacht die Umsetzung des Übereinkommens und der Protokolle in allen Mitgliedstaaten<sup>1102</sup>.

#### **a. Der Streit um die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass materiellen Strafrechts**

Der Inhalt des Richtlinienvorschlages zielt vornehmlich auf die Annäherung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Strafbarkeit des Betrugs, der Bestechung und der Bestechlichkeit zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und der Geldwäsche. Außerdem sind Angleichungen bei der Strafbarkeit von Unternehmensleitern und juristischen Personen sowie bei den Sanktionen für die Begehung der genannten Delikte geplant. Der Rat hat es allerdings bisher abgelehnt, einen gemeinsamen Standpunkt festzulegen. Darin wird seine Ansicht deutlich, dass das Gemeinschaftsrecht in keiner Hinsicht eine Kompetenz der Gemeinschaft für den Erlass von Strafrecht vorsehe. Das heißt,

---

<sup>1097</sup> „PIF“ bezeichnet die französische Abkürzung für „Protection des intérêts financiers“, das heißt Schutz der finanziellen Interessen.

<sup>1098</sup> S. o. Fn. 69.

<sup>1099</sup> So ausdrücklich die Begründung der Kommission in Ziff. 1.1 des ursprünglichen Richtlinienvorschlages, s. o. Fn. 20.

<sup>1100</sup> Zusammenfassend zur Umsetzung im deutschen Recht *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 14 Rdn. 28.

<sup>1101</sup> Vorbeitrittsvereinbarung über die Bekämpfung der organisierten Kriminalität zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und den beitragswilligen Ländern Mittel- und Osteuropas sowie Zyperns, ABl. (EG) Nr. C 220 v. 15.7.1998, S. 1, nachfolgend zitiert als „Vorbeitrittsvereinbarung“, dort siehe Grundsatz 2, i. V. m. der Empfehlung Nr. 14 im Aktionsplan zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom Rat angenommen am 28.4.1997, ABl. (EG) Nr. C 251 v. 15.8.1997, S. 1.

<sup>1102</sup> Bericht der Kommission über die Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und seiner Protokolle durch die Mitgliedstaaten, KOM(2004) 709 endgültig v. 25.10.2004, Ziff. 4; zum aktuellen Stand der Umsetzung siehe Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 3.3.1.

der Rat legt den Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza), wonach die Strafrechtsanwendung und Strafrechtspflege der Mitgliedstaaten von der Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft zur Betrugsbekämpfung unberührt bleibt, weit aus. Bereits materielles Strafrecht sei nicht umfasst, was auch eine Angleichung nationalen Strafrechts durch Richtlinien ausschließe. Diese Haltung vertritt der Rat für das Gemeinschaftsrecht generell, weshalb er auch einen Richtlinienvorschlag der Kommission zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt abgelehnt und stattdessen einen Rahmenbeschluss auf der Grundlage des Unionsvertrages erlassen hatte<sup>1103</sup>. Teile der Literatur stimmen dem Rat in dieser Auffassung zu<sup>1104</sup>. Allerdings könnten sich hier durch ein Urteil des EuGH vom 13. September 2005 neue Perspektiven ergeben. Darin hat der EuGH einer Nichtigkeitsklage der Kommission gegen den Rahmenbeschluss über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht stattgegeben. Der Rahmenbeschluss sah eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, bei bestimmten Verstößen gegen das Umweltrecht strafrechtliche Sanktionen im nationalen Recht vorzusehen. Der EuGH befand, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht gehindert ist, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die nach Ansicht des Gemeinschaftsgesetzgebers erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm zum Schutz der Umwelt erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung besonders schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässliche Maßnahme darstellt<sup>1105</sup>. Der Rahmenbeschluss verstoße gegen Artikel 47 EU (Nizza), da er in die der Gemeinschaft im Bereich des Umweltschutzes übertragenen Zuständigkeiten eingreife; er sei folglich nichtig. Die Kommission hat eigens eine Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat über die Folgen des Urteils des EuGH veröffentlicht<sup>1106</sup>. Darin vertritt sie eine weite Auslegung der Urteilsgründe dahingehend, dass der EuGH nunmehr generell die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Gemeinschaftsgesetzgeber und den Mitgliedstaaten im Rahmen der Artikel 29 ff. EU (Nizza) geklärt habe. Die zur wirksamen Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in den jeweiligen

---

<sup>1103</sup> Zur Kontroverse siehe den Rahmenbeschluss des Rates v. 27.1.2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht, ABl. (EG) Nr. L 29 v. 5.2.2003, S. 55, insbesondere Erwägungsgründe 6 und 7; hierzu auch *Vogel*, GA 2003, 315 (318).

<sup>1104</sup> In jüngster Zeit *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 11 Rdn. 10 sowie *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 7 Rdn. 28; so bereits *ders.*, ZRP 2001, 549 (553); *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 64; *Musil*, NSTZ 2000, 68.

<sup>1105</sup> EuGH, Urt. v. 13.9.2005, Rs. C-176/03 (Kommission ./ Rat), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de>, Abrufdatum 26.8.2006.

<sup>1106</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Folgen des Urteils des Gerichtshofes v. 13. September 2005 (Rs. C-176/03, Kommission gegen Rat), KOM(2005) 583 endgültig v. 23.11.2005.

Politikbereichen erforderlichen strafrechtlichen Bestimmungen fielen unter den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen grundsätzlich in die Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers. Die Kommission hat ihrer Mitteilung eine Liste der hiervon betroffenen Rechtsakte und laufenden Gesetzgebungsverfahren angefügt. Darin nennt sie ausdrücklich den Vorschlag für eine Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Ob der Rat unter dem Eindruck des Urteils einen gemeinsamen Standpunkt zum Richtlinienvorschlag annehmen wird, bleibt abzuwarten.

Die Kommission hat, anders als der Rat, in Bezug auf die Frage, ob Artikel 280 Abs. 4 EG (Nizza) Rechtsgrundlage für Bestimmungen mit materiell strafrechtlichem Gehalt sein kann, seit jeher eine engere Auslegung des Vorbehalts in Artikel 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) vertreten. Im Richtlinienvorschlag zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft macht sie deutlich, dass die der Gemeinschaft zugestandene Kompetenz zur Betrugsbekämpfung nicht eine gewisse Einwirkung der Gemeinschaft auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten ausschließe. Zwar hat sie den Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments, das die Richtlinie in eine Verordnung abändern wollte<sup>1107</sup>, abgelehnt<sup>1108</sup>. Damit zeigt sie, dass der Vorbehalt nach ihrer Ansicht den Erlass supranationaler gemeinschaftsrechtlicher, unmittelbar wirksamer Straftatbestände ausschließt. Allerdings vertritt die Kommission die Meinung, dass die Gemeinschaft trotz des Vorbehalts ermächtigt sei, gewisse Harmonisierungen des nationalen Strafrechts vorzuschreiben, solange die Strafrechtsanwendung und die Strafrechtspflege unberührt bleiben<sup>1109</sup>. Der Europäische Rechnungshof hat in seiner obligatorischen Stellungnahme zum Gesetzgebungsvorschlag dieses Vorgehen der Kommission ausdrücklich unterstützt<sup>1110</sup>. Auch Teile der Literatur folgen der Kommission insoweit und sehen entgegen der Ansicht des Rates durchaus Raum für eine differenzierte Auslegung des Vorbehalts. So sei zwar der Erlass supranationaler Straftatbestände nicht zulässig, Rechtsakte zur Harmonisierung des materiellen nationalen Strafrechts im Weg von Richtlinien allerdings sehr wohl<sup>1111</sup>. Diese Art von Strafrechtskompetenz der Gemeinschaft wird auch mit dem Begriff „Anweisungskompetenz“

---

<sup>1107</sup> Europäisches Parlament Entschließung v. 29.11.2001, s. o. Fn. 1095, Abänderung 1.

<sup>1108</sup> Geänderter Richtlinienvorschlag, s. o. Fn. 20, Ziff. 3.3.

<sup>1109</sup> So die Begründung im ursprünglichen Richtlinienvorschlag, s. o. Fn. 20, Ziff. 1.2.

<sup>1110</sup> Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 9/2001 zu einem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ABl. (EG) Nr. C 14 v. 17.1.2002, S. 1

<sup>1111</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 105 f.; *Hecker*, JA 2002, 723 (727); ders. ausführlich in *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 100; *Zieschang*, in: Hohloch (Hrsg.), Wege zum Europäischen Recht, S. 20.

beschrieben<sup>1112</sup>. Die Vertreter einer noch engeren Auslegung des Vorbehalts begrenzen ihn dahin, dass er der Gemeinschaft nicht verwehrt, ergänzende, unmittelbar wirksame strafrechtliche Vorschriften in Bereichen zu erlassen, in denen die Mitgliedstaaten keine Regelung getroffen haben<sup>1113</sup>.

## **b. Verfahrensrechtliche Aspekte**

Da der Richtlinienvorschlag im Kern Regelungen zum materiellen Strafrecht enthält, haben sich in der Diskussion um denselben die verschiedenen Meinungen bisher hauptsächlich in Bezug auf das materielle Recht heraus kristallisiert, weniger in Bezug auf das Strafverfahrensrecht. Gleichwohl gibt das Gesetzgebungsverfahren um die Richtlinie unter mehreren Aspekten Anhaltspunkte für die Reichweite der Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft im Strafverfahrensrecht. Diese werden hier näher betrachtet, da sie für OLAF unmittelbar relevant sind. Wenn nämlich der strafrechtliche Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) eine Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Strafverfahrens vollständig ausschließt, wäre dies auch ein gewichtiges Argument gegen eine – teilweise – Zuordnung OLAFs zum Strafverfahrensrecht. Denn diese Einschränkung betrifft die Rechtsgrundlage der OLAF-Verordnung, Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Nizza). Vertreter der Ansicht, dass der Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) jegliche Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Strafrechts ausschließe<sup>1114</sup>, zeigen mit ihrer Haltung, dass sie der Gemeinschaft ungeachtet des materiellen Strafrechts erst recht keine Gesetzgebungskompetenz im Strafverfahrensrecht zubilligen. Demgegenüber stellen andere jedoch zutreffend fest, dass der Vorbehalt vom Wortlaut her zwar die Strafrechtsanwendung und Strafrechtspflege ausschließt, nicht aber das Strafverfahrensrecht an sich<sup>1115</sup>. Die beiden Begriffe werden im Gesetzestext nicht definiert. In der Literatur wurden folgende Definitionsansätze entwickelt. Strafrechtsanwendung betrifft danach fundamentale Grundsätze des nationalen Strafrechts, etwa grundlegende Prinzipien der strafrechtlichen Verantwortlichkeit oder Fragen von Täterschaft und Teilnahme; Strafrechtspflege umfasst insbesondere Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit und zum Ablauf eines

---

<sup>1112</sup> Ausführlich zum Begriff *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdn. 31.

<sup>1113</sup> *Wolffgang/Ulrich*, EuR 1998, 644; *Tiedemann*, in: *Schünemann* u. a., Roxin-Festschrift 2001, S. 1401 (1409).

<sup>1114</sup> *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 7 Rdn. 28; *ders.*, ZRP 2001, 549 (553); *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 64; *Musil*, NSTZ 2000, 68.

<sup>1115</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 102; im Ergebnis ablehnend, wenn auch unter Kritik an der Unklarheit des Gesetzeswortlauts *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 11 Rdn. 8 - 10.

Strafverfahrens, zum Beispiel zum Instanzenzug; dies sind im weiteren Sinn Fragen der Justizverwaltung<sup>1116</sup>. Diese Sichtweise wird dadurch gestützt, dass auch die Kommission im Gesetzgebungsverfahren um die Richtlinie die Reichweite des Vorbehalts in Bezug auf das Strafverfahrensrecht differenziert beurteilt. Drei Aspekte im Gesetzgebungsverfahren sind für die Bestimmung der Reichweite des Vorbehalts besonders ergiebig und werden hier beleuchtet.

### **(1) Gerichtsbarkeit, Auslieferung und Zuständigkeitskonflikte**

Erstens hat die Kommission unter ausdrücklichem Hinweis auf den Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) darauf verzichtet, mehrere Bestimmungen mit strafverfahrensrechtlichem Gehalt aus dem PIF-Übereinkommen und den Protokollen in den Richtlinienvorschlag zu überführen<sup>1117</sup>. Dabei handelt es sich um Bestimmungen, die die Mitgliedstaaten zur Begründung ihrer Gerichtsbarkeit verpflichten<sup>1118</sup>, um Bestimmungen betreffend die Auslieferung<sup>1119</sup> und den Wegfall der Ausnahme des Abgaben- und Zolldelikts bei der Rechtshilfe<sup>1120</sup> sowie um Bestimmungen über die Zusammenarbeit bei positiven Zuständigkeitskonflikten im Fall der Strafverfolgung durch mehrere Mitgliedstaaten<sup>1121</sup>. Den Wunsch des Europäischen Parlaments, Bestimmungen zur Gerichtsbarkeit, Auslieferung und Zusammenarbeit bei Zuständigkeitskonflikten in den Vorschlag nachträglich einzufügen<sup>1122</sup>, lehnte die Kommission mit dem Verweis auf den strafrechtlichen Vorbehalt ab<sup>1123</sup>. Dies ist schlüssig, wenn man die soeben betrachtete differenzierte Beurteilung des strafrechtlichen Vorbehalts in der Literatur zu Grunde legt<sup>1124</sup>. Fragen der Gerichtsbarkeit betreffen den Kernbereich der Strafrechtsanwendung. Gleiches gilt für die Frage, wie Zuständigkeitskonflikte bei der Strafverfolgungszuständigkeit mehrerer Mitgliedstaaten zu lösen sind. Die Auslieferung als stärkste Form der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist dem Kernbereich der Strafrechtspflege zuzuordnen. Als Zwischenergebnis ist damit

---

<sup>1116</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 102.

<sup>1117</sup> Ursprünglicher Richtlinienvorschlag, s. o. Fn. 20.

<sup>1118</sup> Art. 4 PIF-Übereinkommen; Art. 6 Zweites Protokoll v. 19.6.1997 aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, s. o. Fn. 69.

<sup>1119</sup> Art. 5 PIF-Übereinkommen, ebenda.

<sup>1120</sup> Art. 6 Zweites Protokoll v. 19.6.1997 aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, s. o. Fn. 69.

<sup>1121</sup> Art. 6 PIF-Übereinkommen, ebenda.

<sup>1122</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 29.11.2001, s. o. Fn. 1095, Abänderungen 28, 29 und 30.

<sup>1123</sup> Geänderter Richtlinienvorschlag, s. o. Fn. 20, Ziff. 3.3.

<sup>1124</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 102.

festzuhalten, dass auch die Kommission davon ausgeht, dass jedenfalls Grundfragen des Strafanwendungsrechts und der Strafrechtspflege wegen des Vorbehalts nicht von der Rechtsetzungskompetenz erfasst sind.

## **(2) Verankerung OLAFs in den Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten**

Aufschlussreich ist außerdem, dass die Kommission einen Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments abgelehnt hat, der lautete, dass OLAFs Rolle in den nationalen Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten verankert werden muss<sup>1125</sup>. Die Begründung der Kommission ist unergiebig. Sie besagt, dass OLAFs Status keinen direkten Bezug zum Gegenstand des Richtlinienvorschlages aufweise<sup>1126</sup>. Dies ist auch wenig überzeugend angesichts dessen, dass OLAF mit der Verfolgung gerade der Straftaten befasst ist, die den Gegenstand der Richtlinie bilden, nämlich Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Die Pflicht, OLAFs Rolle in den nationalen Strafprozessordnungen zu verankern, ist allerdings vom Europäischen Parlament mit keinerlei Einschränkungen versehen worden. Bei entsprechend weiter Auslegung kann sie einschneidende Konsequenzen für das Strafverfahren haben. Diese Pflicht könnte zum Beispiel so ausgelegt werden, dass OLAF bei internen Untersuchungen angesichts seiner weitreichenden und über die Wirksamkeit der nationalen Behörden gegebenenfalls hinausgehenden Befugnisse eine Rolle eingeräumt werden muss, infolge derer die OLAF-Untersuchung die Ermittlungen von Staatsanwaltschaft und Polizei ersetzt<sup>1127</sup>. Denkbar wäre auch, dies so auszulegen, dass OLAFs Abschlussberichte als eigene Beweisart in der Strafprozessordnung verankert werden müssten<sup>1128</sup>. Dies würde den Kanon der Strengbeweismittel und damit grundlegende Vorschriften zur Beweisaufnahme berühren. Angesichts dieser gegebenenfalls weitreichenden Konsequenzen ist die Einführung einer Pflicht, OLAFs Rolle in den Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten zu verankern, ohne nähere Begrenzungen wegen des strafrechtlichen Vorbehalts nicht von Art. 280 Abs. 4 EG (Nizza) gedeckt. Die Kommission hat sie daher zu recht nicht in ihren Vorschlag aufgenommen.

---

<sup>1125</sup> Europäisches Parlament Entschließung v. 29.11.2001, s. o. Fn. 1095, Abänderung 31; s. auch Abänderung 5.

<sup>1126</sup> Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, KOM(2002) 577 endgültig v. 16.10.2002, Ziff. 3.3.

<sup>1127</sup> Hierzu oben Teil 1 D.II.3.

<sup>1128</sup> Hierzu oben Teil 1 D.V.2 .a (1).

### **(3) Vertikale Zusammenarbeit der Kommission mit den Mitgliedstaaten**

Wie soeben gesehen hat die Kommission Europäischen Parlaments, die tiefgreifende Einschnitte ins Strafverfahrensrecht der Mitgliedstaaten bergen könnten, nicht in ihren Gesetzgebungsvorschlag aufgenommen. Gleichwohl hat sie aber Bestimmungen aus dem Zweiten Protokoll<sup>1129</sup> übernommen, die Bezüge zum Strafverfahren der Mitgliedstaaten haben. Hieraus hat sie einen eigenen Artikel geformt<sup>1130</sup>. Dieser Artikel enthält Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit mit der Kommission. Insbesondere müssen die Mitgliedstaaten nach dem Kommissionsvorschlag die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Kommission bei der Bekämpfung von Betrug, Bestechlichkeit und Bestechung sowie Geldwäsche zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft den zuständigen nationalen Behörden „technische und operative Hilfe“ leisten kann<sup>1131</sup>. Außerdem müssen sie Vorkehrungen treffen, damit ihre zuständigen Behörden mit der Kommission beim Verdacht der Begehung der genannten Straftaten zur Feststellung des Sachverhalts Informationen austauschen können<sup>1132</sup>. Zuständige nationale Behörden sind jedenfalls auch die Strafverfolgungsbehörden, da es um die Verfolgung der genannten Straftaten geht. Daher zeigt die Kommission mit diesem Vorschlag, dass strafverfahrensrechtliche Aspekte trotz des strafrechtlichen Vorbehalts in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) nicht vollständig aus dem Anwendungsbereich des EG-Vertrages ausgeklammert werden müssen. Es überzeugt, dass die Kommission zur Begründung auf Art. 280 Abs. 3 EG (Nizza) verweist<sup>1133</sup>. Dort ist in S. 2 vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass ihre zuständigen Behörden mit der Kommission zur Bekämpfung von Betrügereien eng zusammenarbeiten. Mit zuständigen Behörden sind auch die Justizbehörden gemeint<sup>1134</sup>, das heißt auch die Strafverfolgungsbehörden. Auf Seiten der Gemeinschaft hat die Kommission diese Aufgabe an OLAF übertragen<sup>1135</sup>. Oben wurde gezeigt, dass OLAF auf der Rechtsgrundlage des Art. 280 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza) unterstützend und koordinierend für mitgliedstaatliche Strafverfahren tätig ist und dass dies als internationale Rechtshilfe in

---

<sup>1129</sup> Hierzu Art. 7, 8 und 10 Zweites Protokolls v. 19.6.1997 aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, s. o. Fn. 69.

<sup>1130</sup> Ursprünglicher Richtlinienvorschlag, s. o. Fn. 20, Art. 13.

<sup>1131</sup> Ursprünglicher Richtlinienvorschlag, ebenda Art. 13 Abs. 1; siehe hierzu Art. 7 Abs. 1 des o.g. Zweiten Protokolls.

<sup>1132</sup> Ursprünglicher Richtlinienvorschlag, ebenda Art. 13 Abs. 2 S. 1; siehe hierzu Art. 7 Abs. 2 S. 1 d des o. g. Zweiten Protokolls.

<sup>1133</sup> Ursprünglicher Richtlinienvorschlag, ebenda Ziff. 1.3.2.

<sup>1134</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 79.

<sup>1135</sup> Art. 1 Errichtungsbeschluss; siehe auch Art. 1 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.



Strafsachen anzusehen ist<sup>1136</sup>. Es erscheint daher folgerichtig, wenn die Kommission ihren Vorschlag, der auf eine verbesserte Rezeption der Hilfestellung der Gemeinschaft durch die Strafverfolgungsbehörden zielt, ebenfalls auf Art. 280 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza) stützt. Dies würde zugleich die diesbezüglichen Handlungsmöglichkeiten OLAFs erweitern. Der Vorschlag stellt auch klar, dass bereits de lege lata eine Gemeinschaftskompetenz für Vorschriften besteht, die einen gewissen strafverfahrensrechtlichen Gehalt aufweisen. Denn die Zusammenarbeit OLAFs mit den Strafverfolgungsbehörden bei der Bekämpfung von Finanzstraftaten ist nicht denkbar, ohne dass dabei das für sie geltende Strafverfahrensrecht zumindest berührt wird.

### Zwischenergebnis zu 2:

Der Streit um die Reichweite des strafrechtlichen Vorbehalts in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) im Zusammenhang mit dem Richtlinienvorschlag hat, obwohl am materiellen Strafrecht entzündet, auch für das Strafverfahrensrecht gewisse Klärungen gebracht. Das Strafverfahrensrecht ist aus dem Anwendungsbereich nicht völlig ausgeklammert. Die Zusammenarbeit OLAFs mit den Strafverfolgungsbehörden trägt zumindest auch strafverfahrensrechtliche Züge, die durch den Richtlinienvorschlag noch weiter akzentuiert werden.

### **III. Pfeilerübergreifende Aufgaben OLAFs**

Aus zwei Bereichen wurden an OLAF seit 1999 Aufgaben herangetragen, die förmlich der strafrechtlichen Zusammenarbeit nach dem Unionsvertrag zuzurechnen sind. Zum einen zeigt die Justiz- und Innenpolitik nicht erst seit ihrer expansiven Entwicklung infolge der Terroranschläge in den Vereinigten Staaten 2001 Pfeilerübergreifende Ansätze. Der zweite Bereich sind OLAFs Aufgaben in der Erweiterung. Bereits in seinem ersten konkreten Programm zur Justiz- und Innenpolitik aus dem Jahr 1999, verabschiedet auf dem entsprechenden Sondergipfel in Tampere, hat der Europäische Rat einen umfassenden Ansatz zur unionsweiten Kriminalitätsbekämpfung angemahnt<sup>1137</sup>. Die Kommission legt dies so aus, dass der Rat damit eine positive Haltung zur Zusammenarbeit zwischen dem Gemeinschaftsdienst zum Schutz der finanziellen Interessen, das heißt OLAF, und den Institutionen zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit unter dem Unionsvertrag

---

<sup>1136</sup> Oben Teil I D.III.

<sup>1137</sup> Europäischer Rat (Tampere), 15. u. 16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Ziff. 40.

eingegenommen habe<sup>1138</sup>. Mit diesen Institutionen war vor allem Europol gemeint. Dieses war kurz vor dem Gipfel von Tampere, und einen Monat nach OLAF, nämlich am 1.7.1999, voll funktionsfähig geworden<sup>1139</sup>. Das Europäische Parlament hat unlängst erneut betont, dass OLAF Teil einer umfassenderen Struktur der Kriminalitätsbekämpfung auf Unionsebene sein müsse<sup>1140</sup>. Bei Eurojust, dem zeitlich jüngsten Akteur zur Strafverfolgung auf Unionsebene, hat der Rat die Zusammenarbeit mit OLAF förmlich in den Rechtsgrundlagen niedergelegt<sup>1141</sup>. Der zweite große Bereich, in dem OLAF ausdrücklich Aufgaben mit strafrechtlichem Bezug hat, ist die Erweiterung der Europäischen Union. Im Rahmen der Vorbereitungen für den Beitritt von zehn neuen Mitgliedstaaten zum 1. Mai 2004 hatte OLAF seitens der Kommission die Aufgabe, die Beitrittskandidaten bei der Umsetzung des Besitzstands im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen zu unterstützen<sup>1142</sup>. Dabei betrafen OLAFs Aufgaben im Rahmen der in 31 Verhandlungskapitel aufgeteilten Politikbereiche nicht nur das Kapitel Finanzkontrolle, das hauptsächlich den Besitzstand aus dem ersten Pfeiler abdeckt, sondern auch Teilbereiche des Kapitels zur Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres<sup>1143</sup>. Diese Zusammenarbeit wird nachfolgend umfassend dargestellt. OLAF führt diese auch mit den Kandidatenstaaten Rumänien, Bulgarien und Türkei fort<sup>1144</sup>.

#### Zwischenergebnis zu A:

Der Befund des Stillstandes bei der Rechtsentwicklung beim Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft trifft für das Primärrecht und das Sekundärrecht in weitem Umfang zu. Die Verwirklichung des Projekts einer europäischen Finanzstaatsanwaltschaft hängt zuallererst vom Fortgang der Ratifizierung des Verfassungsentwurfes ab. Im Unionsrecht ist das zweite Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Mitgliedstaaten immer noch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert. Auch der Richtlinienentwurf zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, der OLAFs Möglichkeiten für die Zusammenarbeit mit den

---

<sup>1138</sup> Bericht der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2003, s. o. Fn. 657, Ziff. 4.2.

<sup>1139</sup> Hierzu und zu den Vorläufern Kühne, Strafprozessrecht, Rdn. 96-98.

<sup>1140</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16, Ziff. 57.

<sup>1141</sup> Insbesondere Art. 26 Abs. 3 und 4 Eurojust-Beschluss.

<sup>1142</sup> Brüner, in: Henke, Erweiterung der Europäischen Union, S. 17 (24); Hamdorf, AGON Nr. 31(2001), 8.

<sup>1143</sup> Hamdorf, AGON Nr. 31 (2001), 8 (11).

<sup>1144</sup> Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2004-2005, KOM(2004) 544 endgültig v. 9.8.2004, online abrufbar s. Fn. 650, Ziff. 2.2.

Strafverfolgungsbehörden verbessern würde, ist im Gesetzgebungsverfahren blockiert. Gleichwohl hat OLAF über seine Rechtsgrundlagen von 1999 hinaus neue, Pfeilerübergreifende Aufgaben bekommen, die Ansätze für eine Dynamik in der Rechtsentwicklung bieten könnten und nachfolgend näher betrachtet werden.

## **B. Ausbau der horizontalen Zusammenarbeit auf EU-Ebene**

Dieser Teil beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit OLAFs strafverfahrensrechtliche Komponente durch die Zusammenarbeit mit anderen strafrechtlichen Akteuren auf der Ebene der europäischen Union verstärkt wird. Es geht dabei um die horizontale Zusammenarbeit auf europäischer Ebene, also nicht um das vertikale Verhältnis zwischen OLAF und den Mitgliedstaaten. Es hat folgenden Grund, wenn nachfolgend besonders die Beziehungen zwischen OLAF, Europol und Eurojust untersucht werden. Diese drei bilden ein Triangel von abgrenzbaren Einheiten auf der Ebene der Europäischen Union, die repressive Aufgaben in Bezug auf die Begehung von Straftaten haben. Dies gilt auch für Europol, dessen Arbeit zunehmend Einfluss auf das strafrechtliche Ermittlungsverfahren nimmt<sup>1145</sup>. Europol und Eurojust haben eigene Rechtspersönlichkeit<sup>1146</sup>, und OLAF ist als funktional unabhängiger Untersuchungsdienst hinreichend verselbständigt, um als eigenständige Institution mit diesen in einen Vergleich zu treten. In der Literatur wird OLAF teilweise zusammen mit Europol als europäische Ermittlungsbehörde eingestuft<sup>1147</sup>, teilweise wird der Kreis um Eurojust erweitert und von europäischen Strafverfolgungsinstitutionen gesprochen<sup>1148</sup>. Nachfolgend wird zunächst skizziert, in welchen Bereichen Vergleichsmöglichkeiten zwischen diesen drei Akteuren bestehen (I). Dann wird OLAFs Zusammenarbeit mit Europol (II) und mit Eurojust (III) beleuchtet.

### **I. Vergleichsmöglichkeiten zwischen OLAF, Europol und Eurojust**

Der Vergleich zwischen OLAF und Europol einerseits und zwischen OLAF und Eurojust andererseits ergibt ein heterogenes Bild. Denn diese Institutionen wurden nicht anhand eines

---

<sup>1145</sup> Tolmein, StV 1999, 108 (115); Gleß, NSTZ 2001, 623 (624); einschränkend Degenhart, Europol und Strafprozess, S. 149 f.

<sup>1146</sup> Art. 26 Abs. 1 Europol-Übereinkommen; Art. 1 S. 2 Eurojust-Beschluss.

<sup>1147</sup> Kühne, Strafprozessrecht, Rdn. 93 ff.

<sup>1148</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 13 ff.

Gesamtkonzepts, sondern unabhängig voneinander errichtet. Folgende Aspekte sind zu unterscheiden.

## 1. Aufgaben

In Bezug auf die sachliche Reichweite der Aufgaben bestehen insofern Parallelen zwischen den drei Behörden, als alle drei anders als nationale Strafverfolgungsbehörden nicht umfassend für die Verfolgung von Straftaten zuständig sind. Vielmehr ist ihre Zuständigkeit auf bestimmte Straftaten begrenzt. Bei Europol und Eurojust ergibt sich die Begrenzung jeweils aus einem Straftaten-Katalog. Bei OLAF folgt sie aus der Aufgabenstellung für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft<sup>1149</sup> in Verbindung mit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung<sup>1150</sup>. Überschneidungen zwischen den Aufgabenbereichen von OLAF und Europol hat der Rat sehenden Auges nachträglich eingeführt. Auf Überschneidungen der Mandate wurde bereits frühzeitig für UCLAF und Europol hingewiesen<sup>1151</sup>. Europols Zuständigkeit, die nach dem Europol-Übereinkommen zunächst auf Straftaten außerhalb von OLAFs Zuständigkeit begrenzt war<sup>1152</sup>, wurde durch Ratsbeschluss auf alle im Anhang zum Europol-Übereinkommen genannten Delikte ausgedehnt<sup>1153</sup>. Damit überschneidet sich die Zuständigkeit Europols mit OLAFs Aufgaben im Bereich der Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, zum Beispiel bei Betrugsdelikten und Korruption. Der Ratsbeschluss löst diese Überschneidung nicht auf, sondern legt lediglich fest, dass die Zuständigkeiten der Kommission und somit OLAFs durch die Ausweitung von Europols Zuständigkeiten nicht berührt werden<sup>1154</sup>. Das bedeutet, dass sie grundsätzlich nicht eingeschränkt werden. Ebenso wenig wie bei Europol bestehen zwischen OLAF und Eurojust gegenseitige Abgrenzungen der Aufgaben. Eurojusts Aufgabenbereich weist dieselben Überschneidungen wie Europol mit OLAF auf, denn der Eurojust-Beschluss verweist auf Europols Aufgabenstellung im jeweiligen Umfang<sup>1155</sup>. Außerdem ist Eurojust ausdrücklich für Betrug und Korruption und andere Straftaten zum

---

<sup>1149</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 B.II.3.a (4).

<sup>1150</sup> Art. 5 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>1151</sup> Zur Komplementarität der Aufgaben von UCLAF und Europol bereits Europäisches Parlament, Entschließung v. 7.10.1998, s. o. Fn. 38, Erwägungsgrund K.

<sup>1152</sup> Art. 2 Abs. 2 UAbs. 1 Europol-Übereinkommen.

<sup>1153</sup> Art. 1 des Beschlusses des Rates v. 6.12.2001 zur Ausweitung des Mandats von Europol auf die im Anhang zum Europol-Übereinkommen aufgeführten schwerwiegenden Formen internationaler Kriminalität, ABl. (EG) Nr. C 362 v. 18.12.2001, S.1, i. V. m. Anhang zum Europol-Übereinkommen.

<sup>1154</sup> Erwägungsgrund 3 des Beschlusses des Rates v. 6.12.2001, ebenda.

<sup>1155</sup> Art. 4 Abs. 1a Eurojust-Beschluss.

Nachteil der Gemeinschaftsfinanzen zuständig<sup>1156</sup>. Auf Antrag der Mitgliedstaaten kann Eurojust auch bei allen anderen Straftaten tätig werden<sup>1157</sup>. Für das Verhältnis zu OLAFs Zuständigkeiten gilt das Gleiche wie für Europol. Sie bleiben unberührt<sup>1158</sup>, werden also rechtlich nicht eingeschränkt. Angesichts des Gleichlaufs der Aufgaben ist eine Abgrenzung daher gegebenenfalls nur über andere Kriterien möglich.

## 2. Befugnisse

### a. Exekutive Befugnisse

Von den Befugnissen her sind Europol, Eurojust und OLAF streng zu unterscheiden. Einer nationalen strafrechtlichen Ermittlungsbehörde steht diejenige europäische Behörde am nächsten, die eigene Ermittlungsbefugnisse mit Durchgriffswirkung gegenüber dem Einzelnen hat. Europol hat nach dem Europol-Übereinkommen von 1995 keine eigenen Exekutivbefugnisse<sup>1159</sup>. Allerdings wird ihm durch ein Protokoll zum Europol-Übereinkommen die Möglichkeit eröffnet, unterstützend an gemeinsamen Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten teilzunehmen<sup>1160</sup>. Teilweise wird darin der Ansatz für eine eigene Strafverfolgungstätigkeit Europols gesehen<sup>1161</sup>. Allerdings darf Europol danach ausdrücklich keine Zwangsbefugnisse ausüben. Die Mitglieder von Eurojust haben zwar die förmlichen strafprozessualen und gegebenenfalls Zwangsbefugnisse nach nationalem Recht<sup>1162</sup>. Eurojust als Kollegium führt jedoch keine eigenen strafrechtlichen Ermittlungen durch, sondern wird bei konkreten nationalen Strafverfahren gegebenenfalls unterstützend tätig<sup>1163</sup>. Insofern ist OLAF auf europäischer Ebene auch nach der Schaffung von Europol und Eurojust einzigartig: Es ist die einzige Behörde, die nach europäischem Recht zu eigenen, selbständigen Untersuchungen ermächtigt ist, die auf die Verfolgung von Straftaten gerichtet sind. Seine Befugnisse sind teilweise mit strafprozessualen Zwang vergleichbar<sup>1164</sup>.

---

<sup>1156</sup> Art. 4 Abs. 1b Eurojust-Beschluss.

<sup>1157</sup> Art. 4 Abs. 2 Eurojust-Beschluss.

<sup>1158</sup> Erwägungsgrund 8 des Eurojust-Beschlusses.

<sup>1159</sup> *G/S-Jour-Schröder*, Art. 30 Rdn. 38; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 99; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 5 Rdn. 66.

<sup>1160</sup> Rechtsakt des Rates v. 28.11.2002 zur Erstellung eines Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über die Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) und des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten für Europol, die Mitglieder der Organe, die stellvertretenden Direktoren und die Bediensteten von Europol, sowie das Protokoll im Anhang, ABl. (EG) Nr. C 312 v. 16.12.2002, S. 1.

<sup>1161</sup> *Tolmein*, StV 1999, 108 (115).

<sup>1162</sup> *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 22.

<sup>1163</sup> Art. 3 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 7 Eurojust-Beschluss.

<sup>1164</sup> Hierzu oben Teil I B.IV.3.

## **b. Unterstützung und Koordinierung**

OLAF leistet außerhalb seiner eigenen Untersuchungen Unterstützung für ein konkretes Strafverfahren eines Mitgliedstaates oder koordiniert die Strafverfolgungstätigkeit mehrerer Mitgliedstaaten<sup>1165</sup>. Bei Eurojust können die nationalen Mitglieder den Mitgliedstaaten Unterstützung in laufenden Ermittlungen gewähren<sup>1166</sup> und in Fällen, in denen ein Rechtshilfeersuchen erforderlich ist, die Übermittlung des Ersuchens übernehmen<sup>1167</sup>. Dies ist funktional vergleichbar mit OLAFs Unterstützungstätigkeit für konkrete Strafverfahren der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus ist Eurojust vor allem ein Instrument zur Koordinierung von in verschiedenen Mitgliedstaaten laufenden Ermittlungen<sup>1168</sup>. Bei Europol liegen dagegen die wesentlichen Funktionsmerkmale, abgesehen von der oben erwähnten Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsgruppen, nicht in der Beteiligung an einem konkreten Strafverfahren. Vielmehr besteht seine Hauptfunktion darin, durch seine Analysetätigkeit Strategien für die Mitgliedstaaten zur Kriminalitätsbekämpfung zu entwickeln<sup>1169</sup>. Dies könnte als Koordinierung im weiteren Sinn bezeichnet werden. An konkreten Strafverfahren der Mitgliedstaaten sind daher vor allem OLAF und Eurojust und weniger Europol beteiligt.

## **3. Informationsaustausch mit den Mitgliedstaaten**

Die Tatsache, dass die Literatur Europol, Eurojust und OLAF teilweise unter der Überschrift europäische Ermittlungsbehörden zusammenfasst<sup>1170</sup>, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass grundlegende Unterschiede zwischen diesen dreien einerseits und einer strafrechtlichen Ermittlungsbehörde eines Mitgliedstaates andererseits bestehen. Dies liegt vor allem daran, dass im herkömmlichen Ermittlungsverfahren die Übermittlung von Informationen an externe Stellen eine eher untergeordnete Rolle spielt. Im deutschen Recht beschafft und verwendet die Staatsanwaltschaft die Informationen, die sie für die Entscheidung über eine Anklage oder eine Verfahrenseinstellung benötigt, grundsätzlich selbst mithilfe der Polizei. Dies ist also herkömmlich ein geschlossener Informationskreislauf. Anders liegt es bei den sogenannten europäischen Ermittlungsbehörden. Da ihnen die Entscheidungsbefugnis über eine eigene Anklage fehlt, sammeln sie Informationen vornehmlich zur Übermittlung an die

---

<sup>1165</sup> Hierzu Teil 1 D.III.2.

<sup>1166</sup> Art. 3 Abs. 2 und 3 i. V. m. Art. 6f Eurojust-Beschluss.

<sup>1167</sup> Art. 6g Eurojust-Beschluss.

<sup>1168</sup> Art. 3 Abs. 1a Eurojust-Beschluss.

<sup>1169</sup> *G/S-Jour-Schröder*, Art. 30 EU Rdn. 38.

<sup>1170</sup> *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 93; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 13.

mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsorgane. OLAFs Befugnisse in der unabhängigen Untersuchungsfunktion zielen im Wesentlichen auf den Zugang zu Informationen zum Zweck der Informationssammlung<sup>1171</sup>. OLAF beschafft in seinen eigenen Untersuchungen qualifizierte personenbezogene Informationen, nämlich solche, die zum Beweis in mitgliedstaatlichen Strafverfahren dienen können<sup>1172</sup>. Den Mitgliedstaaten übermittelt OLAF diese Informationen im Wege des Abschlussberichts<sup>1173</sup> oder sonst während laufender oder im Zusammenhang mit einer eigenen Untersuchung<sup>1174</sup>. Auch im Rahmen der Unterstützung und Koordinierung kann es Informationen übermitteln<sup>1175</sup>. Daneben hat OLAF aber auch in seiner Eigenschaft als Kommissionsdienststelle eine allgemein gefasste Aufgabe zur Informationssammlung und -auswertung<sup>1176</sup>. Es kann dabei Zuständigkeiten der Kommission sowohl nach Gemeinschafts- als auch nach Unionsrecht wahrnehmen. Zu nennen sind hier vor allem das Informationssystem für die Betrugsbekämpfung (Anti Fraud Information System), kurz AFIS, und das ebenfalls bei OLAF angesiedelte Zollinformationssystem ZIS<sup>1177</sup>. OLAF baut die Informationssammlung und –auswertung in der Praxis kontinuierlich aus<sup>1178</sup>.

Europol's Funktion besteht wegen der weitgehend fehlenden eigenen Ermittlungsbefugnisse nahezu ausschließlich in der Sammlung und Verarbeitung von auf Straftaten bezogenen Informationen. Es tauscht mit den Mitgliedstaaten vor allem über ein eigenes Informationssystem Daten aus<sup>1179</sup>. Dort können personenbezogene Daten sowohl von Europol-Bediensteten, Verbindungsbeamten als auch nationalen Stellen eingespeist und abgerufen werden<sup>1180</sup>. Im Gegensatz zu OLAF legen bei Europol bereits die Rechtsgrundlagen einen besonderen Schwerpunkt auf die Analyse der gesammelten Informationen<sup>1181</sup>. In der Literatur wird vertreten, dass Europol dadurch, dass es die gewonnenen Daten selbst analysiert und bewertet und diese Erkenntnisse den Mitgliedstaaten

---

<sup>1171</sup> *Gleß/Zeitler*, ELJ 2001, 219 (224).

<sup>1172</sup> S. hierzu Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1173</sup> Art. 9 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>1174</sup> Art. 10 Abs. 1 und 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1175</sup> Hierzu oben Teil 1 D.III.

<sup>1176</sup> Art. 2 Abs. 5d Errichtungsbeschluss.

<sup>1177</sup> Ausführlich hierzu Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 3.2 und 3.3; zum ZIS s. außerdem den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 3.3.2.

<sup>1178</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 3.1.1.

<sup>1179</sup> Ausführlich zu den Informationssammlungen Europol's *Degenhart*, Europol und Strafprozess, S. 168 ff.

<sup>1180</sup> Art. 8 und 9 Abs. 1 Europol-Übereinkommen.

<sup>1181</sup> Art. 10 f. Europol-Übereinkommen.

zugänglich macht, die Stellung der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens berühre<sup>1182</sup>.

Eurojust hat wie OLAF und Europol die Befugnis, personenbezogene Daten zu verarbeiten; es führt unter anderem einen sogenannten Ermittlungsindex, worin es Informationen über laufende Ermittlungen vernetzen kann<sup>1183</sup>. Außerdem haben seine nationalen Mitglieder, wie nationale Richter, Staatsanwälte oder Polizeibeamten, Zugang zu den nationalen Straf- und anderen Registern<sup>1184</sup>. Zur Übermittlung von Informationen an die zuständigen Gemeinschaftsbehörden, internationale Behörden und die nationalen zuständigen Strafverfolgungsbehörden ist Eurojust ohne Einschränkung für personenbezogene Daten ermächtigt<sup>1185</sup>. Allerdings ist, außer in Ausnahmefällen, die Genehmigung der Übermittlung durch das nationale Eurojust-Mitglied erforderlich<sup>1186</sup>. Eurojust kann Informationen auch im Wege der Koordinierung mitgliedstaatlicher Strafverfahren übermitteln<sup>1187</sup>. Außerdem kann es ein konkretes Strafverfahren durch Informationsaustausch unterstützen<sup>1188</sup>. Schließlich kann es durch seine nationalen Mitglieder Rechtshilfeersuchen übermitteln<sup>1189</sup>.

Für den Vergleich der drei Institutionen ist festzuhalten, dass Eurojust durch seinen Zugriff auf die nationalen Straf- und sonstigen Register gegenüber OLAF und Europol einen entscheidenden Informationsvorteil hat.

#### **4. Bindung an das Subsidiaritätsprinzip**

Während OLAF als Gemeinschaftsbehörde unmittelbar an das Subsidiaritätsprinzip gebunden ist<sup>1190</sup>, gilt dies für Europol und Eurojust nicht. Denn das Subsidiaritätsprinzip stellt im Bereich des EU-Vertrages keine gerichtlich überprüfbare Kompetenzausübungsschranke dar, sondern hat nurmehr politische Bedeutung<sup>1191</sup>. Das bedeutet zugleich, dass die hieraus folgenden, teils äußerst komplexen Rechtsfragen bei der Einleitung einer OLAF-Untersuchung<sup>1192</sup> sich für Europol und Eurojust nicht stellen.

---

<sup>1182</sup> Kühne, Strafprozessrecht, Rdn. 98; Gleß, NStZ 2001, 623, 624; ebenso bereits Gleß/Lüke, Jura 1998, 70 (76f.).

<sup>1183</sup> Art. 16 Abs. 1 Eurojust-Beschluss.

<sup>1184</sup> Art. 9 Abs. 4 Eurojust-Beschluss.

<sup>1185</sup> Art. 27 Abs. 1 Eurojust-Beschluss.

<sup>1186</sup> Art. 27 Abs. 2 und Abs. 6 Eurojust-Beschluss.

<sup>1187</sup> Art. 6a.iii und Art. 7a.iii Eurojust-Beschluss.

<sup>1188</sup> Art. 3 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 6f und Art. 7f Eurojust-Beschluss.

<sup>1189</sup> Art. 6g Eurojust-Beschluss.

<sup>1190</sup> Art. 5 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>1191</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdn. 45.

<sup>1192</sup> Hierzu ausführlich oben Teil 1 B.II.3.c.



## 5. Institutionalisation der Zusammenarbeit auf EU-Ebene

Für die Wirksamkeit der Zusammenarbeit der drei europäischen Akteure mit den Strafverfolgungsbehörden in der konkreten Situation einer strafrechtlichen Ermittlung ist in der Praxis auch der Grad der Institutionalisation der Zusammenarbeit wichtig. Diese ermöglicht vor allem kurze Wege beim Informationsaustausch.

### a. Zentrale Kontaktstelle

Das Europol-Übereinkommen verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine einzige nationale Verbindungsstelle zu Europol festzulegen<sup>1193</sup>. Diese ist das Nadelöhr für sämtliche Kontakte der Behörden des Mitgliedstaates mit Europol und gleichzeitig Europol's zentraler Ansprechpartner. In Deutschland nimmt das Bundeskriminalamt diese Funktion wahr<sup>1194</sup>. OLAF hat nicht in allen Mitgliedstaaten eine zentrale nationale Kontaktstelle. In den zehn neuen Mitgliedstaaten, die 2004 beigetreten sind, wurden allerdings zentrale Koordinierungsstellen für die Betrugsbekämpfung eingerichtet<sup>1195</sup>. Bei Eurojust erübrigt sich dies, da die nationalen Mitglieder selbst die Mitgliedstaaten vertreten.

### b. Verbindungsbeamte

Die Frage nach Verbindungsbeamten stellt sich für Eurojust wegen seiner Zusammensetzung als Kollegium aus nationalen Richtern, Staatsanwälten oder Polizeibeamten mit gleichwertigen Befugnissen nicht<sup>1196</sup>. Dagegen sind die Mitgliedstaaten nach dem Europol-Übereinkommen verpflichtet, Verbindungsbeamte zu Europol zu entsenden<sup>1197</sup>. Zwar sind die Verbindungsbeamten Europol-Bediensteten nicht gleichzusetzen, denn sie vertreten die Interessen des jeweiligen entsendenden Staates<sup>1198</sup>. Sie spielen aber in der täglichen Arbeit neben Europol's eigenen Bediensteten eine erhebliche Rolle<sup>1199</sup>. Bei der Entsendung der derzeit über 50 Verbindungsbeamten verfolgen die Mitgliedstaaten einen sog. „Multi Agency

---

<sup>1193</sup> Art. 4 Abs. 2 S. 1 Europol-Übereinkommen.

<sup>1194</sup> Art. 2 § 1 Nr. 1 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 26. Juli 1995 auf Grund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes (EuropolG), BGBl. 1997 II S. 2150.

<sup>1195</sup> Bericht der Kommission an den Rat und das europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Jahresbericht 2004, KOM(2005) 323 endgültig v. 19.7.2005, online abrufbar s. o. Fn. 650, Ziff. 1.2., hierzu ausführlich Teil 2 C.

<sup>1196</sup> Art. 2 Abs. 1 Eurojust-Beschluss.

<sup>1197</sup> Art. 5 Abs. 1 S. 1 Europol-Übereinkommen.

<sup>1198</sup> Art. 5 Abs. 2 Europol-Übereinkommen.

<sup>1199</sup> Ausführlich *Gleß/Lüke*, Jura 1998, 70 (76 f.).

Ansatz“, das heißt einen interdisziplinären Ansatz, so dass neben Polizei- auch Beamte aus Zivil-, Steuer- und Finanzbehörden entsandt werden<sup>1200</sup>. Bei OLAF sieht die OLAF-Verordnung keine ausdrückliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, Verbindungsbeamte zu entsenden. OLAF selbst entsendet teilweise OLAF-Bedienstete dauerhaft in die Kandidatenstaaten<sup>1201</sup>, gegenwärtig zum Beispiel nach Rumänien und Bulgarien<sup>1202</sup>. Damit ist festzuhalten, dass Eurojust den höchsten Grad an institutionalisierter Zusammenarbeit mit den mitgliedstaatlichen Behörden aufweist, da seine Mitglieder quasi die Mitgliedstaaten selbst repräsentieren. Auch bei Europol ist die Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten durch die nationale Zentralstelle und die Verbindungsbeamten institutionalisiert. Diese Strukturen sind für OLAF nicht vorgesehen.

## 6. Rechtsverbindlichkeit des Handels für die Strafverfolgungsbehörden

Vergleichsmöglichkeiten zwischen OLAF, Europol und Eurojust bestehen auch bei der Frage, inwieweit ihr Handeln für die Strafverfolgungsbehörden verbindlich ist. Für OLAF wurde oben folgendes festgestellt: Eine Pflicht der Mitgliedstaaten zum Tätigwerden besteht nur für den Fall, dass OLAF sie um Unterstützung für eine OLAF-Untersuchung ersucht<sup>1203</sup>. Die Übermittlung von Untersuchungsergebnissen von OLAF an die Strafverfolgungsbehörden löst keine Pflicht zum Tätigwerden aus, allerdings müssen die Strafverfolgungsbehörden diese Informationen berücksichtigen, das heißt zur Kenntnis nehmen und die Kenntnisnahme dokumentieren<sup>1204</sup>. Bei Eurojust ist für den Fall, dass ein nationales Mitglied allein ein Ermittlungsverfahren vorschlägt, die Bindungswirkung noch schwächer, als wenn OLAF dies tut. Das nationale Mitglied kann die Strafverfolgungsbehörden nur „ersuchen, in Erwägung zu ziehen“, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten<sup>1205</sup>. Das heißt, der Mitgliedstaat muss dieses Ersuchen nicht einmal berücksichtigen. Wenn Eurojust als Kollegium um ein Ermittlungsverfahren ersucht<sup>1206</sup>, ist die Bindungswirkung allerdings stärker ausgeprägt als bei OLAF. Die Einschränkung auf eine bloße Möglichkeit der Erwägung steht hier nicht im Text; außerdem muss der Mitgliedstaat Eurojust grundsätzlich unterrichten und die Gründe

---

<sup>1200</sup> Ausführlich *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 98.

<sup>1201</sup> Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2004-2005, s. Fn. 1144, Ziff. 2.2.

<sup>1202</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 1.2.

<sup>1203</sup> Hierzu Teil 1 D.IV.2.a (2).

<sup>1204</sup> Hierzu oben Teil 1 D.IV, Zwischenergebnis zu IV.

<sup>1205</sup> Art. 6a.i Eurojust-Beschluss.

<sup>1206</sup> Art. 7a.i Eurojust-Beschluss.

mitteilen, wenn er dem Vorschlag Eurojusts nicht folgt<sup>1207</sup>. Auch für Europol sieht ein Protokoll zur Änderung des Europol-Übereinkommens vor, dass Europol die Mitgliedstaaten um strafrechtliche Ermittlungen ersuchen kann; in diesem Fall muss Europol unter Angabe der Gründe unterrichtet werden, wenn keine Ermittlungen eingeleitet werden<sup>1208</sup>. Daher ist die Einwirkung von Eurojust und Europol auf die nationalen Strafverfolgungsbehörden etwas stärker ausgeprägt als bei OLAF.

## 7. Gerichtliche Kontrolle

Gegen OLAFs Untersuchungsmaßnahmen besteht Rechtsschutz im oben beschriebenen Umfang<sup>1209</sup>. Die derzeit nahezu vollständig fehlende gerichtliche Kontrolle bei Europol wird in der Literatur umfassend dargestellt<sup>1210</sup> und scharf kritisiert<sup>1211</sup>. Bei Eurojust besteht eine zum Teil richterlich besetzte Kontrollinstanz zur Überwachung der Datenverarbeitung<sup>1212</sup>; im Übrigen unterliegen die nationalen Mitglieder ihrer nationalen Gerichtsbarkeit<sup>1213</sup>.

### Zwischenergebnis zu I:

Für die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den drei Behörden ergibt sich folgendes Bild: Der sachliche Aufgabenbereich OLAFs überschneidet sich vollständig mit Europol und Eurojust. Deren Aufgabenbereich reicht darüber hinaus, da er nicht auf den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft begrenzt ist. Bei den Exekutivbefugnissen kann man für den Umfang der Befugnisse eine Skala bilden, auf der Eurojust den höchsten Rang einnimmt. Denn seine nationalen Mitglieder haben strafprozessuale und gegebenenfalls Zwangsbefugnisse nach nationalem Recht. OLAF hat die Exekutivbefugnisse nach der OLAF-Verordnung, die nur zum Teil zwangsähnlich sind. Europol hat hingegen grundsätzlich keine Exekutivbefugnisse. In einem Punkt ist OLAF in seinen Ermittlungen selbständiger als Europol und Eurojust: Es führt eigene Untersuchungen von der Einleitung bis zum Abschluss eigenverantwortlich durch. Die Institutionalisierung der Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten ist bei Eurojust am höchsten, da hier die nationalen Strafverfolgungsbehörden

---

<sup>1207</sup> Art. 8 Eurojust-Beschluss.

<sup>1208</sup> Rechtsakt des Rates v. 28.11.2002, s. o. Fn. 1160.

<sup>1209</sup> Hierzu oben Teil 1 E.

<sup>1210</sup> Zusammenfassung bei *Gleß*, NStZ 2001, 623 (625).

<sup>1211</sup> *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 100; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 5 Rdn. 63; *Gleß*, NStZ 2001, 623 (628); *Degenhart*, Europol und Strafprozess, S. 271 f.

<sup>1212</sup> Art. 23 Eurojust-Beschluss.

<sup>1213</sup> Art. 9 Eurojust-Beschluss.

„in Person“ zusammen arbeiten. In Bezug auf den Informationsaustausch haben alle drei Behörden umfangreiche Zuständigkeiten einschließlich personenbezogener Daten. Eurojust kann als einzige Institution durch seinen Zugang zu nationalen Straf- und ermittlungsbezogenen Registern den aktuellen Stand der Ermittlungen und Gerichtsverfahren in mehreren Mitgliedstaaten parallel verfolgen.

## **II. Zusammenarbeit zwischen OLAF und Europol**

Den Rahmen für die Zusammenarbeit zwischen OLAF und Europol bildet eine Verwaltungsvereinbarung zwischen der Kommission und Europol von 2003, die bestimmt, dass OLAF für seine unabhängige Untersuchungsfunktion selbständig Vereinbarungen mit Europol treffen darf<sup>1214</sup>. Aufbauend auf dieser Vereinbarung haben OLAF und Europol ihrerseits eine Verwaltungsvereinbarung getroffen<sup>1215</sup>. Die Bezeichnung dieser Vereinbarungen als „Verwaltungsvereinbarung“ zeigen, dass diese von den Partnern jeweils als Akt auf der Grundlage ihrer Organisationsautonomie angesehen werden. Sie sind daher keine rechtlich verbindlichen Regelungen, sondern schaffen lediglich eine Basis für eine berechenbare Zusammenarbeit in der Praxis. Die Vereinbarung zwischen OLAF und Europol trifft in folgenden Bereichen Festlegungen: Beide Behörden bestimmen Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse, wobei insbesondere die Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erfasst werden. Die beiden Partner leisten sich gegenseitig Unterstützung und können hierfür den anderen an ihrer technischen Ausrüstung teilhaben lassen. Außerdem geht es um die Zusammenarbeit im Berichtswesen und bei der Aus- und Fortbildung. Schließlich werden die gegenseitigen Ansprechpartner bestimmt. Beide Partner vereinbaren regelmäßige Treffen, um ihre gegenseitigen Beziehungen gemeinsam zu bewerten.

Zwei Aspekte sind von besonderer Bedeutung: Erstens ist auch der Austausch von Informationen vorgesehen. Dabei dürfen allerdings keine personenbezogenen Daten ausgetauscht werden. Europol bedürfte für die Ermächtigung zum Austausch personenbezogener Daten mit OLAF eines entsprechenden einstimmigen Ratsbeschlusses<sup>1216</sup>.

---

<sup>1214</sup> Zum Inhalt dieser unveröffentlichten Vereinbarung vom 18.3.2003 siehe Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.4.

<sup>1215</sup> Administrative Arrangement between the European Police Office (Europol) and the European Anti-Fraud Office (OLAF) vom 8.4.2004, online abrufbar zusammen mit der Pressemitteilung des OLAF v. 7.4.2004, unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/press\\_room/pr/2004/09\\_de.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/press_room/pr/2004/09_de.html), Abrufdatum 22.9.2006.

<sup>1216</sup> Art. 10 Abs. 4 S. 2 i. V. m. 18 Abs. 2 Europol-Übereinkommen.

Dieser liegt bisher nicht vor<sup>1217</sup>. Ausgetauscht werden daher nur strategische und technische Informationen sowie Informationen zur Bewertung und Analyse der gesammelten Daten. Der zweite bedeutsame Aspekt betrifft die Tatsache, dass die Partner auch eine Absprache bezüglich gemeinsamer Ermittlungsgruppen getroffen haben. Gemeinsame Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen sind im EU-Rechtshilfeübereinkommen<sup>1218</sup> sowie in einem Rahmenbeschluss des Rates von 2002 geregelt<sup>1219</sup>. In Bezug auf Europol hatte der EU-Vertrag die Möglichkeit vorgesehen, dass der Rat Europol die Zuständigkeit einräumen kann, an gemeinsamen Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten in unterstützender Funktion teilzunehmen<sup>1220</sup>. Der Rat hat dies wie oben gesehen durch ein Protokoll zum Europol-Übereinkommen verwirklicht<sup>1221</sup>. Für OLAF sehen die Rechtsgrundlagen keine Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsgruppen für strafrechtliche Ermittlungen vor. OLAF arbeitet gleichwohl zur Verfolgung von Straftaten mit nationalen Behörden zusammen, etwa mit der italienischen Guardia di Finanza im Kosovo<sup>1222</sup>. Die Vereinbarung zwischen OLAF und Europol sieht vor, dass beide Partner sich wenn möglich gegenseitig informieren, wenn einer von ihnen an einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe mehrerer Mitgliedstaaten teilnimmt oder sie unterstützt. Außerdem können die Partner gemeinsam den Mitgliedstaaten die Einrichtung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe empfehlen. Zwar wird damit schon mangels Rechtsverbindlichkeit der Vereinbarung keine neue Zuständigkeit für OLAF begründet. Allerdings wird damit die Praxis bestätigt, dass OLAF an strafrechtlichen Ermittlungen der Mitgliedstaaten aktiv teilnimmt.

### Zwischenergebnis zu II:

Die Zusammenarbeit OLAFs mit Europol ist zwar bisher nicht rechtsverbindlich geregelt und hat auch beschränkten Umfang, da Europol mit OLAF keine personenbezogenen Daten austauschen kann. Allerdings erweitert sie OLAFs strafrechtlichen Aktionsradius insofern, als es mit Europol im Hinblick auf gemeinsame Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten zur Strafverfolgung zusammen arbeitet.

---

<sup>1217</sup> Bedauernd der Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.4.

<sup>1218</sup> S. o. Fn. 450.

<sup>1219</sup> Rahmenbeschluss des Rates v. 13.6.2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen, ABl. (EG) Nr. L 162 v. 20.6.2002, S. 1.

<sup>1220</sup> Art. 30 Abs. 2a EU (Nizza).

<sup>1221</sup> Rechtsakt des Rates v. 28.11.2002, s. o. Fn. 1160.

<sup>1222</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 2.2.8.

### **III. Zusammenarbeit zwischen OLAF und Eurojust**

Während die Rechtsgrundlagen Europol's OLAF nicht berücksichtigen, regeln sowohl der Eurojust-Beschluss selbst als auch die Geschäftsordnung von Eurojust die Zusammenarbeit zwischen Eurojust und OLAF ausführlich.

#### **1. Zusammenarbeit nach dem Eurojust-Beschluss**

Der Eurojust-Beschluss enthält separate Vorschriften zur Zusammenarbeit zwischen Eurojust und der Kommission einerseits und zur direkten Zusammenarbeit von Eurojust und OLAF andererseits. Bei der Entstehung des Eurojust-Beschlusses gab es eine Besonderheit, die mit der direkten Kooperationsmöglichkeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten zusammenhängt: Die Kommission hatte im Vorfeld des Eurojust-Beschlusses gesehen, dass die Überschneidungen zwischen OLAF und Eurojust noch stärker sind als bei Europol. Vor allem erhält die für das Gemeinschaftsrecht einzigartige Zusammenarbeit OLAFs als unabhängiger Untersuchungsdienst im unmittelbaren Geschäftsweg mit den Strafverfolgungsbehörden in konkreten Strafverfahren durch Eurojust Konkurrenz. Damit verbunden ist eine mögliche Tendenz, dass der gemeinschaftsrechtliche Besitzstand an praktischer Wirksamkeit verliert, weil seine Instrumente durch intergouvernementale Zusammenarbeit ersetzt werden. Das Unionsrecht allgemein<sup>1223</sup> und die Vorschriften zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Besonderen<sup>1224</sup> legen jedoch fest, dass die Zusammenarbeit im Rahmen der Union das Gemeinschaftsrecht unberührt lässt, das heißt die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrecht nicht beeinträchtigen darf. Der Eurojust-Beschluss nimmt auf diese Vorschriften ausdrücklich Bezug<sup>1225</sup>. Die Kommission hat daher versucht, durch eine dem Eurojust-Beschluss des Rates beigegebene Kommissionserklärung klarzustellen, dass die auf spezifischen Regelungen im Gemeinschaftsrecht beruhende direkte Zusammenarbeit zwischen OLAF und den Strafverfolgungsbehörden zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt werden dürfe<sup>1226</sup>. Die getrennten Regelungen der Zusammenarbeit von Eurojust mit der Kommission und mit OLAF werden

---

<sup>1223</sup> Art. 47 EU (Nizza).

<sup>1224</sup> Art. 29 Abs. 1 EU (Nizza).

<sup>1225</sup> Erwägungsgrund 11 des Eurojust-Beschlusses.

<sup>1226</sup> Der Inhalt dieser Erklärung ist wiedergegeben im Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.4 Fn. 49.

nachfolgend erläutert unter dem Aspekt, ob OLAF mit Eurojust in seinen beiden Funktionen, als unabhängiger Untersuchungsdienst und als weisungsabhängiger Kommissionsdienst zusammenarbeiten kann. Der Überwachungsausschuss vertritt hier die Ansicht, dass Raum für OLAFs Zusammenarbeit mit Eurojust überhaupt nur im Rahmen der unabhängigen Untersuchungsfunktion bestehe<sup>1227</sup>.

#### **a. Zusammenarbeit OLAFs mit Eurojust für die Kommission**

In einem eigenen Artikel geht der Eurojust-Beschluss auf die Zusammenarbeit von Eurojust und der Kommission ein<sup>1228</sup> und verweist dabei auf die allgemeine Vorschrift für die Stellung der Kommission bei der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Unionsvertrag<sup>1229</sup>. Beide Vorschriften sprechen von einer Beteiligung der Kommission „in vollem Umfang“. Was dies bedeutet, wird nicht definiert. Als konkrete Form der Zusammenarbeit ist ausdrücklich nur geregelt, dass Eurojust die Kommission um die Bereitstellung von Fachwissen ersuchen kann<sup>1230</sup>. Jedenfalls geht die Zusammenarbeit nicht so weit, dass die Kommission bei allen Tätigkeiten von Eurojust gleichberechtigt mit den Mitgliedern beteiligt ist. Sie hat zum Beispiel keinen vollen Zugriff auf die Eurojust zur Verfügung stehenden Daten<sup>1231</sup>. Wenn es um Fachwissen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft geht, ist innerhalb der Kommission OLAF zuständig, denn die Kommission hat ihre diesbezüglichen Aufgaben umfassend an OLAF übertragen<sup>1232</sup>. Das bedeutet, dass OLAF in seiner Funktion als weisungsabhängige Kommissionsdienststelle mit Eurojust zusammenarbeiten kann.

#### **b. Zusammenarbeit OLAFs mit Eurojust als „Partner“**

OLAF ist im Eurojust-Beschluss außerdem unabhängig von der Kommission als „Partner“ angesprochen, neben anderen Partnern wie Europol und dem Europäischen Justiziellen Netz<sup>1233</sup>. Dabei sind für OLAF drei besondere Regelungen zu unterscheiden:

---

<sup>1227</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff IV.4.

<sup>1228</sup> Art. 11 Abs. 1 Eurojust-Beschluss.

<sup>1229</sup> Art. 36 Abs. 2 EU (Nizza).

<sup>1230</sup> Art. 11 Abs. 2 Eurojust-Beschluss.

<sup>1231</sup> Art. 21 Abs. 5 der Geschäftsordnung von Eurojust, ABl. (EG) Nr. C 286 v. 22.11.2002, S. 1, nachfolgend zitiert als „Eurojust-Geschäftsordnung“.

<sup>1232</sup> Art. 1 Errichtungsbeschluss.

<sup>1233</sup> Art. 26 Eurojust-Beschluss.

### **(1) Austausch personenbezogener Daten**

Eurojust kann mit Institutionen, die hierfür nach dem Gemeinschaftsrecht zuständig sind, personenbezogene Informationen austauschen. OLAF ist zum Empfang aller sachdienlichen Informationen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zuständig, welche die Mitgliedstaaten übermitteln<sup>1234</sup>. Außerdem ist es als unabhängiger Untersuchungsdienst speziell zum Empfang von Informationen für seine internen oder externen Untersuchungen zuständig, zu denen die Mitgliedstaaten verpflichtet sind<sup>1235</sup>. Das zeigt, dass der Eurojust-Beschluss eine Zusammenarbeit Eurojusts mit OLAF auch in seiner Funktion als unabhängiger Untersuchungsdienst erlaubt. Für OLAF bedeutet dies allerdings nicht per se einen besseren Informationsfluss von Seiten der Mitgliedstaaten. Denn der Eurojust-Beschluss führt für die Informationsübermittlung einen Genehmigungsvorbehalt ein; die Genehmigung ist durch das nationale Mitglied, gegebenenfalls nach Konsultation der zuständigen Behörde im Mitgliedstaat, zu erteilen<sup>1236</sup>.

### **(2) Zusammenarbeit bei der Koordinierungstätigkeit Eurojusts**

Auf Ersuchen Eurojusts oder OLAFs können die beiden bei der Koordinierung mitgliedstaatlicher Ermittlungen zusammenwirken. Dies setzt wiederum voraus, dass die betroffenen nationalen Behörden die Beteiligung OLAFs nicht ablehnen<sup>1237</sup>.

### **(3) Eurojust als zuständige Behörde im Sinne der OLAF-Verordnung**

Besonders bedeutsam für das Verhältnis von OLAF und Eurojust ist die Regelung, dass die Mitgliedstaaten die nationalen Eurojust-Mitglieder für die Zwecke der Entgegennahme und Übermittlung von Informationen im innerstaatlichen Recht als zuständige Behörden im Sinne der OLAF-Verordnung bestimmen müssen<sup>1238</sup>. Eine große Rolle spielen OLAFs Kontakte mit den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten im Rahmen der unabhängigen Untersuchungsfunktion. Erstens übermittelt OLAF seinen Abschlussbericht, gegebenenfalls

---

<sup>1234</sup> Art. 7 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>1235</sup> Art. 7 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1236</sup> Art. 27 Abs. 2 Eurojust-Beschluss.

<sup>1237</sup> Art. 26 Abs. 3 Eurojust-Beschluss.

<sup>1238</sup> Art. 26 Abs. 4 S. 1 Eurojust-Beschluss.



mit der Empfehlung zur Aufnahme eines Ermittlungsverfahrens, an die zuständige Behörde<sup>1239</sup>. Zweitens kann es während laufender eigener Untersuchungen mit den zuständigen Behörden in Kontakt treten, etwa um den Verdacht einer Straftat mitteilen<sup>1240</sup>. Beim Ersuchen OLAFs um Unterstützung, gegebenenfalls durch strafprozessualen Zwang in Form einer Durchsuchung oder Beschlagnahme, sprechen OLAFs Rechtsgrundlagen nicht von der zuständigen Behörde, sondern von dem Mitgliedstaat<sup>1241</sup>. Damit besteht hierfür nicht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das Eurojust-Mitglied für zuständig zu erklären. Dies erscheint auch nicht zweckmäßig. Denn eine Zwangsmaßnahme ordnet der nach deutschem Recht zuständige Richter im Ermittlungsverfahren an, nicht das deutsche Eurojust-Mitglied in Den Haag. Aus der Sicht von Eurojust ist diese Regelung der Schlüssel zu einer umfassenden Wahrnehmung aller Aufgaben der Strafverfolgungsbehörden, welche die europäische Ebene betreffen. Denn dadurch, dass die Mitgliedstaaten dies im innerstaatlichen Recht vorsehen müssen, erhält es auch die Möglichkeit, das von OLAF erarbeitete Beweismaterial zu erhalten, das OLAF ansonsten direkt an die nationale Staatsanwaltschaft im Mitgliedstaat abgeben würde. Aus OLAFs Sicht wird die Sorge der Kommission um eine Erosion seiner Zuständigkeiten verständlich. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass ein Mitgliedstaat sein Eurojust-Mitglied als ausschließlichen Empfangsberechtigten für OLAFs Informationen bestimmt. Dann wäre OLAF zunächst einmal der direkte Zugang zu den Strafverfolgungsbehörden versperrt. Ob eine solche Regelung gegen die OLAF-Verordnung verstößt, müsste die Kommission gegebenenfalls in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen diesen Mitgliedstaat nach Art. 226 EG (Nizza) vom EuGH klären lassen. Allerdings hat die Regelung im Eurojust-Beschluss, sofern sie nicht zur genannten Verkürzung von OLAFs Möglichkeiten führt, auch einen Vorteil. OLAF kann, wenn es Schwierigkeiten hat, die nationale Behörde zu identifizieren, die nach der OLAF-Verordnung die zuständige wäre, sich jedenfalls an das nationale Eurojust-Mitglied wenden.

## **2. Ergänzende Regelungen in der Eurojust-Geschäftsordnung**

Die Geschäftsordnung Eurojusts regelt, ebenso wie der Eurojust-Beschluss selbst, die Zusammenarbeit von Eurojust mit OLAF und mit der Kommission in zwei getrennten Vorschriften. Dies bestätigt die These, dass OLAF nicht nur als Kommissionsdienststelle, sondern auch als unabhängiger Untersuchungsdienst mit Eurojust zusammenarbeiten kann.

---

<sup>1239</sup> Art. 9 Abs. 3 OLAF-Verordnung.

<sup>1240</sup> Art. 10 Abs 1 und Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>1241</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 9 Abs. 1 VO 2185/96.

Für die Zusammenarbeit Eurojusts mit der Kommission werden nur allgemeine Informationspflichten zugunsten der Kommission aufgestellt<sup>1242</sup>. Außerdem darf die Kommission keine „operativen Daten“ von Eurojust erhalten<sup>1243</sup>. Das Adjektiv operativ ist nicht definiert. Operativ bedeutet im Wortsinn handlungsbezogen (lat. operare = handeln). Damit dürften Daten in Bezug auf konkrete Aktionen von Eurojust gemeint sein, die ein oder mehrere bestimmte nationale Ermittlungs- oder Gerichtsverfahren betreffen. Speziell für die Zusammenarbeit mit OLAF bestätigt die Eurojust-Geschäftsordnung den Genehmigungsvorbehalt der nationalen Behörden für jegliche Zusammenarbeit im Einzelfall<sup>1244</sup>. Außerdem eröffnet sie die Möglichkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, die die praktischen Vorkehrungen der Zusammenarbeit und vor allem die Modalitäten des nach dem Eurojust-Beschluss zulässigen Austauschs personenbezogener Daten näher regeln<sup>1245</sup>.

### **3. Verwaltungsvereinbarung zwischen OLAF und Eurojust**

Eurojust hat mit OLAF im Jahr 2003 auf der Basis seiner Geschäftsordnung<sup>1246</sup> eine Verwaltungsvereinbarung geschlossen<sup>1247</sup>. Daraus, dass diese Möglichkeit nur in der Geschäftsordnung, nicht aber im Eurojust-Beschluss erwähnt wird, wird deutlich, dass es sich wie bei der Vereinbarung mit Europol um einen Akt auf der Ebene der Organisationsautonomie beider Behörden ohne rechtliche Bindungswirkung handelt. Gleich zu Beginn legt der Text fest, dass beide Partner in konkreten Einzelfällen zusammenarbeiten. Dabei wird für OLAF ausdrücklich auf die Fälle interner und externer Untersuchungen Bezug genommen, in denen die Zusammenarbeit mit den Justizbehörden eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erforderlich ist. Damit wird klar, dass die Verwaltungsvereinbarung im Kern OLAFs unabhängige Untersuchungsfunktion betrifft. Im Unterschied dazu ist die Vereinbarung mit Europol gerade auf andere Aufgaben OLAFs beschränkt. Folgerichtig regelt die Vereinbarung – anders als die Vereinbarung zwischen OLAF und Europol – auch den Austausch von personenbezogenen Daten, und zwar in Einzelfällen. Klassischer Fall wäre

---

<sup>1242</sup> Art. 21 Abs. 1 bis 4 Eurojust-Geschäftsordnung.

<sup>1243</sup> Art. 21 Abs. 5 Eurojust-Geschäftsordnung.

<sup>1244</sup> Art. 22 Abs. 1 und 2 Eurojust-Geschäftsordnung.

<sup>1245</sup> Art. 22 Abs. 3 Eurojust-Geschäftsordnung.

<sup>1246</sup> Art. 22 Abs 3 Eurojust- Geschäftsordnung.

<sup>1247</sup> Memorandum of Understanding between the European Judicial Cooperation Unit (“Eurojust”) and the European Anti-Fraud Office (OLAF) v. 14.4.2003, gemeinsam mit der Pressemitteilung des OLAF v. 14.4.2003 online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/press\\_room/pr/2003/11\\_de.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/press_room/pr/2003/11_de.html), Abrufdatum 22.9.2006.

die Übermittlung eines Straftatverdachts gegen einen namentlich bekannten Verdächtigen von OLAF an Eurojust im Lauf einer OLAF-Untersuchung. Ansonsten ist der Inhalt vergleichbar mit der oben genannten Verwaltungsvereinbarung OLAFs mit Europol. OLAF und Eurojust vereinbaren den Austausch sogenannter strategischer Informationen, die gegenseitige Unterrichtung, die Zusammenarbeit bei der Aus- und Fortbildung und legen die gegenseitigen Ansprechpartner fest. Außerdem vereinbaren sie regelmäßige Treffen, um die Entwicklung ihrer Beziehungen untereinander gemeinsam zu bewerten. Parallel zur Verwaltungsvereinbarung zwischen OLAF und Europol enthält die Vereinbarung mit Eurojust auch eine Bestimmung zu gemeinsamen Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten. Gemeinsame Ermittlungsgruppen sind in den Rechtsgrundlagen von Eurojust selbst insoweit verankert, als Eurojust durch seine nationalen Mitglieder oder als Kollegium die nationalen Behörden auffordern kann, ein gemeinsames Ermittlungsteam einzusetzen<sup>1248</sup>. Im Rahmen ihrer Zuständigkeiten nach nationalem Recht können Eurojust-Mitglieder an gemeinsamen Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten teilnehmen. Die Vereinbarung mit OLAF bezüglich der gemeinsamen Ermittlungsgruppen geht sogar weiter als die Vereinbarung mit Europol. Eurojust und OLAF sollen sich nicht nur gegenseitig informieren, wenn sie an einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe der Mitgliedstaaten teilnehmen, sondern sie sollten sogar dem Mitgliedstaat vorschlagen, OLAF bzw. Eurojust zusätzlich zur Teilnahme aufzufordern. Damit eröffnet die Vereinbarung für OLAF die neue Perspektive, zugleich horizontal mit europäischen, förmlich der strafrechtlichen Zusammenarbeit zuzurechnenden Behörden und vertikal mit Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten zusammen zu arbeiten.

#### Zwischenergebnis zu III:

Im Gegensatz zur Zusammenarbeit mit Europol ist die Zusammenarbeit zwischen OLAF und Eurojust rechtlich verbindlich festgelegt und umfassender. OLAF arbeitet mit Eurojust sowohl in seiner unabhängigen Untersuchungsfunktion als auch als weisungsabhängige Kommissionsdienststelle zusammen.

#### Zwischenergebnis zu B:

Die Zusammenarbeit mit Eurojust ist potentiell intensiver als mit Europol. Dies schlägt sich in der Verwaltungsvereinbarung zwischen OLAF und Eurojust nieder, in der eine

---

<sup>1248</sup> Art. 6a.iv und Art. 7a.iv Eurojust-Beschluss.

Zusammenarbeit in Einzelfällen sowie der Austausch von personenbezogenen Daten vorgesehen sind. Die drei Institutionen selbst halten die Regelung ihrer Beziehungen untereinander noch nicht für ausgereift. Dies zeigt die Tatsache, dass sie in den jeweiligen beiden Verwaltungsvereinbarungen eine besondere Klausel aufgenommen haben, wonach sie die Entwicklung ihrer Beziehungen gemeinsam beobachten. Die Tatsache, dass Eurojust und Europol, die selbst förmlich der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten nach dem EU-Vertrag zuzuordnen sind, ihre Beziehungen mit OLAF durch eine Verwaltungsvereinbarung formalisiert haben, unterstreicht, dass OLAF ebenfalls zu den Behörden mit Strafverfolgungszuständigkeit zählt. Mit der in den Verwaltungsvereinbarungen eröffneten Perspektive, dass OLAF sowohl mit Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten als auch mit den beiden förmlich dem Strafrecht zuzuordnenden Akteuren auf europäischer Ebene zusammenarbeitet, wächst OLAF zunehmend in die Rolle einer europäischen Strafverfolgungsbehörde hinein.

### **C. Ausbau der vertikalen Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten**

Dieses Kapitel untersucht, inwiefern seit OLAFs Gründung neue Rechtsentwicklungen entstanden sind, welche die vertikale Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten beeinflusst haben. Entsprechend der Zielsetzung der Arbeit geht es um die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden. Unter drei Aspekten ist OLAF auf die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Erstens braucht es gegebenenfalls Unterstützung durch strafprozessuale Zwangsbefugnisse für seine eigenen Untersuchungen vor Ort<sup>1249</sup>. Entscheidend für die Wirksamkeit OLAFs an sich ist außerdem, ob die Strafverfolgungsbehörden seine Untersuchungsergebnisse auch tatsächlich nutzen, das heißt auf ihrer Grundlage Strafverfahren einleiten<sup>1250</sup>. Für die Hilfestellung OLAFs zugunsten der Strafverfolgungsbehörden außerhalb eigener Untersuchungen<sup>1251</sup> ist bedeutsam, inwieweit die Strafverfolgungsbehörden institutionell in der Lage sind, diese Hilfe auch schnell abzurufen. Die Kommission hat in Bezug auf die „alten“ fünfzehn Mitgliedstaaten festgestellt, dass die Zusammenarbeit vor Ort mitunter problematisch ist. Dies liege vor allem an Unklarheiten darüber, welche Behörde OLAFs Ansprechpartner und für die Unterstützung von OLAF

---

<sup>1249</sup> Hierzu Teil 1 B.V.

<sup>1250</sup> Zur Rechtswirkung der Übermittlung von Informationen von OLAF an die Strafverfolgungsbehörden s. o. Teil 1 D.IV, Zwischenergebnis zu IV.

<sup>1251</sup> Hierzu oben Teil 1.D.III.

zuständig ist<sup>1252</sup>. Die Statistiken zeigen außerdem, dass von den Fällen, die OLAF an die Justiz übergeben hat, ein großer Anteil nicht weiterverfolgt wird: Dies gilt für 55 von 318 Fällen, die OLAF im Bewertungszeitraum den Justizbehörden übersandt hat<sup>1253</sup>. Es verwundert zunächst nicht, dass die teilweise in Jahrhunderten gewachsene Behördenorganisation im Strafverfahren der Mitgliedstaaten auf OLAF, das noch nicht einmal ein Jahrzehnt besteht, nicht zugeschnitten ist. Allerdings sagt dies nichts darüber aus, ob diese Art von Statik im Strafverfahrensrecht im Einklang zu den Verpflichtungen steht, die OLAFs Gründung für die Mitgliedstaaten nach sich ziehen kann. Aufschluss gibt hier die Betrachtung der Zusammenarbeit zwischen OLAF und den Strafverfolgungsbehörden in den zum 1. Mai 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten. Denn hier hat das nationale Recht für eine Übergangszeit im Prozess der Transformation eine gewisse Dynamik entfaltet. Dies hat es jenen Staaten möglicherweise eher erlaubt, OLAFs Existenz Rechnung zu tragen, als dies im Strafverfahrensrecht eines „alten“ Mitgliedstaates möglich war. Die Erweiterung ist zudem ein Bereich, in dem die Kommission OLAF besondere Gestaltungsspielräume eingeräumt hat. Denn OLAF war maßgeblich an den Verhandlungen in den beiden Verhandlungskapiteln zur Finanzkontrolle und Justiz und Inneres beteiligt, soweit Letzteres den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen betrifft<sup>1254</sup>. Es hatte damit die Chance, die Beziehungen zu den Strafverfolgungsbehörden aus praktischer Sicht mit zu gestalten. OLAF hat diesen Spielraum genutzt und neue Wege in den Beziehungen zu den Behörden der neuen Mitgliedstaaten entwickelt. Es hat die Idee der sogenannten AFCOS (Anti-Fraud Coordination Structures)<sup>1255</sup>, das heißt zentrale Koordinierungsstellen für die Betrugsbekämpfung, entwickelt. Diese bestanden bereits zum Beitrittszeitpunkt am 1. Mai 2004 in allen zehn neuen Mitgliedstaaten<sup>1256</sup>. Sie wurden auch nach dem Beitritt beibehalten; außerdem wurden AFCOS in den Kandidatenstaaten Rumänien und Bulgarien errichtet<sup>1257</sup>. Im Folgenden ist zu zeigen, welches die rechtlichen Grundlagen für die AFCOS sind (I), welches ihre

---

<sup>1252</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.1.

<sup>1253</sup> S. die zusätzliche Bewertung der Kommission, Commission staff working document, Complementary evaluation of the activities of the European Anti-Fraud Office (OLAF), s. o. Fn. 17, Ziff. 1.3.2.

<sup>1254</sup> *Hamdorf*, AGON Nr. 31 (2001), 8 (11).

<sup>1255</sup> Begriffserklärung bei *Hallmann-Häbler/Stiegel*, DRiZ 2003, 142 (246); teilweise wird auch der Begriff Anti-Fraud Coordination Service verwendet, siehe zum Beispiel Administrative Co-operation Arrangement between The European Anti-Fraud Office and the Ministry of Finance's Financial Control Department, acting as the Anti-fraud coordinating Service of Estonia, online abrufbar unter <http://www.fin.ee/?id=10575>, Abrufdatum 22.9.2006, im Anhang zu dieser Arbeit abgedruckt.

<sup>1256</sup> Tätigkeitsbericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Fünfter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2004 endende Jahr, s. o. Fn. 104, Ziff. 5.1.

<sup>1257</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 1.2.

gemeinsamen Merkmale sind (II) und wie ihre Zusammenarbeit mit OLAF ausgestaltet ist (III).

## **I. Rechtliche Grundlagen für die AFCOS**

Besieht man die Aufgaben OLAFs im Beitrittsprozess so wird deutlich, wie die Idee zu den AFCOS geboren wurde. Diese Aufgaben sind zweipolig, entsprechend OLAFs Funktionen als spezialisierte, weisungsabhängige Kommissionsdienststelle einerseits und als unabhängiger Untersuchungsdienst andererseits. Für die Kommission nimmt OLAF die Aufgabe wahr, die Beitrittskandidaten auf die Übernahme des Besitzstandes im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vorzubereiten<sup>1258</sup>. Andererseits führt OLAF im Rahmen seiner unabhängigen Untersuchungsfunktion in den Beitrittsstaaten externe Untersuchungen durch, um gegebenenfalls Straftaten bei der Verwendung von Fördermitteln der Gemeinschaft im Rahmen der Beitrittsvorbereitung aufzudecken<sup>1259</sup>. In dem Projekt der AFCOS verschmelzen diese beiden Ziele. Denn der Aufbau dieser Strukturen sollte und soll weiterhin einerseits den Beitrittsstaaten ermöglichen, zum Beitrittszeitpunkt den Besitzstand wirksam umzusetzen<sup>1260</sup>. Andererseits bedeutet die Schaffung der AFCOS für OLAF bereits vor dem Beitrittszeitpunkt und bis heute, dass ihm nationale Behörden als spezialisierte Kooperationspartner erwachsen. Noch UCLAF startete 1998 ein Pilotprojekt in Polen für eine multidisziplinäre Zentralstelle zur Betrugsbekämpfung<sup>1261</sup>. In ihrem Aktionsplan 2001-2003 zur Betrugsbekämpfung hatte die Kommission das Ziel aufgenommen, solche Strukturen in allen Kandidatenstaaten einzurichten<sup>1262</sup>. Die AFCOS sind zwar Behörden nach dem jeweiligen nationalen Recht der neuen Mitgliedstaaten. Ihre Gründung lässt sich jedoch direkt auf das Gemeinschaftsrecht zurückführen, wie nachfolgend zu zeigen ist.

---

<sup>1258</sup> *Brüner*, in: Henke, Erweiterung der Europäischen Union, S. 17 (24).

<sup>1259</sup> *Brüner*, in: Henke, Erweiterung der Europäischen Union, S. 17 (24).

<sup>1260</sup> *Brüner*, in: Henke, Erweiterung der Europäischen Union, S. 17 (24).

<sup>1261</sup> Hierzu Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, KOM(1999) 590 endg. v. 17.12.1999, Ziff.5.1, online abrufbar s. o. Fn. 650.

<sup>1262</sup> Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2001-2003, KOM (2001)254 endgültig v. 15.5.2001, Ziff. 1.1.3, online abrufbar s. o. Fn. 650.

## 1. Umsetzung des Besitzstandes

Bereits das Pilotprojekt für die AFCOS in Polen diene dem Ziel, den Besitzstand im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft umzusetzen<sup>1263</sup>. Der Besitzstand umfasst allgemein neben dem primären Gemeinschaftsrecht und dem darauf basierenden Sekundärrecht auch die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten nach dem Unionsvertrag; schließlich rechnen dazu noch alle sonstigen, auch die rechtlich unverbindlichen Erklärungen und Stellungnahmen<sup>1264</sup>. Im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft besteht der Besitzstand zum einen aus Art. 280 EG (Nizza) und dem darauf beruhenden Sekundärrecht, insbesondere der OLAF-Verordnung und der VO 1074/99. Außerdem gehören hierzu die Rechtsakte zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen unter dem Unionsvertrag, namentlich das PIF-Übereinkommen und seine Protokolle<sup>1265</sup>. Die Bedeutung dieses Teils des Besitzstandes hatte schon die Vorbeitrittsvereinbarung über organisierte Kriminalität zwischen den Mitgliedstaaten und den mittel- und osteuropäischen Ländern und Zypern unterstrichen. Dort hatten sich die Beitrittsstaaten noch vor dem Beitrittsvertrag verpflichtet, das PIF-Übereinkommen und seine Protokolle zu ratifizieren<sup>1266</sup>. Die Kommission hat außerdem betont, dass zum Besitzstand im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auch deren strafrechtlicher Schutz gehört<sup>1267</sup>. OLAF ist im Beitrittsprozess folglich mit der umfassenden Vorbereitung der Kandidaten auf diesen Teil des Besitzstandes auch unter strafrechtlichen Aspekten betraut<sup>1268</sup>.

Die Umsetzung des Besitzstandes bis zum Beitrittstermin ist für die Kandidatenstaaten eine rechtliche Verpflichtung. Zwar gibt der Text des Art. 49 EU (Nizza), der den Beitritt zur Union regelt, keine Auskunft darüber, ob die Übernahme des Besitzstandes nur automatische Folge oder verbindliche Voraussetzung für einen Beitritt ist. Denn der Besitzstand wird in

---

<sup>1263</sup> Hierzu s. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, s. o. Fn. 1261, Ziff.5.1.

<sup>1264</sup> *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdn. 426; *Bruha/Vogt*, VRÜ 1997, 477 (488); *Kolb*, DVP 2002, 135 (139).

<sup>1265</sup> S. o. Fn. 69.

<sup>1266</sup> Vorbeitrittsvereinbarung, s. Fn. 1101, dort s. Grundsatz 2 i. V. m. Empfehlung Nr. 14 des Aktionsplans zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom Rat angenommen am 28.4.1997, ABl. (EG) Nr. C 251 v. 15.8.1997, S. 1.

<sup>1267</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 1997, KOM(1998) 276 endgültig. v. 6.5.1998, Ziff. 4.1, online abrufbar s. Fn. 650.

<sup>1268</sup> Zu OLAFs Aufgaben bezüglich des Besitzstandes im Gemeinschafts- und Unionsrecht ausführlich *Hamdorf*, AGON Nr. 31(2001), 8 (11).

dieser Vorschrift nicht erwähnt. Allerdings wird der Kandidatenstaat Mitglied der Union, so wie sie im Zeitpunkt des Beitritts bereits besteht. Die Union bleibt dabei in ihrer Identität bestehen. Die Identitätswahrung folgt aus der Systematik von Art. 48 EU (Nizza) und Art. 49 EU (Nizza). In Art. 48 ist die Änderung der Gründungsverträge speziell geregelt, so dass es bei Art. 49 nur darum gehen kann, den beitretenden Staat ins bestehende Rechtssystem der Union aufzunehmen<sup>1269</sup>. Daraus folgt, dass der Kandidatenstaat vorbehaltlich von Übergangsregelungen mit dem Wirksamwerden des Beitritts den Besitzstand übernommen haben muss. Verstärkend kommt hinzu, dass der Europäische Rat von Kopenhagen die Fähigkeit der Kandidatenstaaten zur Übernahme der Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft, das heißt zur Übernahme des Besitzstandes, zur Voraussetzung für den Beitritt der mittel- und osteuropäischen Staaten erklärt hat<sup>1270</sup>. Die rechtliche Verbindlichkeit der Schlussfolgerungen ist nicht eindeutig geklärt<sup>1271</sup>. Unstreitig ist aber, dass Art. 49 EU (Nizza) den Kandidaten keinen Anspruch auf einen Beitritt gibt, selbst wenn sie alle rechtlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen<sup>1272</sup>. Mit den Schlussfolgerungen von Kopenhagen konnte der Europäische Rat daher einseitig die Verbindlichkeit der Übernahme des Besitzstandes als Beitrittsvoraussetzung festlegen.

Die Pflicht zur Umsetzung des Besitzstandes erstreckt sich darauf, dass die Kandidaten institutionell in der Lage sein müssen, das Gemeinschafts- und Unionsrecht in der Praxis anzuwenden<sup>1273</sup>. Das heißt, dass ihre Verwaltungs- und Justizbehörden fähig sein müssen, den Besitzstand auch tatsächlich um- und durchzusetzen<sup>1274</sup>. Diese Verpflichtung ist beim Schutz der finanziellen Interessen besonders relevant, weil Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) die Mitgliedstaaten verpflichtet, für einen effektiven Schutz der Gemeinschaftsfinanzen zu sorgen. Die Kommission hat mit Blick auf das Pilotprojekt für die AFCOS in Polen betont, dass es hier gerade darum gehe, über den reinen Rechtsbestand hinaus sicherzustellen, dass die Verwaltungsstrukturen in den Kandidatenstaaten den Anforderungen an eine wirksame Betrugsbekämpfung genügen<sup>1275</sup>. Zum wirksamen Schutz der Gemeinschaftsfinanzen gehört

---

<sup>1269</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 32 Rdn. 19.

<sup>1270</sup> Europäischer Rat (Kopenhagen), 21./22.6.1993, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Ziff. 7.A.iii.

<sup>1271</sup> Zum Streitstand *Bruha/Vogt*, VRÜ 1997, 477 (485).

<sup>1272</sup> *Schwarze-Herrnfeld*, Art. 49 Rdn. 3; *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdn. 414.

<sup>1273</sup> *Kolb*, DVP 2002, 135 (139).

<sup>1274</sup> Europäische Kommission, AGENDA 2000, KOM(1997) 2000 endgültig, abgedruckt in: Bulletin EU, Beilage 5/97, S. 51.

<sup>1275</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, s. o. Fn. 1261, Ziff. 5.1.



nicht zuletzt die Zusammenarbeit mit dem auf der Basis des Art. 280 EG (Amsterdam/ Nizza) errichteten spezialisierten Dienst der Gemeinschaft OLAF.

Die AFCOS sind daher vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Kandidatenstaaten verpflichtet sind, den Besitzstand im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen umzusetzen und wirksam anzuwenden.

## **2. Instrumente der Heranführungsstrategie**

Die AFCOS fußen außerdem auf den Instrumenten der sogenannten Heranführungsstrategie, die der Europäische Rat von Essen für die Vorbereitung des Beitritts der mittel- und osteuropäischen Staaten ins Leben gerufen hatte<sup>1276</sup>. Zu erläutern sind hier insbesondere die sogenannten Beitrittspartnerschaften und das Finanzierungsinstrument PHARE<sup>1277</sup>.

### **a. Beitrittspartnerschaften**

Die Beitrittspartnerschaften sind, anders als der Name vermuten ließe, einseitige Rechtsinstrumente der Gemeinschaft. Rechtsgrundlage ist eine Verordnung des Rates von 1998<sup>1278</sup>. Danach gründet die Union Beitrittspartnerschaften mit den Kandidatenstaaten, um ihren Unterstützungsmaßnahmen für die Beitrittsvorbereitung einen rechtlichen Rahmen zu geben. In den Beitrittspartnerschaften werden die Prioritäten der Arbeiten zur Beitrittsvorbereitung im entsprechenden Kandidatenstaat festgelegt. Auf der Grundlage dieser Verordnung ergingen zunächst Ratsbeschlüsse zur Begründung von Beitrittspartnerschaften mit allen zehn mittel- und osteuropäischen Staaten einschließlich Rumänien und Bulgarien sowie mit Malta und Zypern; bereits diese ursprünglichen Ratsbeschlüsse sahen als eine Priorität vor, dass diese Staaten eine nationale Kontaktstelle für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft benennen und über diese Kontaktstelle die Zusammenarbeit mit

---

<sup>1276</sup> Europäischer Rat (Essen), 9./10.12.1994, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV, Ziff. 1.

<sup>1277</sup> PHARE bedeutete ursprünglich die Abkürzung für „Poland and Hungary Assistance for Restructuring the Economy“, siehe hierzu die erste PHARE-Verordnung: Verordnung (EWG) Nr. 3906/89 des Rates v. 18.12.1989 über Wirtschaftshilfe für die Republik Ungarn und die Volksrepublik Polen, ABl. (EG) Nr. L 375 v. 23.12.1989, S. 11.

<sup>1278</sup> Verordnung (EG) Nr. 622/98 des Rates v. 16.3.1998 über die Hilfe für die beitragswilligen Staaten im Rahmen der Heranführungsstrategie, insbesondere über die Gründung von Beitrittspartnerschaften, ABl. (EG) Nr. L 85 v. 20.3.1998, S. 1, nachfolgend zitiert als „VO 622/98“.

OLAF aufnehmen müssen<sup>1279</sup>. In den Beschlüssen für Estland, die Slowakei und Rumänien wurde noch präzisiert, dass es sich um eine zentrale Kontaktstelle handeln muss. Die Beitrittspartnerschaften wurden in der Folgezeit durch aktualisierte Beschlüsse an die Fortschritte der einzelnen Kandidaten angepasst. Die genannten Prioritäten sind für die Kandidatenstaaten unter zwei Aspekten verbindlich. Erstens sehen die Beschlüsse jeweils vor, dass die Umsetzung der Beitrittspartnerschaften und ihrer Prioritäten von den Gremien im Rahmen der Assoziierungsabkommen überwacht werden, welche die Union mit allen Kandidatenstaaten geschlossen hat; in diesem Zusammenhang betonen die Beschlüsse, dass diese Gremien die Umsetzung und Übernahme des Besitzstandes prüfen<sup>1280</sup>. Zweitens bestimmen die Beschlüsse in Verbindung mit der zu Grunde liegenden Verordnung, dass die Gemeinschaft ihre Finanzhilfen im Rahmen der Beitrittsvorbereitung davon abhängig macht, dass die Kandidaten Fortschritte bei der Verwirklichung der Prioritäten vorweisen<sup>1281</sup>.

## **b. PHARE-Programme**

Das einschlägige Finanzierungsinstrument für die zentralen Kontaktstellen AFCOS sind die sogenannten PHARE-Programme. Seit 1999 wurden die PHARE-Programme mittels Änderung der zu Grunde liegenden Verordnung speziell auf diejenigen Prioritäten in den Beitrittspartnerschaften ausgerichtet, die der Übernahme des Besitzstandes dienen<sup>1282</sup>. Für die Durchführung der Projekte nach der genannten Verordnung ist die Kommission zuständig, und die Projekte müssen von ihr genehmigt werden<sup>1283</sup>. Damit hat sie einen ganz erheblichen Einfluss auf den Inhalt der Projekte. Für die Kommission hatte UCLAF das Pilotprojekt für das polnische AFCOS begonnen<sup>1284</sup>. OLAF hat dieses Projekt übernommen<sup>1285</sup>. Es hatte eine

---

<sup>1279</sup> Beschlüsse des Rates v. 28.1.2002 über die Grundsätze, Prioritäten, Zwischenziele und Bedingungen der Beitrittspartnerschaft mit Bulgarien, Zypern, der Tschechischen Republik, Estland, Ungarn, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Rumänien, der Slowakei und Slowenien, ABl. (EG) Nr. L 44 v. 14.2.2002, S. 1-108.

<sup>1280</sup> Beispielhaft der aktualisierte Beschluss für Bulgarien v. 19.5.2003, ABl. (EG) Nr. L 145 v. 12.6.2003, S. 1, Anhang Ziff. 7.

<sup>1281</sup> Art. 4 VO 622/98 i. V. m. dem hier beispielhaft zu erwähnenden aktualisierten Beschluss für Bulgarien v. 19.5.2003, s. Fn. 1285, Anhang Ziff. 6.

<sup>1282</sup> Verordnung (EG) Nr. 1266/99 des Rates v. 21.6.1999 zur Koordinierung der Hilfe für die beitriftswilligen Länder im Rahmen der Heranführungsstrategie und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3906/89, ABl. (EG) Nr. L 161 v. 26.6.1999, S. 68, dort insbesondere Art. 4 Abs. 2, nachfolgend zitiert als „VO 1266/99“.

<sup>1283</sup> Art. 11 u. 12 VO 1266/99.

<sup>1284</sup> Hierzu ausführlich Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, s. o. Fn. 1261, Ziff. 5.1.

<sup>1285</sup> Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), erster Bericht vom 23.5.2000 über die operativen Tätigkeiten, 1.6.1999-31.5.2000, Ziff. 5.3.4, online abrufbar s. Fn. 104.

Laufzeit bis September 2002<sup>1286</sup> und ein Finanzvolumen von 3,5 Millionen Euro<sup>1287</sup>. Für die Ausweitung dieses Konzepts auf weitere Kandidatenstaaten hat die Kommission 2002 ein PHARE-Mehrländer-Programm zur Betrugsbekämpfung beschlossen, das bis 2005 lief; es hatte ein Finanzvolumen von 15 Millionen Euro<sup>1288</sup>. OLAF war an der Vorbereitung und inhaltlichen Gestaltung des Programms beteiligt für die Umsetzung zuständig<sup>1289</sup>. Die Projektbeschreibung des Mehrländer-Programms hebt hervor, dass die Kandidatenstaaten in die Lage versetzt werden sollen, den Besitzstand zum Schutz der finanziellen Interessen umzusetzen. Konkret nennt es dabei insbesondere drei Pflichten der Mitgliedstaaten: einen effektiven Schutz für die Gemeinschaftsfinanzen zu gewährleisten, einen gleichwertigen Schutz wie für die eigenen Staatsfinanzen sicher zu stellen sowie eng und regelmäßig mit der Kommission und damit mit OLAF zusammen zu arbeiten.

## II. Gemeinsame Merkmale der AFCOS

Die gemeinsamen Merkmale der AFCOS lassen sich zum Teil aus dem Aktionsplan der Kommission für die Betrugsbekämpfung für die Jahre 2001-2003 entnehmen, wo die Kommission die Zielsetzung der Gründung der AFCOS in allen Kandidaten ausdrücklich verankert hatte<sup>1290</sup>. Die Merkmale gehen außerdem aus der Beschreibung des PHARE-Mehrländer-Programms hervor, welches zur Realisierung der AFCOS in den Kandidatenländern aufgelegt wurde<sup>1291</sup>. Außerdem hat die Kommission im Anhang zu ihrem Jahresbericht 2004 zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften eine Übersicht veröffentlicht, wie die Rechtsgrundlagen für die AFCOS im nationalen Recht ausgestaltet sind und welche Zuständigkeiten sie haben<sup>1292</sup>. Aus der Zusammenschau dieser Quellen wird

---

<sup>1286</sup> Bericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Vierter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2003 endende Jahr, Ziff. 4.1, online abrufbar s. Fn. 104.

<sup>1287</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, s. o. Fn. 1261, Ziff. 5.1.

<sup>1288</sup> Commission decision of 16 May 2002 establishing a PHARE multi-beneficiary „Anti-Fraud programme for the protection of the financial interests of the Community sowie das zugehörige Financing Proposal, Code 2002/000-294, online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/enlargement/fiche\\_projet/document/2002-00294%20-%20%20OLAF.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/fiche_projet/document/2002-00294%20-%20%20OLAF.pdf), Abrufdatum 22.9.2006.

<sup>1289</sup> Bericht des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, Dritter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2002 endende Jahr, online abrufbar s. Fn. 104, Ziff. 5.2.

<sup>1290</sup> Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2001-2003, s. o. Fn. 1262, Ziff. 1.1.3.

<sup>1291</sup> Commission decision of 16 May 2002, s. o. Fn. 1288.

<sup>1292</sup> Bericht der Kommission an den Rat und das europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195; sowie Document de travail des services de la Commission, Annexe au rapport 2004 de la Commission sur la protection des intérêts financiers des Communautés contre la fraude, Mise en oeuvre de l'article 280 par les Etats membres en 2004, SEC(2005) 973 v. 19.7.2005, online abrufbar s. Fn. 650.

ersichtlich, dass die AFCOS zwar im Einzelnen heterogen, zum Beispiel in unterschiedlichen Ministerien angesiedelt sind, etwa in einem Staat beim Finanz-, im anderen Staat beim Justizministerium<sup>1293</sup>. Dennoch lassen sich einige gemeinsame Merkmale identifizieren. Diese werden nachfolgend im Einzelnen beschrieben.

### **1. Zentrale Stelle mit horizontaler Zuständigkeit**

Entsprechend der Vorgaben in den Beitrittspartnerschaften hat jeder Kandidatenstaat eine einheitliche und zentrale Kontaktstelle für OLAF zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft eingerichtet. Die AFCOS besitzen außerdem horizontale Zuständigkeiten. Das heißt sie sind – wie OLAF selbst – für die finanziellen Interessen der Gemeinschaften als Ganzes zuständig, sowohl für die Einnahmen als auch für die Ausgaben der Gemeinschaft. Sie sind anders als andere Behörden nicht auf einzelne Bereiche wie etwa Zölle oder Agrarbeihilfen beschränkt. Eine Ausnahme bildet das estnische AFCOS, das für bestimmte Einnahmen der Gemeinschaft nicht zuständig ist<sup>1294</sup>.

### **2. Aufgabenstellung: auch Straftaten**

Nach den Formulierungen der Kommission müssen die AFCOS in der Lage sein, auf Betrug und Unregelmäßigkeiten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu „reagieren“<sup>1295</sup>. Dies heißt, dass sie auch bei Straftaten tätig werden müssen. Allerdings ist damit nicht gesagt, dass sie selbst Strafverfolgungsbehörden sein müssen.

### **3. Koordinierungsfunktion gegenüber anderen nationalen Stellen**

Der Aktionsplan der Kommission 2001-2003 hatte ohne nähere Erläuterung gefordert, dass die AFCOS „erweiterte Kompetenzen“ besitzen müssten<sup>1296</sup>. Die Projektbeschreibung im PHARE-Mehrländer-Programm erläutert hierzu näher, dass die AFCOS in der Lage sein müssten, selbst Untersuchungen durchzuführen oder jedenfalls zu koordinieren. Daraus wird

---

<sup>1293</sup> Bericht der Kommission an den Rat und das europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195, Ziff. 1.2.

<sup>1294</sup> Document de travail des services de la Commission, s. o. Fn. 1292, Ziff. 1.2b.

<sup>1295</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bericht der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2002, s. o. Fn. 1083; ebenso die Projektbeschreibung in Commission decision of 16 May 2002, s. o. Fn. 1288.

<sup>1296</sup> Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2001-2003, s. o. Fn. 1262, Ziff. 1.1.3.

klar, dass mit erweiterten Kompetenzen solche Kompetenzen gemeint sind, die den AFCOS für den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen eine übergeordnete Stellung gegenüber anderen nationalen Stellen einräumt. Denn sie können diese zumindest koordinieren. Eigene Ermittlungsbefugnisse für die AFCOS hat die Kommission zwar nicht zur Bedingung erklärt. Allerdings hatte nach dem Pilotprojekt das polnische AFCOS eigene strafrechtliche Ermittlungsbefugnisse, die auch Zeugenbefragungen und Zwangsmaßnahmen umfassten<sup>1297</sup>. Auch in anderen neuen Mitgliedstaaten sind Mitglieder der Strafverfolgungsbehörden in die AFCOS integriert; in der Tschechischen Republik wird das AFCOS sogar von der Generalstaatsanwaltschaft geleitet<sup>1298</sup>. Weitere Funktionen der AFCOS sind nach dem PHARE-Mehrländer-Programm die Entwicklung von Informationsdatenbanken sowie die Verbesserung des know-how zur Betrugsbekämpfung<sup>1299</sup>. Da diese für die strafrechtliche Zusammenarbeit nicht direkt relevant sind, werden sie hier nicht näher ausgeführt.

### **III. Zusammenarbeit zwischen den AFCOS und OLAF**

Im Aktionsplan zur Betrugsbekämpfung 2001-2003 hatte die Kommission bestimmt, dass die Zusammenarbeit zwischen den AFCOS und OLAF durch Verwaltungsabkommen geregelt werden sollte<sup>1300</sup>. Dies sind Vereinbarungen auf der Ebene der Organisationsautonomie der AFCOS einerseits und OLAFs andererseits ohne rechtliche Bindungswirkung. Dennoch werden sie hier beleuchtet, weil an ihnen die Struktur der Zusammenarbeit mit OLAF gut erkennbar wird. Die Vereinbarungen sind grundsätzlich nicht veröffentlicht. Die Vereinbarung OLAFs mit dem estnischen AFCOS ist allerdings im Internet zugänglich und im Anhang zur vorliegenden Arbeit abgedruckt<sup>1301</sup>. Sie soll hier beispielhaft zu Grunde gelegt werden. Das AFCOS wird darin nochmals im Einzelnen für alle Aufgaben für zuständig erklärt, welche die nationalen Stellen bei der Zusammenarbeit mit OLAF haben. Damit ist klar, dass es zentraler und ständiger Ansprechpartner OLAFs ist. Das AFCOS hat nach der Vereinbarung ausdrücklich die Aufgabe, OLAF bei seinen externen Untersuchungen vor Ort zu unterstützen. Wie oben gesehen haben die AFCOS nicht notwendigerweise eigene

---

<sup>1297</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, s. o. Fn. 1261, Ziff. 5.1.

<sup>1298</sup> Hierzu Document de travail des services de la Commission, s. o. Fn. 1292, Ziff. 1.1 und 1.2.

<sup>1299</sup> Projektbeschreibung in: Commission decision of 16 May 2002, s. o. Fn. 1288.

<sup>1300</sup> Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2001-2003, s. o. Fn. 1262, Ziff. 1.1.3.

<sup>1301</sup> Administrative Co-operation Arrangement between The European Anti-Fraud Office and the Ministry of Finance's Financial Control Department, im Anhang zu dieser Arbeit abgedruckt.

Exekutivbefugnisse. Die Unterstützung kann aber darin bestehen, dass sie die zuständigen Stellen informieren und für die Organisation der OLAF-Untersuchung vor Ort sorgen. Außerdem koordinieren die AFCOS den Austausch von Informationen zum Schutz der finanziellen Interessen zwischen nationalen Stellen einerseits und OLAF andererseits. Dabei haben sie auch die Aufgabe, gerade auch den Austausch von Informationen zwischen OLAF und den Strafverfolgungsbehörden zu erleichtern.

#### Zwischenergebnis zu C:

Als Ergebnis zu den AFCOS lässt sich festhalten, dass sie zwar nicht zwingend selbst Strafverfolgungsbefugnisse besitzen. Gleichwohl haben sie das Potential, OLAFs Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden zu verbessern. Dies gilt zuerst für die Unterstützung von externen OLAF-Untersuchungen, wenn OLAF die Hilfe der Strafverfolgungsbehörden benötigt. Dort wo die AFCOS selbst strafrechtliche Befugnisse haben, etwa im Fall der Tschechischen Republik die Generalstaatsanwaltschaft, können sie unter Ausübung ihrer eigenen Befugnisse OLAF unterstützen. Aber auch wenn dies in einem Mitgliedstaat nicht zutrifft, entfällt durch die AFCOS für OLAF die Komplikation, die zuständige nationale Behörde herauszufinden. Außerdem erscheint es wirksamer, wenn das AFCOS als nationale Behörde an die zuständige Strafverfolgungsbehörde herantritt und sie zur Unterstützung des OLAF auffordert, als wenn OLAF als europäische Behörde, die der nationalen Behörde möglicherweise nicht bekannt ist, jene zur Unterstützung auffordert. Auch in Bezug auf die Nutzung von OLAFs Ergebnissen in Strafverfahren versprechen die AFCOS Vorteile für OLAF. Zwar ändert sich durch die Gründung der AFCOS nichts daran, dass OLAF nur Empfehlungen für eine Strafverfolgung aussprechen kann, welche die nationalen Strafverfolgungsbehörden nur berücksichtigen, nicht aber befolgen müssen. Gleichwohl bewirkt die Tatsache, dass die AFCOS als ständige Ansprechpartner zwischen OLAF einerseits und den Strafverfolgungsbehörden andererseits agieren, dass das Bewusstsein für OLAFs Untersuchungen und seine Ergebnisse verbessert wird und die nationalen Strafverfolgungsbehörden den Ergebnissen daher potentiell höhere Beachtung schenken. Die AFCOS sind schließlich auch in der Lage dafür zu sorgen, dass die Strafverfolgungsbehörden schnell OLAFs Unterstützung in nationalen Strafverfahren abrufen können, sei es durch die Koordinierung von Untersuchungen in mehreren Mitgliedstaaten oder durch die Unterstützung eines konkreten Strafverfahrens durch Lieferung von Beweismitteln oder sonstigen Informationen. Der Aktionsplan der Gemeinschaft zur Betrugsbekämpfung 2004-2005 sah vor, dass OLAF im Rahmen einer Übergangsfinanzierung die AFCOS in den neuen

Mitgliedstaaten weiterhin unterstützt; außerdem fördert es im Rahmen des PHARE-Mehrländerprogramms weiterhin die Kandidatenstaaten Rumänien und Bulgarien<sup>1302</sup>. Zur Unterstützung beim Aufbau der dortigen AFCOS hat OLAF Verbindungsbeamte nach Bulgarien und Rumänien entsandt<sup>1303</sup>.

### **Fazit zu Teil 2:**

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass OLAF trotz des Stillstandes in den Gesetzgebungsverfahren durch neue Rechtsentwicklungen nach seiner Gründung sein strafprozessuales Profil geschärft hat. Erstens gilt dies für die horizontale Zusammenarbeit auf europäischer Ebene: OLAF hat eine Zusammenarbeit mit den beiden anderen wichtigen Akteuren, Eurojust und Europol, etabliert, die ihrerseits förmlich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zuzurechnen sind. Bei Eurojust ist die Zusammenarbeit mit OLAF sogar in den Rechtsgrundlagen verankert und kann sich auch auf einzelne konkrete Fälle beziehen, in denen es um die Ermittlung von Straftaten geht. Damit rückt OLAF selbst in den Kreis europäischer Strafverfolgungsbehörden auf. Zweitens hat OLAF auch bei der vertikalen Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten gewisse Fortschritte erzielt. Von der Ausgangsposition her ist es hier gegenüber Eurojust und Europol benachteiligt, weil die Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten weniger institutionalisiert und damit der Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden potentiell schwieriger ist. Hier kam OLAF die Dynamik in den Rechts- und Verwaltungsstrukturen der neuen Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Anpassung an den Besitzstand der Europäischen Union zugute. Es hat nunmehr in allen neuen Mitgliedstaaten und mehreren Kandidatenstaaten zentrale Kontaktpunkte, die zwar nicht notwendigerweise selbst Strafverfolgungsbehörden sind, aber die Zusammenarbeit OLAFs mit den jeweiligen Strafverfolgungsbehörden wesentlich erleichtern können.

---

<sup>1302</sup> Mitteilung der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2004-2005, s. o. Fn. 1144, dort vor allem Ziff.2.2.

<sup>1303</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff.1.2.

### **TEIL 3: IMPULSE VON OLAF FÜR DIE EUROPÄISIERUNG DES STRAFVERFAHRENS**

In den ersten beiden Teilen dieser Arbeit wurde erörtert, inwiefern OLAF von seinen Rechtsgrundlagen her und infolge dynamischer Rechtsentwicklungen nach seiner Gründung strafrechtliche Konturen angenommen hat. Dieser dritte Teil untersucht, ob OLAF selbst Anstöße für eine Rechtsentwicklung gibt, welche die Europäisierung des Strafverfahrens befördern. Der Begriff Europäisierung des Strafverfahrens ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen und bezieht sich auf Einflüsse des europäischen Rechts auf nationales Strafverfahrensrecht, ebenso wie auf den Erlass von Gemeinschafts- und Unionsrecht mit strafrechtlichem Gehalt. Zuerst wird betrachtet, ob die Existenz OLAFs im Gemeinschaftsrecht *de lege lata* Impulse für eine Europäisierung des Strafverfahrens mit sich bringt. Anschließend werden gemeinschaftsrechtliche Gesetzgebungsvorschläge *de lege ferenda* daraufhin untersucht, ob und inwieweit sie OLAFs Bezüge zum Strafverfahren beeinflussen.

#### **A. Impulse de lege lata**

Dieses Kapitel geht der Frage nach, ob aus der Existenz OLAFs im Gemeinschaftsrecht mit seinen Bezügen zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren Impulse für eine Europäisierung des Strafverfahrens ausgehen. Dabei gibt es zwei verschiedene Ansatzpunkte:

Der erste betrifft einen möglichen Ausbau der Strukturen zur Zusammenarbeit zwischen OLAF und den nationalen Strafverfolgungsbehörden. Angesichts seiner fehlenden Zwangsbefugnisse in externen Untersuchungen und der fehlenden Verbindlichkeit seiner Vorschläge zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ist OLAF auf die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Die Praxis bestätigt, dass OLAF fast immer eng mit nationalen Behörden, insbesondere Polizei und Justizbehörden, zusammenarbeitet<sup>1304</sup>. Aus der Bewertung der Tätigkeiten OLAFs wird deutlich, dass OLAF erhebliche Schwierigkeiten bei der Zusammenarbeit vorfinden kann. Dort stellt die Kommission diplomatisch verklausuliert fest, dass sich die Zusammenarbeit vor Ort mit den Behörden nicht immer harmonisch gestaltet; Grund seien vor allem die unterschiedlichen Befugnisse von

---

<sup>1304</sup> *Tschanett*, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kap. 29 Rdn. 42.



Verwaltungs- und Justizbehörden<sup>1305</sup>. Fraglich ist, ob aus der neuartigen Form der Zusammenarbeit OLAFs mit den AFCOS in den neuen Mitgliedstaaten<sup>1306</sup> Schlüsse für die Zusammenarbeit OLAFs mit den deutschen Strafverfolgungsbehörden gezogen werden können.

Zweiter Ansatzpunkt ist die Frage, ob die Stellung OLAFs selbst im nationalen Strafverfahren neue Impulse erfahren hat. Oben wurde gezeigt, dass OLAF über die fehlende Bindungswirkung seiner Abschlussberichte hinaus erhebliche Hürden zu überwinden hat, um mit seinen Ergebnissen im Strafprozess Gehör zu finden. Entscheidet sich die Staatsanwaltschaft, die Anregungen OLAFs in der Anklage nicht zu verwenden, hat OLAF trotz der grundsätzlich vorgeschriebenen Beweiseignung seiner Abschlussberichte<sup>1307</sup> nicht die Möglichkeit, seine Ergebnisse umfassend in das Hauptverfahren einzuführen. Denn es ist nicht per se Prozessbeteiligter, sondern nur für den Fall, dass die Voraussetzungen einer Prozessbeteiligung nach allgemeinen Regeln gegeben sind<sup>1308</sup>. Möglicherweise ergeben sich aber aus der Stellung, die der deutsche Strafgesetzgeber seinen eigenen Behörden zum Schutz der eigenen Finanzmittel im Strafverfahren einräumt, Anhaltspunkte für eine Verbesserung der Stellung OLAFs im deutschen Strafverfahren.

Hintergrund für diese Thesen sind folgende Überlegungen: Ein Grund für die Europäisierung des Strafrechts ist das Wesensmerkmal des Gemeinschaftsrechts als zielgebundene und damit dynamische Kompetenzordnung im Gegensatz zur sachgebietsbezogenen und damit statischen Kompetenzverteilung im Grundgesetz<sup>1309</sup>. Dadurch, dass die Gemeinschaftskompetenzen an Zielen orientiert sind und den Gemeinschaftsorganen grundsätzlich die Instrumente an die Hand geben, diese Ziele zu verwirklichen, können Rechtsakte der Gemeinschaft auf jedes Rechtsgebiet der Mitgliedstaaten einwirken. Dies gilt auch für solche gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die selbst keinen strafrechtlichen Charakter haben, zum Beispiel die Niederlassungsfreiheit<sup>1310</sup>. Erst recht gilt dies somit für gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen, die wie die OLAF-Verordnung zur Verfolgung von Straftaten dienen, das heißt bereits selbst strafrechtliche Finalität haben. Die Zielgebundenheit der gemeinschaftlichen Kompetenzordnung allgemein steht allerdings in einem

---

<sup>1305</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.1.

<sup>1306</sup> Hierzu ausführlich Teil 2 C.

<sup>1307</sup> Art. 9 Abs. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1308</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 D.VI.

<sup>1309</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdn. 2f.; ebenso Schoch, VBIBW 1999, 241 (245).

<sup>1310</sup> Fallbeispiel bei Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdn. 2.

Spannungsverhältnis zum Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung<sup>1311</sup>, wonach die Gemeinschaft auf die ihr ausdrücklich im EG-Vertrag zugewiesenen Kompetenzen beschränkt ist. Dieses wird jedoch abgemildert durch die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 1 S. 2 EG (Nizza). Danach sind sie verpflichtet, der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgaben zu erleichtern. Bei der Zielsetzung der OLAF-Verordnung, das heißt dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft – unter anderem vor Straftaten, besteht dieses Spannungsverhältnis in besonderem Maße. Denn einerseits ist der Gemeinschaft das „Aufdecken und Bekämpfen“ von Straftaten aufgegeben<sup>1312</sup>, andererseits hat sie selbst keine förmlichen Kompetenzen zur Strafverfolgung<sup>1313</sup>. Allerdings ist hier auch die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten besonders ausgestaltet. Erstens sind sie ausdrücklich verpflichtet, einen effektiven Schutz der Gemeinschaftsfinanzen zu gewährleisten<sup>1314</sup>. Teile der Literatur stellen in diesem Zusammenhang sogar die These auf, dass die Notwendigkeit eines effektiven strafrechtlichen Schutzes des EG-Finanzhaushaltes zur Herausbildung eines gemeinschaftsweiten strafrechtlichen Mindeststandards geführt habe<sup>1315</sup>. Außerdem müssen die Mitgliedstaaten zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen vor Betrug die gleichen Maßnahmen ergreifen, die sie auch zum Schutz ihrer eigenen Finanzen wahrnehmen<sup>1316</sup>. Fraglich ist, ob die Mitgliedstaaten, insbesondere der deutsche Strafgesetzgeber, dieser Verpflichtung hinreichend Rechnung getragen haben.

## **I. Pflicht zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle**

Für die Mitgliedstaaten könnte eine Rechtspflicht bestehen, nach dem Vorbild der AFCOS in den neuen Mitgliedstaaten eine zentrale nationale Partnerbehörde für OLAF zu benennen. Eine Rechtspflicht könnte sich unter dem Aspekt ergeben, dass die Mitgliedstaaten zur Unterstützung der OLAF-Untersuchungen mit eigenen Befugnissen verpflichtet sind, wenn OLAFs Befugnisse nicht ausreichen<sup>1317</sup>. Im Einzelfall kann es sein, dass die mitgliedstaatliche Behörde strafprozessualen Zwang anwenden muss<sup>1318</sup>. Oben wurde festgestellt, dass die AFCOS die Aufgabe haben, OLAF bei seinen Untersuchungen vor Ort im Mitgliedstaat zu

---

<sup>1311</sup> Art. 5 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>1312</sup> Art. 1 Abs. 1 und 3 OLAF-Verordnung.

<sup>1313</sup> Art. 2 S. 2 OLAF-Verordnung und Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza).

<sup>1314</sup> Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>1315</sup> Hecker, Europäisches Strafrecht, § 1 Rdn. 2.

<sup>1316</sup> Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>1317</sup> Ausführlich Teil 1 B.V.

<sup>1318</sup> Hierzu Teil 1 B.V.

unterstützen<sup>1319</sup>. Demgegenüber hat die Kommission in Bezug auf die „alten“ Mitgliedstaaten festgestellt, dass es bei der Zusammenarbeit mit den mitgliedstaatlichen Behörden vor Ort Schwierigkeiten gibt, weil oftmals Unklarheiten darüber bestehen, welche innerstaatliche Behörde zur Unterstützung OLAFs verpflichtet ist<sup>1320</sup>. In Deutschland kommt hier noch die notwendige Koordinierung zwischen Bund und Länder-Ebene hinzu; so haben die Bundesministerien und die Länder einen Arbeitskreis zur verstärkten Koordinierung grundsätzlicher Finanzkontrollfragen bezüglich aller EU-Fonds gegründet<sup>1321</sup>. Nachfolgend wird erörtert, aus welchen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts sich eine Rechtspflicht für die Mitgliedstaaten ergeben könnte, eine zentrale Kontaktstelle nach dem Vorbild der AFCOS einzurichten (1), welche Kriterien für die Bestimmung der Reichweite dieser Pflicht herangezogen werden können (2) und welche Grenzen für die Begründung einer solchen Rechtspflicht bestehen (3).

## 1. Rechtsgrundlage

Oben wurde festgestellt, dass die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterstützung einer konkreten OLAF-Untersuchung bei einem Wirtschaftsteilnehmer sich aus OLAFs speziellen Rechtsgrundlagen ergibt, namentlich aus Art. 9 Abs. 1 VO 2185/96; außerdem wird diese Pflicht im Primärrecht abgestützt, einerseits durch Art. 280 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza), nach dem die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft Amts- und Rechtshilfe zum Schutz der finanziellen Interessen zu leisten haben, und andererseits durch Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza), wonach die Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz der Gemeinschaftsfinanzen sicherstellen müssen<sup>1322</sup>. Diese Vorschriften geben vom Wortlaut her allerdings keine Anhaltspunkte dafür, ob über die Pflicht zur Unterstützung OLAFs im konkreten Fall hinaus auch eine Pflicht für die Mitgliedstaaten besteht, den organisatorischen Rahmen für diese Unterstützung durch eine Zentralstelle zu schaffen, so dass sie im Einzelfall auch tatsächlich gewährt werden kann. Dies könnte sich insbesondere aus Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) ergeben, wonach die Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz der Gemeinschaftsfinanzen gewährleisten müssen. Als Rechtsgrundlage kommt die Vorschrift nur dann in Betracht, wenn sie konstitutive Wirkung hat. Art. 280 Abs. 1 EG wird allgemein als Kodifizierung der Rechtsprechung des

---

<sup>1319</sup> Hierzu Teil 2 C.III.

<sup>1320</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.1.

<sup>1321</sup> Bericht der Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2002, s. o. Fn. 1083, Anhang zu Titel II, Umsetzung von Art. 280 durch die Mitgliedstaaten, Ziff. 4.3.

<sup>1322</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 B.V.

EuGH<sup>1323</sup> zur Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft im Bereich des Schutzes der Gemeinschaftsfinanzen angesehen<sup>1324</sup>. Die Literatur geht teilweise davon aus, dass Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) im Verhältnis zur allgemein geregelten Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft in Art. 10 Abs. 1 EG (Nizza) nur deklaratorische Wirkung habe<sup>1325</sup>. Einigkeit besteht jedenfalls, dass Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) gegenüber Art. 10 Abs. 1 EG (Nizza) nur insoweit Ausschlusswirkung entfaltet, als sein Inhalt die vorher anhand der Rechtsprechung entwickelten Ausprägungen der Pflichten der Mitgliedstaaten zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen erfasst. Für weitergehende Pflichten der Mitgliedstaaten kann Art. 10 Abs. 1 EG (Nizza) direkt oder die ihn konkretisierende Rechtsprechung des EuGH weiterhin herangezogen werden<sup>1326</sup>. Art. 10 EG (Nizza) hat durch eine umfangreiche Rechtsprechung des EuGH Ausprägungen erfahren, die teilweise konkreter sind als die nachträglich eingeführten Spezialvorschrift des Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza). So hat der EuGH festgestellt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, geeignete Koordinierungsmaßnahmen zu ergreifen, wenn für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts mehrere nationale Behörden zuständig sind<sup>1327</sup>. Zu Recht wird daher darauf hingewiesen, dass angesichts geringer Kontroll- und fehlender Weisungsrechte der Gemeinschaft gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden der richterlichen Rechtsfortbildung auf der Basis allgemeiner Rechtspflichten eine hohe Bedeutung für die Koordinierung gemeinschaftlicher und nationaler Kompetenzen zukommt<sup>1328</sup>. Da Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) nicht regelt, ob die Pflicht zum effektiven Schutz der Gemeinschaftsfinanzen auch die Schaffung der organisatorischen Voraussetzungen hierfür beinhaltet, darf Art. 10 EG (Nizza) zur Begründung gegebenenfalls ergänzender Pflichten herangezogen werden<sup>1329</sup>; er ist insoweit eine ergänzende Norm mit konstitutiver Wirkung<sup>1330</sup>. Denn der Gemeinschaftsgesetzgeber wollte durch die Ausgestaltung von Rechtspflichten für die Mitgliedstaaten in Spezialvorschriften nicht die Pflichten einschränken, die sich bereits aus der Loyalitätspflicht ergeben<sup>1331</sup>. Im Folgenden darf daher für die Kriterien, nach denen eine Rechtspflicht für die Mitgliedstaaten bestehen könnte, auf die vom EuGH zu Art. 10 EG (Nizza) entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.

---

<sup>1323</sup> EuGH, Rs. 68/88, Urt. v. 21.9.1989, (Kommission./ Griechenland), Slg. 1989, S. 2965, Ziff. 23.

<sup>1324</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 EG Rdn. 9; G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 Rdn. 37.

<sup>1325</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 EG Rdn. 9.

<sup>1326</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 EG Rdn. 9; G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG (Nizza) Rdn. 129.

<sup>1327</sup> EuGH, Urt. v. 21.6.1979, Rs. 240/78 (Atalanta Amsterdam), Slg. 1979, S. 2137 Ziff. 5.

<sup>1328</sup> G/H-v. Bogdandy, Art. 10 EGV Rdn. 2.

<sup>1329</sup> Streinz-Streinz, Art. 10 Rdn. 12; G/S-Zuleeg, Art. 10 Rdn. 4; G/H-v. Bogdandy, Art. 10 Rdn. 31.

<sup>1330</sup> Streinz-Streinz, Art. 10 Rdn. 12

<sup>1331</sup> Streinz-Streinz, Art. 10 Rdn. 12.

## 2. Voraussetzungen für das Bestehen einer Rechtspflicht

Anhand der Rechtsprechung des EuGH hat die Literatur mehrere Voraussetzungen herausgearbeitet, unter denen eine solche ergänzende Rechtspflicht besteht. Die Rechtspflicht muss jedenfalls akzessorisch der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft dienen und im Einzelfall mit hinreichender Bestimmtheit ermittelbar sein<sup>1332</sup>. Teilweise wird noch als negative Voraussetzung für die Begründung einer Rechtspflicht angesehen, dass die Grenzen, die sich aus Art. 5 EG (Nizza) und der innergemeinschaftlichen Funktionsverteilung ergeben, nicht überschritten werden<sup>1333</sup>. Art. 5 EG (Nizza) regelt das Subsidiaritätsprinzip und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Da beide als Kompetenzausübungsschranken angesehen werden<sup>1334</sup>, erscheint es systematisch richtiger, sie nicht als Voraussetzungen, sondern im Rahmen der Begrenzungen der Begründung von Rechtspflichten aus Art. 10 EG (Nizza) einzuordnen.

### a. Akzessorische Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft

Dieses Erfordernis folgt daraus, dass loyale Pflichterfüllung einen Anknüpfungspunkt voraussetzt um zu erkennen, um welche Pflicht es sich handelt. Akzessorische Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft verlangt danach, dass die Rechtspflicht der Schaffung eines Sollzustandes dient, der in einer von Art. 10 EG (Nizza) verschiedenen Bestimmung des EG-Vertrages festgelegt ist<sup>1335</sup>. Dies ist hier unter zwei Gesichtspunkten der Fall. Erstens verlangt die OLAF-Verordnung, dass die nationalen Behörden OLAF im konkreten Fall bei einer externen Untersuchung Unterstützung gewähren<sup>1336</sup>. Dahinter steht der Sollzustand, dass sie dazu auch tatsächlich in der Lage sind. Die praktischen Schwierigkeiten in dieser Hinsicht hat die Kommission in ihrem Bewertungsbericht erläutert<sup>1337</sup>. Außerdem verlangt Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) einen effektiven Schutz der finanziellen Interessen. Auch wenn ein lückenloser Schutz der Gemeinschaftsfinanzen vor Straftaten illusorisch ist, bedarf es zumindest eines hohen Grades an Effizienz der Instrumente zu ihrem Schutz. Denn die Finanzen der Gemeinschaft sind anders als die der Mitgliedstaaten streng auf die ihr von den

---

<sup>1332</sup> Besonders anschaulich G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 EGV Rdn. 10 ff.

<sup>1333</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 EGV Rdn. 22.

<sup>1334</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 166.

<sup>1335</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 EGV Rdn. 14.

<sup>1336</sup> Art. 9 Abs. 2 VO 2185/96 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>1337</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.1.

Mitgliedstaaten zugestandenem Eigenmittel begrenzt<sup>1338</sup> und müssen daher besonders gegen das Risiko von Straftaten geschützt werden. Damit verbunden ist eine im Gegensatz zu nationalen Budgets erhöhte Anfälligkeit für Straftaten, da der Anteil an Subventionen im Gegensatz zu Verwaltungs- und Personalkosten besonders ins Gewicht fällt und die Finanzströme daher in Bezug auf Zahl und Umfang besonders hoch sind. Die Einrichtung einer zentralen Kontaktstelle, die alle übrigen zuständigen nationalen Behörden koordiniert und daher OLAF schnelle Hilfestellung gewähren kann, wenn seine Befugnisse nicht ausreichen, dient der Funktionssicherung der Gemeinschaft. Sie schafft die organisatorische Voraussetzung, damit die Unterstützung im Einzelfall tatsächlich zur Verfügung steht und trägt so ganz konkret zum wirksamen Schutz der Gemeinschaftsfinanzen bei.

## **b. Hinreichende Bestimmtheit**

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob die Rechtspflicht sich hinreichend bestimmt ermitteln lässt, das heißt, ob außerhalb des Art. 10 EG (Nizza) stehende Anhaltspunkte die genauen Umrisse eines konkreten Ge- oder Verbots für die Mitgliedstaaten erkennen lassen. Vorliegend geht es um das Gebot, eine zentrale Stelle zur Betrugsbekämpfung zu benennen mit der Möglichkeit, OLAF bei seinen externen Untersuchungen zu unterstützen.

### **(1) Abgrenzbare Merkmale der AFCOS**

Oben wurden die folgenden gemeinsamen Merkmale der AFCOS herausgearbeitet. Sie sind die zentralen, das heißt die einzigen Stellen im jeweiligen Mitgliedstaat mit horizontaler Zuständigkeit für sämtliche Ausgaben und Einnahmen der Gemeinschaft; ihre Aufgabe erstreckt sich auch darauf, im Fall von Straftaten tätig zu werden, wenn auch nicht notwendigerweise mit eigenen strafprozessualen Befugnissen; außerdem haben sie eine Koordinierungsfunktion gegenüber allen anderen nationalen Stellen, die mit dem Schutz der Gemeinschaftsfinanzen befasst sind; sie sind Ansprechpartner OLAFs in dem betreffenden Mitgliedstaat, unterstützen OLAF bei seinen Untersuchungen vor Ort und erleichtern die Kontakte OLAFs zu den Strafverfolgungsbehörden<sup>1339</sup>.

---

<sup>1338</sup> Art. 2 Abs. 1 und 2 Eigenmittelbeschluss.

<sup>1339</sup> Zu diesen Merkmalen ausführlich Teil 2 C.II und III.

## (2) Die AFCOS als Besitzstand

Offengelassen wurde oben, ob es sich bei der Einrichtung der AFCOS um eine Rechtspflicht für die Kandidaten handelte. Diese Frage könnte sich hier stellen, wenn die hinreichende Bestimmtheit voraussetzen würde, dass die zur Bestimmung der Pflicht aus Art. 10 EG (Nizza) herangezogenen Nachweise ebenfalls rechtsverbindlich sind. Allerdings muss die Rechtspflicht aus Art. 10 EG nicht zwingend anhand verbindlicher Regelungen des Gemeinschaftsrechts erschlossen werden<sup>1340</sup>. Im Einzelfall kann sie sich auch aus unverbindlichen Akten der Gemeinschaftsorgane oder Akten der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gemeinschaft ergeben<sup>1341</sup>. Zur Begründung wird angeführt, dass auch Akte mit geringerer Verbindlichkeit regelmäßig in den Beitrittsverträgen auf Neumitglieder erstreckt werden<sup>1342</sup>. Damit ist der Begriff des Besitzstandes angesprochen. Der Besitzstand der Europäischen Union ist weiter gefasst als das Gemeinschafts- und Unionsrecht an sich und erstreckt sich auch auf die politischen Zielsetzungen der Erklärungen, Übereinkommen und Beschlüsse<sup>1343</sup>. Die Errichtung der AFCOS wurde von den Beitrittsstaaten mit der Begründung verlangt, sie dienten der Umsetzung des Besitzstandes im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Für das Pilotprojekt der AFCOS in Polen hält die Kommission fest, im Zusammenhang mit dem Rechtsbestand nach Art. 280 EG (Nizza) sei die Einrichtung einer multidisziplinären Zentralstelle für die Zusammenarbeit mit OLAF vor Ort notwendig<sup>1344</sup>. An anderer Stelle nimmt sie den Standpunkt ein, dass für einen wirksamen und gleichwertigen Schutz der finanziellen Interessen die reibungslose Koordinierung der innerstaatlichen Stellen in den Beitrittsstaaten zur Kontrolle von Gemeinschaftsmitteln unerlässlich sei<sup>1345</sup>. Auch das PHARE-Mehrländerprogramm zur Betrugsbekämpfung, mit dem die AFCOS nach dem separat finanzierten Pilotprojekt in Polen in den anderen 2004 beigetretenen Staaten finanziert wurden, begründet die Notwendigkeit dieser Einrichtungen mit der Umsetzung des gemeinschaftlichen Besitzstandes und nennt ausdrücklich Art. 280 EG (Nizza)<sup>1346</sup>. Bei der Einrichtung der AFCOS handelt es sich daher um die Umsetzung gemeinschaftlichen

---

<sup>1340</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 19.

<sup>1341</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 19.

<sup>1342</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 19.

<sup>1343</sup> Hierzu Teil 2 C.1.

<sup>1344</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, s. o. Fn. 1261, Ziff 5.1.

<sup>1345</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2000, KOM(2001) 255 endgültig/2 v. 23.5.2001, Ziff. 2.4, online abrufbar s. Fn. 650.

<sup>1346</sup> Commission decision of 16 May 2002, s. Fn. 1288.

Besitzstandes zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auf der Grundlage des Art. 280 EG (Nizza). Wie oben angeführt können Teile des Besitzstandes, die nicht selbst rechtsverbindlich sind, im Einzelfall in Verbindung zur Erschließung konkreter Rechtspflichten für die Mitgliedstaaten herangezogen werden. Dies ist grundsätzlich auch für die AFCOS möglich.

Die Erschließung konkreter Rechtspflichten aus rechtlich nicht verbindlichen Akten ist allerdings auf Einzelfälle beschränkt<sup>1347</sup>. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Rechtspflicht im Zusammenhang mit Art. 10 EG (Nizza) umso eher begründet werden kann, je stärker die Verrechtlichung der Textbasis ist, aus der diese Pflicht konkret abgeleitet werden soll. In Teil 2 der vorliegenden Arbeit wurde gezeigt, dass die Errichtung der AFCOS und ihre Zusammenarbeit mit OLAF durch mehrere Faktoren stark verrechtlicht ist. Erster Faktor ist die Tatsache, dass die Gemeinschaft den Kandidatenstaaten die Gründung eines zentralen Kontaktpunkts für die Zusammenarbeit mit OLAF in den Beitrittspartnerschaften als Priorität vorgegeben hat; die Verwirklichung dieser Priorität wurde von den Gremien der Assoziierungsabkommen überwacht; außerdem wurden die Finanzhilfen für die Beitrittsvorbereitung hiervon abhängig gemacht<sup>1348</sup>. Beispiele aus der Rechtsprechung belegen, dass Texte, die weniger rechtsverbindlich sind oder einen geringeren Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweisen als die AFCOS, zur Begründung einer Rechtspflicht ausreichen. Aus Art. 10 wurde etwa ein Verbot für die Mitgliedstaaten gefolgert, untereinander eine Vereinbarung ohne die Gemeinschaft zu schließen, wenn dies das Funktionieren der Gemeinschaftsorgane oder ihren Haushalt beeinträchtigt<sup>1349</sup>. Auch sind die Mitgliedstaaten nach Art. 10 an Teile einer an sich unverbindlichen Entschließung des Rates gebunden, wenn diese in Vorbereitung einer gemeinschaftsrechtlichen Maßnahme zur Bewältigung einer schwierigen Lage getroffen worden ist<sup>1350</sup>. Die Verpflichtung zur Errichtung der AFCOS dagegen hat einen unmittelbaren Bezug zum Gemeinschaftsrecht, da sie aus den Beitrittspartnerschaften folgt. Wegen der Konditionalität bezüglich der Heranführungshilfen ist die Schaffung der AFCOS auch keine unverbindliche Empfehlung OLAFs oder der Kommission. Es handelt sich auch nicht um eine informelle Absprache, da die Bildung der AFCOS in den Beitrittspartnerschaften, dem Finanzierungsprogramm

---

<sup>1347</sup> G/H-v.*Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 19.

<sup>1348</sup> Hierzu ausführlich Teil 2 C.I.2.a.

<sup>1349</sup> EuGH, Urt. v. 15.1.1986 Rs. 44/86 (Hurd), Slg. 1986, S. 29, Ziff. 39 und 49; zustimmend G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 20.

<sup>1350</sup> EuGH, Rs. 141/78, Urt. v. 4.10.1979 (Frankreich ./ Vereinigtes Königreich), Slg. 1979, S. 2923, Ziff. 8 f.; zustimmend G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 20.



PHARE, in den Verwaltungsvereinbarungen mit OLAF und im nationalen Recht institutionalisiert ist. Wenn also die soeben genannten, weniger verrechtlichten Beispiele für die Ermittlung einer hinreichend bestimmten Pflicht der Mitgliedstaaten ausreichen, dann ist dies erst recht für die AFCOS der Fall, deren gemeinsame Merkmale sich präzise aus den genannten Texten ergeben.

### **(3) Sondersituation Beitrittsprozess**

Der hinreichenden Bestimmtheit könnte noch entgegenstehen, dass sich aus den in Teil 2 der Arbeit erläuterten Rechtstexten zum Beitrittsprozess zwar für die Kandidatenstaaten, nicht aber für die bestehenden Mitgliedstaaten eine Pflicht zur Bildung der AFCOS ergibt. Das könnte zu dem Schluss führen, die Pflicht sei nicht für alle Mitgliedstaaten hinreichend bestimmt, da es sich um eine Sondermaßnahme für die Kandidatenstaaten gehandelt habe. Dies träfe zu, wenn nur die Beitrittsstaaten für einen wirksamen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften einer zentralen Kontaktstelle bedurft hätten, in den sogenannten alten Mitgliedstaaten aber bereits ohne eine solche Stelle die Unterstützung für OLAF-Untersuchungen wirksam gewährleistet wäre. Die Kommission hat allerdings in ihrem Bewertungsbericht Defizite bei der Zusammenarbeit vor Ort mit den mitgliedstaatlichen Behörden festgestellt; sie hat sogar empfohlen, dass OLAF mit einzelnen mitgliedstaatlichen Behörden Vereinbarungen schließt, um die Zusammenarbeit zu verbessern<sup>1351</sup>. Mit den AFCOS hat OLAF bereits solche Vereinbarungen<sup>1352</sup>. Außerdem ist festzuhalten, dass der Besitzstand den bereits erreichten Integrationsstand des Gemeinschaftsrechts kennzeichnet. Denn die Voraussetzung der Übernahme des Besitzstandes im Falle eines Beitritts eines neuen Mitgliedstaates stellt sicher, dass die Gemeinschaft in ihrer Identität unangetastet bleibt<sup>1353</sup>. Das bedeutet zugleich, dass das, was zum Besitzstand gehört, grundsätzlich den gegenwärtigen Entwicklungsstand der Gemeinschaft aus allen bestehenden Mitgliedstaaten widerspiegelt. Dies wird schon am Begriff Besitzstand klar, und es wird noch deutlicher am französischen Begriff „acquis“ (wörtlich: „das Erworbene“). Es handelt sich um einen bereits erreichten Zustand des Gemeinschaftsrechts, der politischen Zielsetzungen oder sonstigen Übungen. Der Befund, dass in einem oder mehreren Mitgliedstaaten die Anforderungen des Besitzstandes noch nicht umgesetzt sind, führt nicht dazu, dass dieser Teil aus dem

---

<sup>1351</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Ziff. 1.2.1.

<sup>1352</sup> Hierzu ausführlich Teil 2 C.III.

<sup>1353</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 32 Rdn. 13.

Besitzstand herausfällt. Ein häufiges Beispiel ist der Fall, dass die Umsetzungsfrist für eine Richtlinie abgelaufen ist und der betreffende Mitgliedstaat diese noch nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat. Dies führt nicht dazu, dass die Richtlinie nicht mehr zum gemeinschaftlichen Besitzstand zählt. Die Tatsache, dass es sich bei der Errichtung der AFCOS um die Verwirklichung von gemeinschaftlichem Besitzstand handelt, bedeutet folglich, dass dieser für alle Mitgliedstaaten hinreichend bestimmt ist. Die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle für OLAF ist daher im Ergebnis hinreichend bestimmt.

### Zwischenergebnis zu 2:

Damit liegen die Tatbestandsvoraussetzungen für die Begründung einer Rechtspflicht zur Benennung einer zentralen nationalen Kontaktstelle für OLAF vor. Im Folgenden ist zu klären, welche Grenzen sich hierfür aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben.

### **3. Grenzen für die Begründung einer Rechtspflicht aus Art. 10 EG (Nizza)**

Für die Begründung einer Rechtspflicht aus Art. 10 EG (Nizza) sind die Grenzen zu beachten, die der EG-Vertrag der Gemeinschaft für die Ausübung ihrer Kompetenzen setzt. Geht es um die Einwirkung von Gemeinschaftsrecht auf die nationale Verwaltungsorganisation und das nationale Verfahren, wird als Grenze die sogenannte institutionelle und verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten genannt<sup>1354</sup>. Allerdings bezieht die Literatur diese Begrenzung stets auf den indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts, das heißt den Vollzug allein durch die Behörden der Mitgliedstaaten<sup>1355</sup>. Bei OLAFs eigenen Untersuchungen handelt es sich hingegen um sogenannten direkten oder gemeinschaftsunmittelbaren Vollzug<sup>1356</sup>, das heißt um Ausführung von Gemeinschaftsrecht durch die Gemeinschaft mit eigenen Behörden. Beim direkten Vollzug handelt OLAF als Gemeinschaftsbehörde zuerst nach gemeinschaftsrechtlichem Verfahrensrecht<sup>1357</sup>. Daraus wird ersichtlich, dass es hier nicht um eine etwaige verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten geht, da nicht ihre Behörden in erster Linie mit dem Vollzug befasst sind<sup>1358</sup>. Die Frage nach Spielräumen für die mitgliedstaatliche Behördenorganisation und das Verfahren stellt sich hier aber dennoch, weil

---

<sup>1354</sup> Begriff bei *Rodríguez Iglesias*, EuGRZ 1997, 289.

<sup>1355</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 43; *Rodríguez Iglesias*, EuGRZ 1997, 289; v. *Danwitz*, DVBl. 1998, 421 (430); *Schoch*, VBIBW 1999, 241 (242).

<sup>1356</sup> Ebenso *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdn. 31; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 13 Rdn. 2.

<sup>1357</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 546.

<sup>1358</sup> Kritisch zum Begriff als solches bereits G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 43.

das Gemeinschaftsverfahren und das mitgliedstaatliche Verfahren im Fall OLAFs vielfältig ineinander greifen. Im hiesigen Zusammenhang geht es vor allem um die Situation, dass OLAFs Befugnisse nicht ausreichen, um im Einzelfall seiner Aufgabe gerecht zu werden. Teilweise wird festgehalten, die Mitgliedstaaten hätten in diesem Fall eine Kooperationspflicht, die im Sekundärrecht konkretisiert werde<sup>1359</sup>. Normative Grundlage des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraumes bei der Zusammenarbeit mit OLAF sind das Prinzip der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit<sup>1360</sup>. Wo genau die Grenze des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraumes liegt ist im Wege einer Abwägung zwischen dem Gebot der Wirksamkeit der Unterstützung OLAFs einerseits und den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit andererseits herauszuarbeiten<sup>1361</sup>. Grundsätzlich gibt es beim direkten ebenso wenig wie beim indirekten Vollzug<sup>1362</sup> Anlass, über diese beiden geschriebenen Grundsätze hinaus aus übergeordneten Erwägungen der Bewahrung des nationalen Verfahrensrechts in der Abwägung besonderes Gewicht einzuräumen. Daher wird nachfolgend zunächst erörtert, ob sich aus dem Subsidiaritätsprinzip (a) oder aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (b) Grenzen für die Begründung einer Rechtspflicht der Mitgliedstaaten zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle ergeben. Anschließend ist zu betrachten, ob sich ein solcher Ausschluss aus der Spezialregelung für den strafverfahrensrechtlichen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ergibt, das heißt aus dem strafrechtlichen Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) (c).

### **a. Subsidiaritätsprinzip**

Die Formel des EG-Vertrages für das Subsidiaritätsprinzip, wonach die Gemeinschaft tätig werden darf, wenn die entsprechenden Ziele auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend und deshalb auf Gemeinschaftsebene besser erreicht werden können<sup>1363</sup>, wird durch das Subsidiaritätsprotokoll ausgefüllt<sup>1364</sup>. Für die Organisation und das Verfahren der mitgliedstaatlichen Behörden bestimmt es, dass unter Einhaltung des Gemeinschaftsrechts bewährte nationale Regelungen sowie die Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der

---

<sup>1359</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 EG Rdn. 24.

<sup>1360</sup> Art. 5 Abs. 2 und 3 EG (Nizza).

<sup>1361</sup> G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 EGV Rdn. 44.

<sup>1362</sup> Für den Bereich des indirekten Vollzuges G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 Rdn. 43; a.A. v. *Danwitz*, DVBl. 1998, 421 (431).

<sup>1363</sup> Art. 5 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>1364</sup> S. o. Fn. 199.

Mitgliedstaaten geachtet werden<sup>1365</sup>. Achtung bedeutet allerdings nur, dass grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten besteht, der in die Abwägung einbezogen werden muss. Das Subsidiaritätsprinzip ist anwendbar in Bereichen, die nicht der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft unterfallen<sup>1366</sup>. Deshalb greift es hier grundsätzlich ein, denn es handelt sich bei den Tätigkeiten OLAFs um die Ausübung von Zuständigkeiten der Gemeinschaft im Rahmen der geteilten Kompetenz nach Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza)<sup>1367</sup>. Geteilte Kompetenz bedeutet, dass für die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten aus Gemeinschaftsrecht gleichermaßen die Pflicht zur Normsetzung, Anwendung und Durchsetzung besteht<sup>1368</sup>. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Art der Zuständigkeit nicht notwendigerweise mit der Vollzugsform korrespondiert. Insoweit gibt sie auch nur begrenzt Aufschluss über die konkreten Pflichten der Mitgliedstaaten in dem Bereich, in dem die Gemeinschaft selbst den Vollzug wahrnimmt. Denn die Anordnung einer Zuständigkeit für die Gemeinschaft bedeutet gerade nicht, dass sie selbst zum Vollzug verpflichtet ist, sondern der direkte Vollzug ist, wie oben gesehen, der Ausnahmefall. Die Gemeinschaft hat sich allerdings in Ausübung ihrer Rechtssetzungskompetenz nach Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Amsterdam/ Nizza) mit dem Erlass der OLAF-Verordnung dafür entschieden, diese Zuständigkeit teilweise im direkten Vollzug wahrzunehmen. Damit hat sich zugleich der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten in Bezug auf das Verfahren und die Organisation der Betrugsbekämpfung zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen verengt. Denn ihnen kommt damit weniger Spielraum zu, als wenn die Gemeinschaft in ihrem Sekundärrecht keine eigene Behörde mit Exekutivbefugnissen vorgesehen hätte. Dies gilt freilich nur insoweit, als es um den von der Gemeinschaft auszufüllenden Teil der Zuständigkeiten zum Schutz ihrer finanziellen Interessen geht. Für den Teil, für den die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer geteilten Zuständigkeit Sorge tragen und der hier nicht näher betrachtet werden kann, gestalten die Mitgliedstaaten ihr Verfahren grundsätzlich selbständig. Auch die Feststellung, dass der Spielraum wegen der geteilten Verwaltung und der Entscheidung für teilweise direkten Vollzug verengt ist, gibt allerdings noch nicht Aufschluss darüber, ob das Gemeinschaftsrecht eine so konkrete Maßnahme wie die Benennung einer zentralen Kontaktstelle für OLAF verlangt. Nach der Rechtsprechung und Literatur ist allerdings eine Reduzierung des Gestaltungsspielraumes denkbar, wenn der Mitgliedstaat nur durch eine

---

<sup>1365</sup> Ziff. 7 S. 2 Subsidiaritätsprotokoll.

<sup>1366</sup> Art. 5 Abs. 2 EG (Nizza).

<sup>1367</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 27; Schwarze-Schoo, Art. 280 EGV Rdn. 17.

<sup>1368</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 27.

einzigste Maßnahme seiner gemeinschaftsrechtlichen Pflicht genügen kann<sup>1369</sup>. Auch das Subsidiaritätsprotokoll fordert Raum für nationale Entscheidungen und alternative Gestaltungsmöglichkeiten nur insoweit, als dies mit dem Ziel der jeweiligen Gemeinschaftsmaßnahme vereinbar und für ihre ordnungsgemäße Durchführung angemessen und erforderlich ist<sup>1370</sup>. Für die Sichtweise, dass vorliegend die Pflicht zur wirksamen Unterstützung OLAFs den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten auf die Benennung einer zentralen Kontaktstelle verengt, sprechen folgende Überlegungen: Dafür, dass es sich um eine Behörde mit horizontaler Zuständigkeit für den Schutz der Gemeinschaft und mit der Ermächtigung zur Koordinierung anderer Behörden handeln muss, spricht, dass nur so Zuständigkeitskonflikte verhindert werden, die aktuell die Zusammenarbeit der Behörden vor Ort beeinträchtigen. Die Notwendigkeit, dass eine solche Behörde zentraler Ansprechpartner für OLAF sein muss, ergibt sich daraus, dass OLAF wegen seiner begrenzten eigenen Befugnisse darauf angewiesen sein kann, dass die Unterstützung kurzfristig zur Verfügung steht. Zwar hat OLAF die Behörden des Mitgliedstaates über seine Untersuchungen zu informieren; diese können an der Untersuchung teilnehmen und gegebenenfalls die Untersuchungshandlungen vor Ort gemeinsam mit OLAF durchführen<sup>1371</sup>. Wenn die Mitgliedstaaten aber nicht verpflichtet sind, für OLAF einen ständigen Ansprechpartner zu benennen, der selbst die Befugnisse zur Unterstützung besitzt oder jedenfalls innerstaatlich schnell die zuständige Behörde zur Unterstützung auffordern kann, liegt die Regie über OLAFs konkrete Untersuchungshandlung vor Ort letztlich bei den Mitgliedstaaten. Denn OLAF ist dann darauf angewiesen, selbst vor einer möglicherweise dringlichen Untersuchungshandlung in einer gegebenenfalls aufwändigen Prüfung die zuständige Behörde herauszufinden. Es ist nicht gesagt, dass diese Behörde ohne weiteres der Einschätzung OLAFs als Gemeinschaftsbehörde folgt, sie sei innerstaatlich für die Unterstützung zuständig. Im Ergebnis ist daher im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten darauf reduziert, dass sie verpflichtet sind, eine Behörde mit horizontaler Zuständigkeit für den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen und mit Koordinierungsfunktion gegenüber sektoral und gegebenenfalls föderal begrenzt zuständigen Behörden zu benennen. Diese wäre dann zentraler Ansprechpartner für OLAF und würde OLAF bei der Organisation konkreter Untersuchungshandlungen unterstützen.

---

<sup>1369</sup> EuGH, Rs. 71/76, Urt. v. 28.4.1977 (Thieffry), Slg. 1977, S. 765, Ziff. 15/18; zustimmend G/H-v. *Bogdandy*, Art. 10 EGV Rdn. 28.

<sup>1370</sup> Ziff. 7 Subsidiaritätsprotokoll.

<sup>1371</sup> Art. 3 Abs. 1 und 4 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-Verordnung i.V.m. Art. 4 VO 2185/96.

## **b. Verhältnismäßigkeit**

Die Begründung einer Rechtspflicht der Mitgliedstaaten zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle ist außerdem am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Danach darf die Pflicht für die Mitgliedstaaten nicht über das Maß hinausgehen, das für eine wirksame Unterstützung OLAFs erforderlich ist<sup>1372</sup>. Vorliegend wird dieses Maß dadurch eingehalten, dass die Eingriffe in die Behördenorganisation der Mitgliedstaaten in mehrerer Hinsicht beschränkt sind. Erstens wird den Mitgliedstaaten nicht vorgeschrieben, dass sie eine neue Behörde schaffen müssen. Genauso gut können sie eine bereits bestehende Behörde als AFCOS benennen. So wurde dies bereits für die Kandidatenstaaten in den Beitrittspartnerschaften formuliert<sup>1373</sup>. Außerdem wird ihnen freigestellt, welcher Art von Behörde sie die Funktion als Kontaktstelle zuordnen. In den neuen Mitgliedstaaten unterstehen die AFCOS zum Beispiel teilweise den Finanzministerien, den Justiz- oder Innenministerien<sup>1374</sup>. Vorgegeben ist lediglich, dass es sich um eine einzige Behörde handelt und dass diese in Bezug auf sonst zuständige Behörden koordinierend tätig wird. Dies bedeutet für Deutschland, dass sie länderübergreifende Zuständigkeiten haben muss. Schließlich wird auch nicht vorgeschrieben, dass die Mitgliedstaaten diesen Behörden exekutive Befugnisse einräumen müssen. Denn die zentralen Kontaktstellen können die Unterstützung für OLAF auch dadurch wahrnehmen, dass sie unverzüglich die zuständige Behörde informieren und zur Unterstützung auffordern<sup>1375</sup>. Im Ergebnis ist daher auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingehalten

## **c. Strafrechtlicher Vorbehalt**

Dennoch wäre eine Pflicht zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle vom Gemeinschaftsrecht nicht gedeckt, wenn ihr die für den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) besonders vorgeschriebene strafverfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten entgegenstünde. Fraglich ist demnach, ob eine solche Pflicht unter die Strafrechtsanwendung und Strafrechtspflege der Mitgliedstaaten fällt, die nach Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) von den Maßnahmen der Gemeinschaft zum Schutz ihrer finanziellen Interessen unberührt bleibt. Die Benennung einer zentralen Kontaktstelle hat

---

<sup>1372</sup> Art. 5 Abs. 3 EG (Nizza).

<sup>1373</sup> Hierzu Teil 2 C.I.2.a.

<sup>1374</sup> Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195.

<sup>1375</sup> Hierzu oben Teil 2 C.II.3.

zwar einen gewissen Einfluss auf die Organisation der Strafverfolgungsbehörden bzw. Strafverfahren. Denn die Unterstützungsmaßnahmen, die diese Stelle für OLAF zentral organisiert, können aus strafprozessualen Zwangsmaßnahmen bestehen<sup>1376</sup>. Zutreffend wird jedoch in der Literatur festgestellt, dass der strafrechtliche Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) nicht jeden Einfluss des Handelns der Gemeinschaft auf das Strafrecht ausschließt, da ansonsten jedes Tätigwerden der Gemeinschaft zur Bekämpfung von Betrug auf der Rechtsgrundlage des Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Nizza) illusorisch wäre<sup>1377</sup>. Dies würde der differenzierten Formulierung des Vorbehalts, der von Strafrechtsanwendung und Strafrechtspflege spricht, nicht gerecht<sup>1378</sup>. Folgerichtig wird in der Literatur außerdem eine sogenannte Anweisungskompetenz bejaht, das heißt eine Kompetenz der Gemeinschaft, nationales Strafrecht zu beeinflussen<sup>1379</sup>. Wegen der zwangsläufigen Wechselwirkung zwischen materiellem Strafrecht und Strafverfahrensrecht<sup>1380</sup> sind jedenfalls geringfügige Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Strafverfahrensrecht nicht durch Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) ausgeschlossen. Auch die Kommission hat mit ihrem Richtlinienvorschlag zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gezeigt, dass sie davon ausgeht, dass die Gemeinschaft gewisse Kompetenzen zur Harmonisierung des nationalen Strafverfahrensrechts hat<sup>1381</sup>. Im Übrigen ist der Einfluss einer Pflicht zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle auf das nationale Strafverfahrensrecht aus folgenden Erwägungen äußerst gering. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden werden nicht angetastet. Oben wurde überdies gezeigt, dass das Gemeinschaftsrecht nicht verlangt, dass die zentrale Kontaktstelle selbst exekutive und damit möglicherweise strafprozessuale Befugnisse hat. Die zentrale Kontaktstelle übt auch keine Weisungskompetenz gegenüber der einzelnen Strafverfolgungsbehörde aus, wenn sie diese als zuständige Behörde für die Unterstützung OLAFs benennt. Denn dies entfaltet für die Strafverfolgung keine Bindungswirkung. Für OLAF ist dies aber von hohem praktischen Nutzen, da es ihm eine eigene Prüfung der Zuständigkeiten in einem gegebenenfalls fremden Rechtssystem erspart. Letztlich ist eine Pflicht zur Schaffung zentraler Kontaktstellen auch deshalb zu bejahen, weil OLAF ansonsten gegenüber den beiden im Unionsrecht verankerten Behörden mit teilweise vergleichbaren Zuständigkeiten, Eurojust und Europol, benachteiligt wäre. Denn Europol hat eine zentrale

---

<sup>1376</sup> Hierzu Teil 1 B.V.1.

<sup>1377</sup> L/B-Hecker, Art. 280 EG (Nizza).

<sup>1378</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 89.

<sup>1379</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 32.

<sup>1380</sup> Ausführlich Jokisch, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 25 f.

<sup>1381</sup> Hierzu s. o. Teil 2 A.II.2.b (3).

Verbindungsstelle in jedem Mitgliedstaat und überdies Verbindungsbeamte aus jedem Mitgliedstaat an seinem Arbeitsort; die Eurojust-Mitglieder sind quasi der personifizierte zentrale Kontakt der Mitgliedstaaten untereinander, da sie selbst Beamte der nationalen Strafverfolgungsbehörden sind<sup>1382</sup>. Wenn dagegen für OLAF ein zentraler Ansprechpartner im jeweiligen Mitgliedstaat fehlte, käme dies einer Einschränkung des Gemeinschaftsrechts zugunsten des Unionsrechts gleich, die durch den Unionsvertrag ausdrücklich ausgeschlossen ist<sup>1383</sup>. Daher wird die Pflicht zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle auch nicht durch den strafrechtlichen Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) ausgeschlossen.

### Zwischenergebnis zu I:

Damit ist festzuhalten, dass alle Mitgliedstaaten verpflichtet sind, entsprechend den AFCOS in den neuen Mitgliedstaaten eine zentrale Kontaktstelle zu benennen, die horizontal für alle Ausgaben- und Einnahmearten zuständig ist und eine Koordinierungsfunktion gegenüber den anderen mit dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft befassten Stellen im betreffenden Mitgliedstaat ausübt. Sie muss die Unterstützung für OLAF bei dessen Untersuchungen im betreffenden Mitgliedstaat entweder selbst mit eigenen Exekutivbefugnissen oder durch die Koordinierung anderer nationaler Stellen organisieren können.

## **II. Pflicht des Strafgesetzgebers zur Gleichstellung OLAFs mit den Finanzbehörden im Strafverfahren**

Daneben könnte auch eine Pflicht für die Mitgliedstaaten bestehen, die Stellung OLAFs selbst im nationalen Strafverfahren zu verankern. Oben wurde gesehen, dass Schwierigkeiten der wirksamen Zusammenarbeit OLAFs mit den Strafverfolgungsbehörden häufig darin bestehen, dass es sich bei den für beide geltenden Vorschriften um zwei verschiedene Rechtsordnungen handelt, die noch unzureichend aufeinander abgestimmt sind. Ein Beispiel sind die eingeschränkten Möglichkeiten der Gemeinschaft und damit auch OLAFs für eine förmliche Beteiligung am Strafverfahren<sup>1384</sup>. Hier haben Teile der Literatur schon vor längerer Zeit Handlungsbedarf für den deutschen Strafgesetzgeber zur Wahrung der Rechte der

---

<sup>1382</sup> Zum Ganzen ausführlich s. o. Teil 2 B.I.5.a und b.

<sup>1383</sup> Art. 29 Abs. 1 EU (Nizza); allgemein Art. 47 EU (Nizza); hierzu ausführlich s. o. Teil 2 B.III.1.

<sup>1384</sup> Ausführlich hierzu s. o. Zwischenergebnis zu Teil 1 D.VI.3.b.



Gemeinschaft gesehen<sup>1385</sup>. Eine entsprechende Pflicht könnte sich für die Mitgliedstaaten aus Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) ergeben. Danach ergreifen die Mitgliedstaaten gegenüber Betrügereien zum Nachteil der Gemeinschaftsfinanzen die gleichen Maßnahmen, die sie zur Bekämpfung von Betrügereien gegen ihre eigenen Staatsfinanzen ergreifen. Diese Pflicht wird in der Literatur als sogenanntes Gleichbehandlungsgebot<sup>1386</sup> bzw. Pflicht zur Assimilierung<sup>1387</sup> bezeichnet. Nachfolgend wird der Begriff Assimilierung verwendet. Vorliegend wird die Assimilierung am Beispiel des deutschen Strafverfahrens näher betrachtet. Der deutsche Gesetzgeber hat zum Schutz der deutschen Staatsfinanzen besondere Vorkehrungen im Strafverfahren getroffen. Er hat den Finanzbehörden eine Sonderstellung im Strafverfahren eingeräumt. Sie führen das strafrechtliche Ermittlungsverfahren teilweise selbständig durch<sup>1388</sup>. Hierbei können sie durch einen Antrag auf Erlass eines Strafbefehls öffentliche Klage erheben<sup>1389</sup>. Sie haben in gewissem Umfang strafprozessuale Zwangsbefugnisse<sup>1390</sup>. Im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft sowie im gerichtlichen Verfahren haben sie eigene Anhörungs- und Mitwirkungsrechte<sup>1391</sup>. Finanzbehörden, denen die Abgabenordnung<sup>1392</sup> eine Sonderstellung im Strafverfahren einräumt, sind die Hauptzollämter, die Finanzämter, das Bundesamt für Finanzen und die Familienkasse<sup>1393</sup>. Eine Sonderstellung nehmen auch die Zollfahndungsämter ein<sup>1394</sup>. Eine Pflicht für den deutschen Strafgesetzgeber, auch OLAF eine eigene Stellung im Strafverfahren einzuräumen, könnte sich daraus ergeben, dass OLAF in Bezug auf die Gemeinschaftsfinanzen möglicherweise eine vergleichbare Funktion ausübt wie die Mitgliedstaaten in Bezug auf die nationalen Staatsfinanzen. Teile der Literatur vertreten die Ansicht, das Assimilierungsgebot verpflichte die Mitgliedstaaten in verfahrensrechtlicher Hinsicht dazu, der Gemeinschaft und ihren Organen wenigstens dieselbe Stellung einzuräumen, die der Fiskus im Rahmen des mitgliedstaatlichen Rechts hat<sup>1395</sup>. Es wird aber nicht näher erörtert, ob dies auch bedeutet, dass OLAF als Teil des Gemeinschaftsorgans Kommission den Behörden der Mitgliedstaaten mit vergleichbarer Aufgabenstellung im Strafverfahren gleichzustellen ist. Nachfolgend ist daher zu erläutern, ob das Gebot der Assimilierung auf die Stellung OLAFs im Vergleich zu

---

<sup>1385</sup> *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 240.

<sup>1386</sup> *Streinz-Satzger*, Art. 280 Rdn. 10.

<sup>1387</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 62.

<sup>1388</sup> §§ 386 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 AO.

<sup>1389</sup> § 400 AO.

<sup>1390</sup> §§ 399 Abs. 1 bzw. §§ 402 Abs. 1 i.V.m. 399 Abs. 2 S. 2 AO.

<sup>1391</sup> Überblick bei *Meyer-Gößner*, Einl § 14.

<sup>1392</sup> § 386 Abs. 1 S. 2 AO.

<sup>1393</sup> Ausführlich *Franzen/Gast/Joelck-Randt*, Steuerstrafrecht, § 386 Rdn. 7.

<sup>1394</sup> § 404 AO; zur Organisation der Steuer- und Zollfahndung *Franzen/Gast/Joelck-Randt*, § 404 Rdn. 7 ff.

<sup>1395</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 66; ebenso für die Stellung der Gemeinschaft bereits *G/T/E-Prieß*, Art. 209a Rdn. 23.

den Finanzbehörden im Steuerstrafverfahren anwendbar ist (1), ob die Voraussetzungen für eine Pflicht des deutschen Gesetzgebers zum Tätigwerden zu bejahen sind (2) und ob gemeinschaftsrechtliche Grenzen eine solche Pflicht speziell für den Strafgesetzgeber ausschließen (3).

## **1. Anwendbarkeit des Assimilierungsgebotes**

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Assimilierungsgebotes ist, dass sich die Assimilierungspflicht überhaupt auf das Strafverfahren erstrecken kann (a) und dass es vorliegend gerade um die Pflicht des deutschen Gesetzgebers zur Gleichstellung mit bestehenden nationalen Vorschriften geht (b).

### **a. Strafverfahrensrecht als Gegenstand der Assimilierung**

Der Wortlaut des Art. 280 Abs. 2 EG (Amsterdam/ Nizza) bestimmt, dass die Mitgliedstaaten zur Bekämpfung von Betrugereien gegen die Gemeinschaftsfinanzen die gleichen Maßnahmen ergreifen wie zur Bekämpfung von Betrugereien gegen ihre eigenen finanziellen Interessen. Der Text wurde aus der entsprechenden Vorschrift des EG-Vertrages in der Fassung des Vertrages von Maastricht wortgleich übernommen<sup>1396</sup>. Die Vorschrift wird als Kodifizierung der Rechtsprechung des EuGH angesehen<sup>1397</sup>. Dieser hatte aus der allgemeinen Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft die Pflicht zur Gleichbehandlung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht mit Verstößen gegen mitgliedstaatliches Recht abgeleitet<sup>1398</sup>. Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) enthält insofern einen zusätzlichen Aspekt, als er gegenüber der Rechtsprechung des EuGH das Assimilierungsgebot nicht allgemein für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, sondern für Betrugereien gegen die Finanzen der Gemeinschaft fest schreibt<sup>1399</sup>. Der Begriff Betrugereien ist weiter als der des strafrechtlichen Betruges<sup>1400</sup>. Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit werden hier aber nur strafrechtlich relevante Rechtsverstöße betrachtet. Nach der Rechtsprechung des EuGH erstreckt sich das Assimilierungsgebot auch auf verfahrensrechtliche Aspekte. Denn der

---

<sup>1396</sup> Art. 209a Abs. 1 EG (Maastricht).

<sup>1397</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 EG Rdn. 4.

<sup>1398</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission ./ Griechenland), s. o. Fn. 49, Ziff. 24; ebenso EuGH, Urt. v. 8.7.1999, Rs. C-186/98 (Nunes u. de Matos), s. o. Fn. 772, Ziff. 10.

<sup>1399</sup> Ebenso Gröbblinghoff, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 23.

<sup>1400</sup> Ausführlich G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 10 ff.

EuGH hat festgestellt, dass die Mitgliedstaaten darauf achten müssen, Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln zu ahnden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht<sup>1401</sup>. Für das Verfahrensrecht hat der EuGH noch präzisiert, dass die nationalen Stellen gegenüber Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht mit derselben Sorgfalt vorgehen müssen wie bei der Anwendung des nationalen Rechts<sup>1402</sup>. Auch in der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass sich das Assimilierungsgebot auf das nationale Verfahrensrecht erstreckt<sup>1403</sup>. Da weder Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) noch der EuGH in seiner Rechtsprechung das Strafverfahrensrecht ausdrücklich ausnehmen, betrifft das Assimilierungsgebot grundsätzlich auch das Strafverfahrensrecht.

## **b. Assimilierungsgebot versus sonstige gemeinschaftsrechtliche Pflichten**

Das Assimilierungsgebot ist nur dann einschlägig, wenn der Mitgliedstaat bereits Maßnahmen zum Schutz seiner eigenen finanziellen Interessen getroffen hat, da ansonsten der Anknüpfungspunkt für eine Annäherung des Schutzniveaus der finanziellen Interessen der Gemeinschaft an den Schutz der nationalen Staatsfinanzen fehlt<sup>1404</sup>. Vorliegend besteht dieser Anknüpfungspunkt. Denn der deutsche Gesetzgeber hat den Finanzbehörden eine gegenüber anderen Verwaltungsbehörden hervorgehobene Stellung im Strafverfahren eingeräumt<sup>1405</sup>, um ihre Sachkunde zur Feststellung strafrechtlich relevanter Verstöße gegen das Steuerrecht im Strafverfahren zu nutzen<sup>1406</sup>. Außerdem müsste es gerade um die Gleichstellung der gemeinschaftlichen Finanzinteressen in Bezug auf den Schutz gehen, den das nationale Recht den nationalen Finanzinteressen gewährt. Geht es dagegen allgemeiner darum, die gemeinschaftlichen Finanzinteressen wirksam zu schützen, ist Art. 280 Abs. 1 EG (Nizza) einschlägig<sup>1407</sup>. Zudem ist zu beachten, dass das Assimilierungsgebot nicht auf ein gleichmäßiges Schutzniveau der Gemeinschaftsfinanzen in allen Mitgliedstaaten zielt,

---

<sup>1401</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission ./ Griechenland), s. o. Fn. 49, Ziff. 24; ebenso EuGH, Urt. v. 8.7.1999, Rs. C-186/98 (Nunes u. de Matos), s. o. Fn. 772, Ziff. 10.

<sup>1402</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88 (Kommission ./ Griechenland), s. o. Fn. 49, Ziff. 25; ebenso EuGH, Urt. v. 8.7.1999, Rs. C-186/98 (Nunes u. de Matos), s. o. Fn. 772, Ziff. 11.

<sup>1403</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 EG Rdn. 10; ausdrücklich das Strafverfahrensrecht einbeziehend auch G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 EG Rdn. 66; ebenso bereits G/T/E-Prieß, Art. 209 a Rdn. 23.

<sup>1404</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 380 EG Rdn. 65.

<sup>1405</sup> §§ 399 Abs. 1 bzw. § 402 Abs. 1 AO, jeweils i. V. m. § 386 Abs. 1 und 2 AO.

<sup>1406</sup> Franzen/Gast/Joelcks-Joelcks, Steuerstrafrecht, Einl Rdn. 23 mit Rdn. 5.

<sup>1407</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 Rdn. 62; Streinz-Satzger, Art. 280 Rdn. 11; zum Verhältnis zwischen dem Assimilierungsgebot und dem Gebot des wirksamen Schutzes der Gemeinschaftsfinanzen s. auch Gröbblinghoff, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 24.

sondern für den speziellen Bereich der Gemeinschaftsfinanzen lediglich sicherstellen will, dass Sachverhalte mit Gemeinschaftsbezug nicht schlechter gestellt werden als rein nationale Sachverhalte<sup>1408</sup>. Vorliegend geht es gerade um die Frage, ob bzw. inwieweit der deutsche Gesetzgeber verpflichtet ist, den speziellen Schutz, den er durch die besondere Rolle der Finanzbehörden seinen eigenen Finanzinteressen zugute kommen lässt, auch den Gemeinschaftsfinanzen gewähren muss. Es geht also nicht darum, ob die Gemeinschaftsfinanzen insgesamt wirksam geschützt sind bzw. wie sie in anderen Mitgliedstaaten geschützt sind. Die Frage, ob OLAF eine vergleichbare Rolle im Strafverfahren wie den Finanzbehörden zusteht, stellt sich auch unabhängig von der Tatsache, dass die Behörden der Mitgliedstaaten nach Art. 280 Abs. 3 S. 2 EG (Nizza) zur Zusammenarbeit mit der Kommission beim Schutz der Gemeinschaftsfinanzen verpflichtet sind. OLAF nimmt hier die Aufgabe der Kommission wahr<sup>1409</sup>. Denn die Pflicht zur Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden sagt an sich noch nichts über eine eventuelle Rolle OLAFs im nationalen Strafverfahren aus und entfaltet auch keine Sperrwirkung dahingehend, dass OLAF eine solche Rolle grundsätzlich verwehrt wäre. Soweit die OLAF-Verordnung auf der Grundlage des Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Nizza) Regelungen in Bezug auf den Stellenwert von OLAFs Ergebnissen im Strafprozess enthält<sup>1410</sup>, schließt dies nicht aus, dass sich aus dem grundsätzlich als Primärrecht vorrangigen Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) weitere Pflichten der Mitgliedstaaten bezüglich der Stellung OLAFs im Strafverfahren ergeben. Eine gegebenenfalls aus dem Gemeinschaftsrecht begründete Pflicht zur Gleichstellung ist auch unabhängig von der Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO, die dem Richter auferlegt, auf die von den Gemeinschaftsbehörden angebotene Unterstützung zur Aufklärung des Sachverhalts zurückzugreifen<sup>1411</sup>.

Das Assimilierungsgebot ist im Ergebnis vorliegend anwendbar.

## **2. Voraussetzungen des Assimilierungsgebotes**

Fraglich ist, ob auch die Voraussetzungen vorliegen, um aus dem Assimilierungsgebot eine Pflicht für den deutschen Gesetzgeber zu bejahen, OLAF eine den Finanzbehörden vergleichbare Rolle im Strafverfahren einzuräumen.

---

<sup>1408</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 EG Rdn. 11.

<sup>1409</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung i.V. m. Art. 2 Abs. 2 Errichtungsbeschluss.

<sup>1410</sup> Art. 9 Abs. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1411</sup> Hierzu Jokisch, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 243.

### a. Vergleichbares Gemeinschaftsinteresse

Jeder Mitgliedstaat muss nach Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) Rechtsverstöße zum Nachteil der Gemeinschaftsfinanzen verfahrensrechtlich gleich behandeln wie nach Art und Schwere vergleichbare Verstöße gegen nationale Finanzinteressen. Das bedeutet, dass für das Assimilierungsgebot vergleichbare Interessen betroffen sein müssen. Das heißt wiederum, dass die Interessen, die der Staat dadurch schützt, dass er seinen Finanzbehörden eine Sonderstellung im Strafverfahren einräumt, vergleichbar sein müssen mit dem nach Art. 280 EG (Nizza) zu schützenden Gemeinschaftsinteresse. Art. 280 Abs. EG (Nizza) schützt die finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Der Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist, wie oben gesehen, weit zu verstehen. Er erfasst sämtliche Ausgaben und Einnahmen der Gemeinschaft sowie alle anderen Vermögensinteressen<sup>1412</sup>. Auch die Sonderstellung der Finanzbehörden im Strafverfahren dient dem Schutz der Vermögensinteressen des deutschen Staates. Teilweise unterscheidet die Literatur für die Frage, ob das Assimilierungsgebot eingreift, zwischen verschiedenen Einnahmen- und Ausgabenarten der Gemeinschaft und lässt eine Pflicht zur Gleichstellung entfallen, wenn auch Interessen der Mitgliedstaaten in Bezug auf eine Einnahmenart betroffen sind. Für die Mehrwertsteuereinnahmen, die sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für die Gemeinschaft Einnahmen darstellen, gilt das Assimilierungsgebot danach nicht. Für die Zölle und Agrarabgaben, die ausschließlich der Gemeinschaft zustehen und für die Ausgaben aus dem Gemeinschaftshaushalt, gilt es aber wohl<sup>1413</sup>. Die Differenzierung zwischen verschiedenen Ausgaben- und Einnahmearten überzeugt nicht, da Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) die Assimilierung für die finanziellen Interessen der Gemeinschaft als Ganzes vorschreibt. OLAF ist für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft als Ganzes gegen Straftaten zuständig<sup>1414</sup>. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass OLAF in manchen Bereichen wie bei der Mehrwertsteuer keine eigenen Untersuchungen durchführen darf<sup>1415</sup>. Diese generelle Betrachtungsweise beim Vergleich des Schutzes der Gemeinschaftsfinanzen mit den mitgliedstaatlichen Finanzen ist schon deshalb geboten, weil sich die Zusammensetzung der gemeinschaftlichen Finanzinteressen von denen der Mitgliedstaaten grundlegend unterscheidet. Denn die Gemeinschaft ist für ihre Einnahmen auf enumerativ begrenzte Arten

---

<sup>1412</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 B.II.3.a. (4) (a) (aa).

<sup>1413</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 EG Rdn. 63f.

<sup>1414</sup> Art. 1 OLAF-Verordnung.

<sup>1415</sup> Hierzu Teil 1 B.II.3.c (1) (b).

an Eigenmitteln angewiesen<sup>1416</sup>. Außerdem tätig sie wegen der begrenzten Einzelermächtigung<sup>1417</sup> nur in bestimmten Politikbereichen Ausgaben. Demgegenüber sind die Finanzen eines Mitgliedstaats vielfältiger durch das Steuerfindungsrecht auf der Einnahmenseite und die Allzuständigkeit für gegebenenfalls ausgabenträchtige Politiken in jedem erdenklichen Bereich. Zwar ist zuzugeben, dass für die Vergleichbarkeit ein Unterschied zwischen OLAF und den Finanzbehörden besteht. OLAF ist umfassend für den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen gegen Straftaten zuständig. Die Finanzbehörden besitzen die Sonderstellung im Strafverfahren für Steuerstraftaten<sup>1418</sup>. Steuerstraftaten<sup>1419</sup> betreffen Straftaten zum Nachteil der Staatseinnahmen aus Steuern und Zöllen<sup>1420</sup> und daher nur die Einnahmeseite der nationalen Staatsfinanzen. Für Straftaten betreffend die nationalen Staatsausgaben, zum Beispiel die Straftat des Subventionsbetruges im Fall nationaler Subventionen, sind die allgemeinen Strafverfolgungsbehörden zuständig. Gleichwohl ist der Vergleich zwischen OLAF und den Finanzbehörden sachgerecht. Denn wie OLAF als integraler Teil der für die Ausgaben- und Einnahmenverwaltung zuständigen Kommission den Gemeinschaftsfiskus repräsentiert, repräsentieren die Finanzbehörden den deutschen Fiskus. Das Interesse des deutschen Fiskus, die umfassende Sachkunde der Finanzbehörden aus der Finanzverwaltung in das Strafverfahren einzuführen, entspricht dem Interesse der Gemeinschaft, den auf den Schutz ihrer Finanzinteressen spezialisierten Dienst OLAF im Strafverfahren nutzbar zu machen. Hier geht es auch nicht um die Vergleichbarkeit OLAFs mit den Finanzbehörden im Besteuerungsverfahren, sondern gerade im Strafverfahren. Denn während das Besteuerungsverfahren der Erhebung der Abgaben dient, geht es im Steuerstrafverfahren um die Aufgabenstellung der Finanzbehörden zur Verfolgung von Straftaten<sup>1421</sup>. Diese Zuordnung korrespondiert mit der Aufgabenstellung OLAFs, dessen Zuständigkeit nicht die Ausführung des Gemeinschaftshaushalts, sondern seine Sicherung vor rechtswidrigen Handlungen bzw. Straftaten betrifft<sup>1422</sup>.

---

<sup>1416</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 11 Rdn. 2.

<sup>1417</sup> Art. 5 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>1418</sup> § 386 Abs. 1 S. 1 AO.

<sup>1419</sup> Zum Begriff § 369 Abs. 1 AO.

<sup>1420</sup> *Franzen/Gast/Joecks-Joecks*, Steuerstrafrecht, § 369 Rdn. 6 und 8.

<sup>1421</sup> § 386 Abs. 1 AO; für eine Trennung dieser Funktionen im Zusammenhang mit der Unterscheidung von Amts- und Rechtshilfe *Vogel*, in: *Grützner/Pötz*, Vor § 1 IRG Rdn. 159.

<sup>1422</sup> *Mager*, ZEuS 2000, 177 (189).

## b. Gleichstellungsbedürfnis

Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) begründet nur dann eine Pflicht zum Tätigwerden des Gesetzgebers, wenn die Gleichstellung nicht bereits erfolgt ist. Man könnte argumentieren, dass die Gleichstellung des Schutzes der Gemeinschaftsfinanzen mit dem Schutz der deutschen Staatsfinanzen im deutschen Strafrecht dadurch vollendet sei, dass der deutsche Gesetzgeber das materielle Strafrecht auf den Schutz der Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft erstreckt hat. So schützt der Tatbestand des Subventionsbetruges<sup>1423</sup> alle wesentlichen Ausgabenarten der Gemeinschaft, während auf der Einnahmenseite das Steuerstrafrecht<sup>1424</sup> Einnahmen der Gemeinschaft aus Zöllen aus Agrarabgaben sowie die der Gemeinschaft zustehenden Anteile an der Mehrwertsteuer erfasst<sup>1425</sup>. Jedoch betrifft das Assimilierungsgebot wie gesehen auch das Verfahrensrecht. Davon auszugehen, dass die deutschen allgemeinen Strafverfolgungsbehörden bzw. Finanzbehörden die im materiellen Strafrecht gleich gestellten Gemeinschaftsfinanzen gleich schützen wie deutsche Staatsfinanzen, wäre zu kurz gegriffen. Dies war zwar historisch der erste Ansatzpunkt für die Einführung des Assimilierungsgebotes noch vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages. Damals war der Schutz der Gemeinschaftsfinanzen noch hauptsächlich eine Aufgabe der Mitgliedstaaten<sup>1426</sup>. OLAF existierte noch nicht. Inzwischen sind allerdings die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten nach Art. 280 EG (Nizza) gleichermaßen für die Durchsetzung der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zuständig<sup>1427</sup> und haben hierfür OLAF eingerichtet. Ausschlaggebend ist also, dass seit 1999 im Gemeinschaftsrecht eine eigene Behörde mit Spezialkenntnissen bezüglich Finanzstraftaten gegen die Gemeinschaft entstanden ist, die auf Gemeinschaftsebene die Sachkunde verkörpert, die auch der Grund für die Privilegierung der Finanzbehörden im Steuerstrafverfahren ist. Würde man der Gemeinschaft verwehren, ihren Spezialdienst im Strafverfahren nutzbar zu machen, während man dies für die deutschen spezialisierten Behörden zulässt, bedeutete dies eine Schlechterstellung der Gemeinschaftsfinanzen gegenüber den nationalen Finanzen. Dagegen könnte ins Feld geführt werden, dass die Finanzbehörden ihrerseits erhebliche Sachkunde bezüglich Finanzstraftaten

---

<sup>1423</sup> Insbesondere § 264 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB.

<sup>1424</sup> § 369 ff. i. V. m. § 3 Abs. 1 AO.

<sup>1425</sup> Streinz-Satzger, Art. 280 Rdn. 10; ausführlich Gröblichhoff, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 152 f. sowie Filopoulos, Europarecht und nationales Strafrecht, S. 124 f.

<sup>1426</sup> Schwarze-Schoo, Art. 280 Rdn. 4.

<sup>1427</sup> G/S-Prieß/Spitzer, Art. 280 Rdn. 27.

zum Nachteil der Gemeinschaft haben, weil die mitgliedstaatlichen Behörden den Großteil der Gemeinschaftsausgaben, besonders die Agrarausgaben und Strukturhilfen, im Rahmen der geteilten Verwaltung verwalten<sup>1428</sup> und sämtliche Einnahmen für die Gemeinschaft einziehen<sup>1429</sup>. Allerdings gilt dies zum einen nicht für den Teil der Ausgaben, die von der Kommission direkt verwaltet werden<sup>1430</sup>. Außerdem hat OLAF den mitgliedstaatlichen Behörden die Expertise bezüglich der grenzüberschreitenden Bezüge von Straftaten gegen die Gemeinschaftsfinanzen voraus. Teilweise wird auch auf die Gefahr hingewiesen, dass nationale Behörden den Finanzstraftaten gegenüber einem anderen als ihrem eigenen Gemeinwesen geringere Priorität einräumen könnten<sup>1431</sup>. Auch in dieser Hinsicht dient eine Teilnahme OLAFs am Strafverfahren der Gleichstellung, denn OLAF verfolgt anders als die Finanzbehörde ausschließlich das Gemeinschaftsinteresse. Angesichts der Tatsache, dass die Gemeinschaft kein eigenes Strafrecht und Strafverfahren bzw. keine eigene Strafgerichtsbarkeit hat, ist das Assimilierungsgebot wie folgt zu verwirklichen: Der deutsche Gesetzgeber muss OLAF im Strafverfahren nach der StPO eine vergleichbare Rolle wie den deutschen Spezialbehörden zum Schutz der deutschen Staatsfinanzen einräumen.

### 3. Grenzen des Assimilierungsgebots

Es bestehen allerdings im Gemeinschaftsrecht Grenzen für das Assimilierungsgebot. An erster Stelle steht – da es hier um Pflichten für den deutschen Strafgesetzgeber geht – der strafrechtliche Vorbehalt aus Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza). Teilweise fordert die Literatur für das mitgliedstaatliche Strafrecht einen sogenannten „strafrechtsspezifischen Schonungsgrundsatz“ ein<sup>1432</sup>. Außerdem gelten für die Ableitung von Pflichten der Mitgliedstaaten aus dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich die allgemeinen Grenzen der begrenzten Einzelermächtigung, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit<sup>1433</sup>.

---

<sup>1428</sup> Art. 53 Abs. 3 i.V.m. Art. 148 ff. bzw. 153 ff. HO.

<sup>1429</sup> Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 Eigenmittelbeschluss.

<sup>1430</sup> Art. 53 Abs. 2 HO.

<sup>1431</sup> *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 107.

<sup>1432</sup> *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdn. 9.

<sup>1433</sup> Art. 5 EG (Nizza).



## **a. Strafrechtlicher Vorbehalt**

Der strafrechtliche Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) ist zwar nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Assimilierungsgebot geregelt, sondern im Zusammenhang mit der Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Sekundärrecht zum Schutz ihrer finanziellen Interessen in Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Nizza). Allerdings geht es vorliegend um die Gleichstellung OLAFs, dessen Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht auf eben diese Rechtsetzungskompetenz gestützt sind. Eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur Gleichstellung OLAFs kann daher nicht weiter gehen als die Kompetenz der Gemeinschaft zur Errichtung OLAFs. Oben im Fall der Pflicht der Mitgliedstaaten zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle für die Zusammenarbeit mit OLAF schränkte Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) diese Pflicht nicht ein, da sie das Strafverfahren nur gering betraf<sup>1434</sup>. Anders liegt die Sache hier. Hier geht es darum, ob OLAF eine eigene Stellung im Strafverfahren eingeräumt werden muss. Damit ist der strafrechtliche Vorbehalt hier von ungleich höherer Relevanz. In Teil 2 wurde festgestellt, dass der strafrechtliche Vorbehalt nicht jede Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das Strafverfahren ausschließt<sup>1435</sup>. Daher ist hier anhand der unterschiedlich stark ausgeprägten Rechte der Finanzbehörden im Strafverfahren aufzuzeigen, ob bzw. in welcher Hinsicht trotz des strafrechtlichen Vorbehalts eine Gleichstellung in Frage kommt.

### **(1) Staatsanwaltliche Tätigkeit**

In den Fällen reiner Steuerstrafsachen, wozu auch Zollstraftaten zählen<sup>1436</sup>, führen die Finanzbehörden das Ermittlungsverfahren selbständig durch<sup>1437</sup>. Sie nehmen in diesem Fall die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren wahr<sup>1438</sup>. In diesen Fällen treten sie quasi an die Stelle der Staatsanwaltschaft und unterliegen auch nicht deren Weisungen<sup>1439</sup>. Insbesondere können sie in gewissen Grenzen sogar selbständig die öffentliche Klage erheben, indem sie einen Strafbefehl beantragen<sup>1440</sup>. Eine der Staatsanwaltschaft vergleichbare Stellung OLAFs ist nach Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) ausgeschlossen. Denn dies würde angesichts der Tatsache, dass der Staatsanwaltschaft bzw. der Finanzbehörde die Leitung des gesamten Ermittlungsverfahrens obliegt<sup>1441</sup>, die Einführung eines neuen Akteurs mit Sachleitungsbefugnis über einen gesamten

Verfahrensabschnitt bedeuten. Grundlegende Eingriffe in den Ablauf des Strafverfahrens sind aber durch den strafrechtlichen Vorbehalt ausgeschlossen<sup>1442</sup>.

## (2) Strafprozessuale Ermittlungs- und Zwangsbefugnisse

Die Abgabenordnung verleiht den Finanzbehörden je nachdem, welche Stellung sie im Einzelfall im Strafverfahren haben, in unterschiedlichem Umfang strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse. Wenn die Finanzbehörden selbständig an Stelle der Staatsanwaltschaft ermitteln, stehen ihnen die Ermittlungsbefugnisse der Staatsanwalt zu<sup>1443</sup>. Das bedeutet, dass Zeugen und Sachverständige zum Erscheinen und zur Aussage verpflichtet sind<sup>1444</sup> und dass die Finanzbehörden Beschlagnahmen im selben Umfang wie die Staatsanwaltschaft durchführen können<sup>1445</sup>, etwa auch Postbeschlagnahmen<sup>1446</sup>. Gleiches gilt für Durchsuchungen<sup>1447</sup>, zum Beispiel Durchsuchungen in der Wohnung eines Unverdächtigen in einem Gebäude, in dem sich der Verdächtige aufhalten könnte<sup>1448</sup>. Die Bediensteten der Steuer- und Zollfahndung haben den Status von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft<sup>1449</sup> und dürfen in dieser Eigenschaft Beschlagnahmen, Notveräußerungen, Durchsuchungen, Untersuchungen und andere Maßnahmen durchführen<sup>1450</sup>. Das heißt, sie dürfen in etwas geringerem Umfang wie im Falle staatsanwaltlicher Tätigkeit auch Durchsuchungen<sup>1451</sup> und Beschlagnahmen<sup>1452</sup> anordnen. Außerdem haben sie die Befugnis zur Durchsicht von Papieren bei einer Durchsuchung<sup>1453</sup>. Im Verfahren der Staatsanwaltschaft haben die Finanzbehörden dieselben Befugnisse wie die Polizei nach der StPO, das heißt grundsätzlich nur das Recht des ersten Zugriffs und etwa die Befugnis zur Durchführung von

---

<sup>1434</sup> Teil 3 A.I.3.c.

<sup>1435</sup> Teil 2 A.II.2.b (3).

<sup>1436</sup> Teil 3 A.II.2.a.

<sup>1437</sup> § 386 Abs. 2 AO.

<sup>1438</sup> § 399 Abs. 1 AO.

<sup>1439</sup> *Meyer-Göfner*, Einl Rdn. 12; *Franzen/Gast/Joelcke-Randt*, § 384 Rdn. 4.

<sup>1440</sup> § 400 StPO.

<sup>1441</sup> § 152 StPO.

<sup>1442</sup> *G/S-Prieß/Spitzer*, Art. 280 Rdn. 102; hierzu ausführlich Teil 2 A.II.2.b.

<sup>1443</sup> § 399 Abs. 1 AO.

<sup>1444</sup> § 399 Abs. 1 AO i. V. m. § 161 Abs. 1a StPO.

<sup>1445</sup> §§ 399 Abs. 1 AO, 94 Abs. 2, 100 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>1446</sup> §§ 399 Abs. 1 AO, 99 i. V. m. 100 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>1447</sup> §§ 102 ff., 105 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>1448</sup> § 103 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 105 Abs. 1 S. 2 StPO.

<sup>1449</sup> § 152 Abs. 1 StPO.

<sup>1450</sup> § 404 i. V. m. § 399 Abs. 2 S. 2 AO.

<sup>1451</sup> §§ 102 ff., 105 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>1452</sup> §§ 94 Abs. 2, 98 Abs. 1 S. 1 StPO.

<sup>1453</sup> § 404 S. 2 AO.

Vernehmungen. Der Beschuldigte ist in diesem Fall aber nicht zum Erscheinen verpflichtet<sup>1454</sup>. Außerdem haben sie gewisse weitere Befugnisse, die sonst den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vorbehalten sind<sup>1455</sup>. Die Gleichstellung OLAFs scheidet hier aus ähnlichen Gründen aus wie die Gleichstellung mit der selbständig ermittelnden Finanzbehörde. Eine Gleichstellung würde dazu führen, Befugnisse für die Gemeinschaftsbehörde OLAF zu bejahen, die über die Befugnisse nach der OLAF-Verordnung hinausgingen. Dies scheitert einerseits an Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza), der grundlegende Eingriffe in das Strafverfahren verbietet. Denn selbst die Befugnisse der Polizei sind teilweise weitreichender. So darf sie einen Verdächtigen zum Zweck der Identitätsfeststellung festhalten<sup>1456</sup>. Eine Begründung von Befugnissen der Gemeinschaftsbehörde OLAF auf der Grundlage des Assimilierungsgebots mit Durchgriffswirkung auf den Einzelnen verstieße außerdem gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung<sup>1457</sup>.

### **(3) Teilnahmerechte**

Sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren hat die Finanzbehörde bestimmte Teilnahmerechte<sup>1458</sup>, das heißt Rechte an Verfahrenshandlungen teilzunehmen oder sonst aktiv in Kontakt mit den Verfahrensbeteiligten zu treten. Im Ermittlungsverfahren darf die Finanzbehörde an Ermittlungshandlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei teilnehmen und dabei unmittelbar Fragen an Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige richten<sup>1459</sup>. Dieses Teilnahme- und Fragerecht gilt auch für Handlungen des Ermittlungsrichters<sup>1460</sup> und ist dort insbesondere bei richterlichen Vernehmungen oder Augenscheinseinnahmen relevant<sup>1461</sup>. Im gerichtlichen Verfahren bestehen die Teilnahmerechte darin, dass dem Vertreter der Finanzbehörden die Teilnahme an der Hauptverhandlung gestattet ist und er mündliche Erklärungen abgeben kann<sup>1462</sup>. Das Gericht muss ihm Gelegenheit geben, zu jeder Entscheidung, für die seine Sachkunde von Belang sein

---

<sup>1454</sup> Ausführlich Franzen/Gast/Joecks-Joecks, *Steuerstrafrecht*, § 402 Rdn. 7.

<sup>1455</sup> §§ 402 Abs. 1, 399 Abs. 2 S. 2 AO.

<sup>1456</sup> § 163 Abs. 1 S. 1 und 2 StPO.

<sup>1457</sup> Art. 5 Abs. 1 EG (Nizza).

<sup>1458</sup> Begriff bei Franzen/Gast/Joecks-Joecks, *Steuerstrafrecht*, § 403 Rdn. 7.

<sup>1459</sup> § 403 Abs. 1 AO.

<sup>1460</sup> § 403 Abs. 2 AO.

<sup>1461</sup> Franzen/Gast/Joecks-Joecks, *Steuerstrafrecht*, § 403 Rdn. 9.

<sup>1462</sup> § 407 Abs. 1 S. 3 AO.

kann, Stellung zu nehmen<sup>1463</sup>. Auch in der Hauptverhandlung kann der Vertreter der Finanzbehörde Angeklagte, Zeugen und Sachverständige unmittelbar befragen<sup>1464</sup>. Fraglich ist, ob der deutsche Strafgesetzgeber im Hinblick auf den strafrechtlichen Vorbehalt von der Pflicht entbunden ist, auch OLAF diese Mitwirkungsrechte einzuräumen. Der Vorschlag zur Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen zeigt die Grenzen auf, die der strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG für die Rolle der Gemeinschaft im Strafverfahren setzt<sup>1465</sup>. Danach soll die Gemeinschaft den Justizbehörden technische und operative Hilfe anbieten und mit ihnen Informationen über strafrechtlich relevante Sachverhalte austauschen können. Die Gemeinschaft greift aber nicht aktiv im unmittelbaren Kontakt mit anderen Verfahrensbeteiligten in das Verfahren ein. Damit bleibt das in der StPO fein austarierte Verhältnis zwischen den Verfahrensbeteiligten unberührt. Die Teilnahmerechte geben der Finanzbehörde einen zwar nicht bestimmenden, aber doch unmittelbar auf das Verfahrensgeschehen wirkenden Einfluss. Mit sachkundigen Fragen kann sie zum Beispiel den Sachverhalt in einer Weise aufklären, die ansonsten nicht möglich wäre. Hätte OLAF die gleiche Möglichkeit, würde dies den Ablauf des Verfahrens unmittelbar beeinflussen. Dies ist mit dem strafrechtlichen Vorbehalt unvereinbar.

#### **(4) Anhörungs- und Informationsrechte**

Über die Teilnahmerechte hinaus haben die Finanzbehörden sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren Informations- und Anhörungsrechte. Im Ermittlungsverfahren ist die Finanzbehörde anzuhören, wenn die Staatsanwaltschaft eine Einstellung des Verfahrens in Betracht zieht<sup>1466</sup>. Dieses Anhörungsrecht soll ihr ermöglichen, aus Expertensicht Bedenken gegen die Einstellung geltend zu machen und so ihre besondere Sachkunde ins Ermittlungsverfahren einzubringen<sup>1467</sup>. Die Informationsrechte im Ermittlungsverfahren bestehen darin, dass die Staatsanwaltschaft der Finanzbehörde die Anklageschrift bzw. den Erlass eines Strafbefehls mitteilen muss<sup>1468</sup>. Auch die Einstellung des Verfahrens ist mitzuteilen<sup>1469</sup>. Die Informationen sollen der Finanzbehörde ihre

---

<sup>1463</sup> § 407 Abs. 1 S. 1 AO; hierzu Franzen/Gast-Joecks, Steuerstrafrecht, § 407 AO Rdn. 5.

<sup>1464</sup> § 407 Abs. 1 S. 3 AO.

<sup>1465</sup> Hierzu ausführlich Teil 2 A.II.2.b.

<sup>1466</sup> § 403 Abs. 3 AO.

<sup>1467</sup> Franzen/Gast/Joecks-Joecks, Steuerstrafrecht, § 403 AO Rdn. 15; zur hohen Bedeutung der Sachkunde der Finanzbehörden für das Strafverfahren allgemein Kummer, in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 20 Rdn. 211.

<sup>1468</sup> § 403 Abs. 3 AO.

<sup>1469</sup> Franzen/Gast/Joecks-Joecks, Steuerstrafrecht, § 403 AO Rdn. 15.

rechtzeitige Vorbereitung auf das gerichtliche Verfahren ermöglichen<sup>1470</sup>. Im gerichtlichen Verfahren ist die Finanzbehörde vor einer Verfahrenseinstellung zu hören<sup>1471</sup>. Die Anhörung muss nicht mündlich in der Hauptverhandlung erfolgen<sup>1472</sup>. Die Informationsrechte bestehen darin, dass das Gericht der Finanzbehörde das Urteil und andere verfahrensabschließende Entscheidungen mitteilen muss<sup>1473</sup>. Die Anhörungsrechte sind für OLAF sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren unter dem gleichen Aspekt wie für die Finanzbehörde wichtig. Dadurch wird ihm ermöglicht, sein Fachwissen zum Schutz der Finanzinteressen der Gemeinschaft in die Entscheidung über eine mögliche Verfahrenseinstellung einzubringen. Besonders wenn OLAF in seinem Abschlussbericht ein Strafverfahren empfohlen hatte und Staatsanwaltschaft oder Gericht dennoch eine Einstellung erwägen, kann dies erheblich zur Klärung beitragen. Die Informationsrechte sind für OLAF ebenfalls von höchster Bedeutung, da es nur dadurch die Möglichkeit hat, sich auf die nach allgemeinen Regeln mögliche Teilnahme am gerichtlichen Verfahren vorzubereiten. Es erscheint im Übrigen im Sinne eines gleichwertigen Schutzes der jeweiligen Finanzinteressen geboten, dass nicht allein die Finanzbehörden in den Genuss dieses Informationsvorsprungs vor gegebenenfalls weiteren Verfahrensbeteiligten kommen, sondern auch OLAF.

Im Ergebnis ist eine Gleichstellung OLAFs mit den Finanzbehörden im Strafverfahren wegen des strafrechtlichen Vorbehalts in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) weitgehend ausgeschlossen. Eine Pflicht zur Gleichstellung besteht aber hinsichtlich der Anhörungs- und Informationsrechte im Strafverfahren.

## **b. „Schonungsgrundsatz“**

Möglicherweise besteht gegenüber der Pflicht, Informations- und Anhörungsrechte für OLAF im Strafverfahren zu verankern, noch eine weitere Einschränkung. Teile der Literatur plädieren dafür, bei der Frage der Einflussnahme des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Strafrecht einen sog. „Schonungsgrundsatz“ anzuwenden. Dieser sei aus der Loyalitätspflicht der Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten<sup>1474</sup> und der Pflicht zur Wahrung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten<sup>1475</sup> abzuleiten und besage, dass das Strafrecht in

---

<sup>1470</sup> Franzen/Gast/Joecks-Joecks, Steuerstrafrecht, § 403 AO Rdn. 13.

<sup>1471</sup> § 407 Abs. 1 S. 2 AO.

<sup>1472</sup> Franzen/Gast/Joecks-Joecks, Steuerstrafrecht, § 407 Rdn. 7.

<sup>1473</sup> § 407 Abs. 2 AO.

<sup>1474</sup> Art. 10 EG (Nizza).

<sup>1475</sup> Art. 6 Abs. 3 EU (Nizza)

besonderem Maße vor unverhältnismäßigen Eingriffen durch das europäische Recht zu bewahren sei<sup>1476</sup>. In die gleiche Richtung geht das Argument, dass das Kriminalstrafrecht „spezifischer Ausdruck staatlicher Souveränität“ sei und daher nicht ohne weiteres der Rechtsetzungshoheit internationaler oder supranationaler Organisationen unterliege<sup>1477</sup>. Abgesehen davon, dass das Strafrecht in jüngster Zeit zu einem Schutzrecht gegen globale Bedrohungen ausgebaut wird und daher fraglich ist, ob es tatsächlich noch abgrenzbare sozial-ethischen Wertvorstellungen eines Nationalstaates widerspiegelt, überzeugt dieser Ansatz noch aus weiteren Gründen nicht. Diese Ansicht überdehnt die gegenseitige Loyalitätspflicht in eine Richtung. Einer besonderen Schutzwürdigkeit des nationalen Strafrechts und -verfahrensrechts *vor* dem Gemeinschaftsrecht müsste die besondere Schutzwürdigkeit der Gemeinschaftsinteressen *durch* das nationale Strafverfahrensrecht entgegenhalten werden. Denn die Gemeinschaft kann mangels eigenen Strafrechts und Strafverfahrens ihre Interessen gerade nicht selbst schützen<sup>1478</sup>. Das Strafrecht ist auch nicht in besonderem Maße vor unverhältnismäßigen Eingriffen zu schützen. Der Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zwar zutreffend. Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität gelten grundsätzlich als allgemeine Grenzen des Gemeinschaftsrechts<sup>1479</sup>. Zum Rückgriff auf außerhalb des Gemeinschaftsrechts stehende Kategorien, die ein besonderes Beharrungsvermögen der nationalen Rechtsordnung gegenüber dem Gemeinschaftsrecht ausdrücken sollen, besteht daneben jedoch kein Anlass<sup>1480</sup>. Daher kann ein sogenannter Schonungsgrundsatz nicht gegen die Verpflichtung der Mitgliedstaaten angeführt werden, OLAF im Strafverfahren die gleichen Anhörungs- und Informationsrechte zuzugestehen wie den Finanzbehörden.

### **c. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit**

Für die Herleitung konkreter Pflichten aus dem Gemeinschaftsrecht sind stets die allgemeinen Grenzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit beachtlich<sup>1481</sup>. Das Subsidiaritätsprinzip ist dann eingehalten, wenn die mitgliedstaatliche Maßnahmen das konkrete Ziel nicht ausreichend und die Gemeinschaftsmaßnahmen dieses besser erreichen. In

---

<sup>1476</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdn. 9; zustimmend Hecker, Europäisches Strafrecht, § 1 Rdn. 38.

<sup>1477</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rdn. 4.

<sup>1478</sup> Zutreffend insoweit Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdn. 26.

<sup>1479</sup> Art. 5 Abs. 2 und 3 EG (Nizza).

<sup>1480</sup> Ebenso im Ergebnis G/H-v. Bogdandy, Art. 10 EGV Rdn. 43;

<sup>1481</sup> Art. 5 Abs. 2 und 3 EG (Nizza).

Bezug auf die Anhörungspflicht vor einer Verfahrenseinstellung kann nur OLAF das Gemeinschaftsinteresse vollständig in die Abwägung einbringen, da es ausschließlich das Gemeinschaftsinteresse vertritt, während die nationalen Strafverfolgungs- bzw. Finanzbehörden nicht frei von Interessenkonflikten agieren können<sup>1482</sup>. Letzteres kann die Prioritätensetzung bei der Strafverfolgung beeinträchtigen, beispielsweise in den häufigen Fällen der Kofinanzierung öffentlicher Ausgaben durch die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten bei den Förderungen aus den Strukturfonds der Gemeinschaft. Dort sind von Straftaten potentiell sowohl Gemeinschafts- als auch nationale öffentliche Gelder betroffen. In Bezug auf die Informationsrechte hat nur OLAF die entsprechende Sachkunde, die Informationen für die Gemeinschaft daraufhin zu bewerten, ob die Gemeinschaft nach allgemeinen Regeln eine Beteiligung am Strafprozess anstreben sollte<sup>1483</sup>. OLAF kann zum Beispiel beurteilen, ob sich die Tat auf einen besonderen Risikobereich des Gemeinschaftshaushalts bezieht, etwa auf Exportsubventionen.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ebenfalls eingehalten. Denn die Praxis zeigt, dass es für einen wirksamen Informationsfluss zu OLAF über Strafverfahren zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nicht ausreicht, wenn die Mitgliedstaaten auf der Basis gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen verpflichtet sind, OLAF zu informieren. Obgleich die Mitgliedstaaten seit 1991 Pflichten zur Mitteilung von Unregelmäßigkeiten und Betrug haben, was die Mitteilung über eventuelle Strafverfahren einschließt<sup>1484</sup>, stellt die Kommission fest, dass sie bzw. OLAF immer noch unzureichend informiert werden<sup>1485</sup>.

---

<sup>1482</sup> Ebenso *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 107.

<sup>1483</sup> Zu den Beteiligungsmöglichkeiten ausführlich Teil 1 D.VI.

<sup>1484</sup> Für den Agrarbereich s. Art. 5 Abs. 1 VO 595/91, s. o. Fn. 653; für die Strukturfonds s. Verordnung (EG) Nr. 1681/94 der Kommission v. 11.7.1994 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der Strukturpolitiken sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems. ABl. (EG) Nr. L 178 v. 12.7.1994, S. 43, dort Art. 5 Abs. 1, sowie Verordnung (EG) Nr. 1831/94 der Kommission v. 26.7.1994 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung des Kohäsionsfonds sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems, ABl. (EG) Nr. L 191 v. 27.7.1994, S. 9, dort Art. 5 Abs. 1; für die Eigenmittel Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/200 des Rates v. 22.5.2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. (EG) Nr. L 130 v. 31.5.2000, S. 1, dort Art. 6 Abs. 5.

<sup>1485</sup> Commission Staff Working document, Annex to the 2004 Report from the Commission, Protection of the European Communities' financial interests and the fight against fraud, Statistical Evaluation of Irregularities – Agricultural, Structural and Cohesion Funds and Own Resources – Year 2004, SEC(2005) 974 v. 19.7.2005, s. o. Fn. 696, Ziff. 1.1.

### Zwischenergebnis zu II:

Der deutsche Strafgesetzgeber ist nach Art. 280 Abs. 2 EG (Nizza) verpflichtet, OLAF die gleichen Anhörungs- und Informationsrechte im Strafverfahren einzuräumen, die die Finanzbehörden im Steuerstrafverfahren besitzen.

### Zwischenergebnis zu A:

Von der Existenz OLAFs als Gemeinschaftsbehörde mit der Zuständigkeit zur Verfolgung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gehen bereits de lege lata Impulse aus, die sich im nationalen Strafverfahren bemerkbar machen.

Erstens müssen die Mitgliedstaaten zentrale Kontaktstellen benennen, die OLAF bei seinen eigenen Untersuchungen und damit auch beim Aufdecken von Straftaten unterstützen. In gewissem Sinne wird dadurch das Strafverfahren, zumindest aber die Organisation der Strafverfolgungsbehörden, berührt. Denn die zentralen Kontaktstellen haben auch die Aufgabe, OLAFs Kontakte mit den Strafverfolgungsbehörden zu erleichtern, wenn OLAF Unterstützung durch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen benötigt. Zweitens führt die Existenz OLAFs als Gemeinschaftsbehörde mit Strafverfolgungsaufgaben dazu, dass das Assimilierungsgebot eingreift. Hier ist das Strafverfahren in wesentlich stärkerem Maß betroffen als im ersten Fall. Konkret muss der deutsche Strafgesetzgeber OLAF grundsätzlich eine vergleichbar privilegierte Stellung im Strafverfahren einräumen wie den eigenen Finanzbehörden nach der Abgabenordnung. Allerdings greift hier auch in stärkerem Maße der strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) ein. Im Ergebnis hat OLAF an der Privilegierung der Finanzbehörden im Strafverfahren nur insoweit teil, als es wie sie besondere Anhörungs- und Informationsrechte im Ermittlungs- und im gerichtlichen Verfahren haben muss.

### **B. Mögliche Impulse de lege ferenda**

Im folgenden Teil geht es um europäisches Recht lege ferenda. Dabei sind diejenigen Projekte vorzustellen, die OLAFs Bezüge zum Strafverfahren berühren. Als umfassendstes Konzept für ein europäisches Strafrecht zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und



darüber hinaus sind die Studien zum sogenannten Corpus Juris<sup>1486</sup> bis heute eine wichtige Diskussionsgrundlage<sup>1487</sup>. Die Kommission hat die Diskussion zusätzlich befördert und auf den Studien aufbauend das Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und zur Europäischen Staatsanwaltschaft vorgelegt<sup>1488</sup>. Neben den Ergebnissen des dadurch ausgelösten Konsultationsverfahrens<sup>1489</sup> hat sich die Literatur mit dem Corpus Juris und dem Grünbuch umfassend auseinandergesetzt<sup>1490</sup>. Beide sind daher vorliegend nicht an sich Gegenstand der Betrachtungen. Eine Umsetzung des Konzepts „aus einem Guß“ war politisch nicht durchsetzbar<sup>1491</sup>. Die Arbeiten zum Corpus Juris haben aber bis heute Modellfunktion für einzelne Gesetzesvorhaben, gegenwärtig vor allem in der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach dem Unionsrecht<sup>1492</sup>. So ist die Idee eines Europäischen Haftbefehls, die nunmehr in einem Rahmenbeschluss umgesetzt wurde<sup>1493</sup>, im Corpus Juris bereits angedeutet<sup>1494</sup>. Ebenso ging der Vorschlag zu einer gewissen Vereinheitlichung von Beweismitteln im Wege eines europäischen Befragungs- bzw. Vernehmungsprotokolls<sup>1495</sup> dem Vorschlag für einen Rahmenbeschluss zur europäischen Beweisordnung voraus<sup>1496</sup>. Bei den genannten Rechtsakten bzw. Gesetzesvorhaben besteht jedoch ein fundamentaler Unterschied zum Corpus Juris. Sie sind nicht als supranationale Gemeinschaftsinstrumente konzipiert, sondern fußen auf dem sogenannten Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Dieses besagt im Wesentlichen, dass justizielle Entscheidungen in einem Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt

---

<sup>1486</sup> S. o. Fn. 66.

<sup>1487</sup> S. die Stellungnahmen bei *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 7 Rdn. 34; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 69.1, *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 14 Rdn. 35.

<sup>1488</sup> Grünbuch, s. o. Fn. 798.

<sup>1489</sup> Die Kommission hat die Ergebnisse des Konsultationsverfahrens zusammengefasst in einer Follow up-Mitteilung, Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2003) 128 endgültig v. 19.3.2003, nachfolgend zitiert als „Follow up-Mitteilung“.

<sup>1490</sup> Zum Corpus Juris etwa *Hassemer*, KritV 1999, 133; *Braun*, JZ 2000, 493; *Otto*, Jura 2000, 98; zur europäischen Staatsanwaltschaft etwa *Brüner/Spitzer*, NSTZ 2002, S. 393.

<sup>1491</sup> Hierzu Teil 1 A.IV.

<sup>1492</sup> *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 7 Rdn. 39.

<sup>1493</sup> Rahmenbeschluss des Rates v. 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. (EG) Nr. L 190 v. 18.7.2003, S. 1.

<sup>1494</sup> Art. 25 ter Corpus Juris in der Florentiner Fassung, in: *Delmas-Marty/Vervaele*, The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, S. 187 ff. (205); deutsche Übersetzung bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 1481.

<sup>1495</sup> Art. 32 Abs. 1a u. b Corpus Juris in der Florentiner Fassung, in: *Delmas-Marty/Vervaele*, The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Vol. I, S. 187 ff. (209); deutsche Übersetzung bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 1481; ebenso bereits Art. 32 Abs. 1a u. b der ursprünglichen Fassung des Corpus Juris in: *Delmas-Marty*, Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne, S. 132 ff.; dt. Fassung in; *Delmas/Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 75.

<sup>1496</sup> Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung im Strafverfahren, KOM(2003) 688 endgültig v. 14.11.2003.

werden müssen<sup>1497</sup>. Folglich handelt es sich bei der europäischen Beweisanordnung nicht um eine wahrhaft europäische, das heißt gemeinschaftsrechtliche Beweisanordnung<sup>1498</sup>. Diese Entwicklung spiegelt eine allgemeine Tendenz wider, Ideen für ein supranationales Gemeinschaftsstrafrecht zum Schutz der finanziellen Interessen aus dem Corpus Juris für die intergouvernementale Zusammenarbeit fruchtbar zu machen, das heißt auf einer geringeren Integrationsstufe. Dabei besteht die Gefahr, dass intergouvernementale Instrumente stärker ausgebaut und in der Praxis eher genutzt werden als Instrumente, die infolge der Vorschläge des Corpus Juris-Projekts im Gemeinschaftsrecht bereits realisiert wurden. Beispielsweise war das Konzept einer supranationalen Beweissammlung<sup>1499</sup> durch OLAF, welches diese Beweise im unmittelbaren Geschäftsweg an die Justizbehörden der Mitgliedstaaten übergibt, sowie die grundsätzliche Verwertbarkeit dieser Beweise im Strafverfahren, den klassischen Regeln zur Übermittlung von Beweismitteln von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat jedenfalls in der Theorie weit voraus. Denn diese Übermittlung hatte grundsätzlich nach den klassischen Regeln der Rechtshilfe zu erfolgen<sup>1500</sup>. Der Rahmenbeschluss über eine europäische Beweisanordnung könnte in der Praxis dazu führen, dass die Mitgliedstaaten eher untereinander Beweismittel austauschen, als OLAFs Hilfe in Anspruch zu nehmen. Denn er würde es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, ohne Rückgriff auf die klassische Rechtshilfe in einem vereinfachten Verfahren Beweise zu gewinnen: Ein Mitgliedstaat würde automatisch zur Vollstreckung einer Beweisanordnung aus einem anderen Mitgliedstaat verpflichtet<sup>1501</sup>. Die Vorschläge der Corpus Juris-Studien hatten bereits das Konzept „verkehrsfähiger Beweise“ vorgezeichnet. Denn sie sahen vor, dem Europäischen Staatsanwalt die Beweiserhebung im Wege eines Europäischen Befragungs- bzw. Vernehmungsprotokoll zu eröffnen, das grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten zulässiges Beweismittel sein sollte. Dabei hatten die Vorschläge in ausführlicher Form zur Erhebung und Verwertung von Beweisen Stellung genommen<sup>1502</sup>. Die Ansätze zur Umsetzung dieser Vorschläge in der OLAF-Verordnung sind nicht unproblematisch<sup>1503</sup>, weil die Verordnung offen lässt, welches Recht für die Erhebung und Verwertung der Beweise anwendbar ist<sup>1504</sup>. Der Vorschlag zur europäischen Beweisanordnung enthält demgegenüber wesentlich

---

<sup>1497</sup> Ausführlich mit Hinweisen zur Entstehung *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 33.

<sup>1498</sup> *Gleß*, StV 2004, 679.

<sup>1499</sup> Begriff bei *Gleß*, ZStW 115 (2003), 131(133).

<sup>1500</sup> *Gleß*, ZStW 115 (2003), 131(134).

<sup>1501</sup> *Gleß*, StV 2004, 679 (683).

<sup>1502</sup> S. o. Fn. 1495.

<sup>1503</sup> Ausführlich hierzu Teil 1 D.V.2.b.

<sup>1504</sup> Mangelnde Klarheit beanstandet bereits *Gleß*, EuZW 1999, 618 (621).

detailliertere Regelungen, zumindest in Bezug auf die Verfahrensvorschriften für die Anordnung und Vollstreckung der Beweisanordnung<sup>1505</sup>. Dies könnte sich für die Praxis als vorteilhafter erweisen. Darin zeigt sich, dass der rechtlich durch Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 und Art. 47 EU (Nizza) abgesicherte Vorrang vor dem Unionsrecht den gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand nicht vor einer faktischen Erosion schützt. Mit dem Argument, die Gemeinschaft habe keine Kompetenz zur Strafrechtsetzung, können Stück für Stück Teile aus dem Modell des Corpus Juris herausgebrochen und als intergouvernementale Instrumente umgesetzt werden. Damit schwinden zugleich die Perspektiven für ein genuin europäisches, das heißt gemeinschaftsrechtliches Straf- und Strafverfahrensrecht. Auf die soeben skizzierten Instrumente des Unionsrechts kann OLAF nicht zurückgreifen, da sie nur für die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander gelten, nicht aber für die Gemeinschaft und ihre Behörden selbst.

Gleichwohl liegen andere konkrete Gesetzesvorhaben vor, die OLAF unmittelbar betreffen. Zum einen hat die Kommission unlängst Gesetzgebungsvorschläge zur Reform der OLAF-Verordnung vorgelegt; außerdem gibt es mehrere Gesetzesinitiativen, die die Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten betreffen. Nachfolgend ist zu fragen, ob diese Vorhaben Antworten auf die Fragen bereithalten, die sich aus den Bezügen OLAFs zum Strafverfahrensrecht ergeben. Im Hinblick auf die Zukunftsperspektiven ist zu erörtern, welche dieser Fragen das Inkrafttreten des Verfassungsvertrages lösen könnte. Dabei wird auch eine Frage betrachtet, die der Verfassungsvertrag nicht löst, sondern aufwirft. Insbesondere geht es um die Frage, wie die Beziehungen OLAFs zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft aussehen könnten.

## **I. Vorschläge zur Reform der OLAF-Verordnung**

Die OLAF-Verordnung hatte der Kommission aufgegeben, dem Europäischen Parlament und dem Rat nach drei Jahren eine Bewertung der Tätigkeiten des Amtes und gegebenenfalls Änderungsvorschläge vorzulegen<sup>1506</sup>. Auf der Grundlage ihrer Bewertung vom April 2003<sup>1507</sup> und der zugehörigen Stellungnahmen<sup>1508</sup> hatte die Kommission im Februar 2004 einen

---

<sup>1505</sup> Ausführlich mit Hinweisen auf weiterhin bestehende Lücken *Gleß*, StV 2004, 679 (680 f.).

<sup>1506</sup> Art. 15 OLAF-Verordnung.

<sup>1507</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15.

<sup>1508</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183; Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16; siehe auch die in Entwurfsform verfügbare Stellungnahme des Rates, Vermerk des Ausschusses Ständiger Vertreter v. 18.12.2003, 16280/03, online abrufbar unter [http://www.europarl.europa.eu/comparl/cont/site/auditions/olaf\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/comparl/cont/site/auditions/olaf_en.htm), Abrufdatum 31.8.2006.

Vorschlag zur Änderung der OLAF-Verordnung vorgelegt<sup>1509</sup>. Mittlerweile hat sie von ihrem Recht Gebrauch gemacht, ihren Vorschlag im laufenden Gesetzgebungsverfahren zu ändern<sup>1510</sup>. Sie hat den ersten Vorschlag zurückgezogen und durch einen neuen ersetzt<sup>1511</sup>. Dies geschah vor dem Hintergrund, dass nach der Veröffentlichung des ersten Vorschlags folgende neue Elemente hinzu getreten sind, die die Kommission bei ihren Reformbestrebungen zu berücksichtigen hat: Das Europäische Parlament<sup>1512</sup> und der Rat<sup>1513</sup> hatten die erste Bewertung der Kommission bezüglich der Tätigkeiten OLAFs nicht für ausreichend erachtet; die Kommission wurde dadurch zur Vorlage einer zusätzlichen Bewertung veranlasst<sup>1514</sup>. Außerdem hat der Europäische Rechnungshof im August 2005 einen Sonderbericht zur Verwaltung OLAFs vorgelegt und sich darin ausführlich mit der Wirksamkeit der OLAF-Untersuchungen auseinandergesetzt<sup>1515</sup>. Führt man sich vor Augen, dass einer der maßgeblichen Anlässe für die Gründung OLAFs ebenfalls ein Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofes war<sup>1516</sup>, muss der neuerliche Sonderbericht als wichtiges Basisdokument für eine mögliche Reform angesehen werden. Der Europäische Rechnungshof hat sich überdies zeitgleich in einer gesonderten Stellungnahme kritisch mit dem ersten Reformvorschlag der Kommission auseinandergesetzt<sup>1517</sup>. Nachfolgend werden die Reformvorschläge der Kommission unter strafprozessualen Aspekten kritisch betrachtet. Vorweg ist festzustellen, dass ein deutlicher Schwerpunkt der Vorschläge darin liegt, die Verfahrensgarantien für Betroffene in OLAF-Untersuchungen festzuschreiben. Insoweit

---

<sup>1509</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1073/99 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), KOM(2004) 103 endgültig v. 10.2.2004; wortgleich für den Bereich der Europäischen Atomgemeinschaft der zweite Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1074/99 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), KOM(2004) 104 endgültig v. 10.2.2004; im folgenden wird daher nur auf den Vorschlag zum EG-Vertrag Bezug genommen und dieser als „erster Kommissionsvorschlag“ zitiert, s. o. Fn. 19.

<sup>1510</sup> Art. 250 Abs. 2 EG (Nizza).

Zweiter Kommissionsvorschlag, s. o. Fn. 19. Für den Bereich der Europäischen Atomgemeinschaft liegt noch kein geänderter Vorschlag der Kommission vor. Im Folgenden wird daher nur auf den Vorschlag zum EG-Vertrag Bezug genommen.

<sup>1512</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16, insbesondere Ziff. 4.

<sup>1513</sup> Siehe die in Entwurfsform verfügbare Stellungnahme des Rates, online abrufbar s. o. Fn. 15.

<sup>1514</sup> Commission staff working document, Complementary evaluation of the activities of the European Anti-Fraud Office (OLAF), s. o. Fn. 17.

s. o. Fn. 15.

<sup>1515</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18; zum Prüfungsumfang insbesondere Ziff. 8.

<sup>1516</sup> Hierzu oben Teil 1 A.I.

<sup>1517</sup> Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 6/2005 vom 9.6.2005 (gemäß Artikel 248 Absatz 4 zweiter Unterabsatz und Artikel 279 Absatz 2 des EG-Vertrages) zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1073/99 und (Euratom) Nr. 1074/99 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung; ABl. (EG) Nr. C 202 v. 18.8.2005, S. 33, nachfolgend zitiert als „Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 6/2005“.

besteht kein Unterschied zwischen dem ersten und dem zweiten Vorschlag. Im Übrigen enthält der aktuelle Vorschlag im Wesentlichen zwei neue Elemente, auf die besonders einzugehen ist: Er zielt erstens darauf einen sogenannten Verfahrensprüfer einzuführen. Zum anderen konzipiert er abermals grundlegende Neuerungen bei der Rolle des Überwachungsausschusses, die schon im ersten Vorschlag thematisiert worden war. Bei der Analyse geht es zum einen darum zu zeigen, auf welchem Gebiet die Vorschläge der Kommission einen Beitrag zur Klärung von Fragen leisten, die aus der Nähe der OLAF-Untersuchungen zu strafrechtlichen Ermittlungen entstehen (1). Zum anderen soll der Blick darauf gelenkt werden, welche weiteren Fragen, die aus den strafprozessualen Bezügen OLAFs resultieren, von den Vorschlägen allenfalls berührt, aber nicht gelöst werden (2). Nicht vertieft betrachtet werden weitere, strafprozessual nicht unmittelbar relevante Änderungsvorschläge. Diese betreffen vor allem die Verbesserung der Kommunikation OLAFs mit anderen Akteuren, die ein Interesse am Ablauf der OLAF-Untersuchung haben, sei es die schnellere Information der betroffenen Gemeinschaftseinrichtungen oder die Information der sogenannten „whistleblower“, das heißt derjenigen Gemeinschaftsbediensteten, die einen Missstand gegenüber OLAF anzeigen.

## **1. Strafprozessual relevanter Gehalt der Reformvorschläge**

### **a. Verdacht als Voraussetzung für die Einleitung einer Untersuchung**

Der vorgeschlagene Text würde klarstellen, dass OLAF eine Untersuchung nur dann einleiten darf, wenn ein ausreichender Verdacht auf Begehung einer Straftat bzw. einer sonstigen rechtswidrigen Handlung in seinem Aufgabenbereich besteht<sup>1518</sup>. Dies bestätigt die Rechtsprechung des EuGH, der schon auf der Basis der gegenwärtigen Rechtslage betont hat, dass OLAF nur bei Bestehen eines durch Tatsachen begründeten Verdachts ermitteln darf<sup>1519</sup>. Die Klarstellung ist zu begrüßen. Sie würde teilweise geäußelter Kritik, OLAF ermittle losgelöst von einem Tatverdacht<sup>1520</sup>, den Boden entziehen. Die Nähe OLAFs zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, wo ebenfalls nur bei Bestehen eines Anfangsverdachts ermittelt werden darf, würde damit akzentuiert.

---

<sup>1518</sup> Hierzu Art. 5 Abs. 1 S. 1 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1519</sup> Ausführlich hierzu Teil 1 B.II.3.b.

<sup>1520</sup> *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, S. 37.

## **b. Erweiterung der Untersuchungsbefugnisse**

Die Vorschläge der Kommission zielen darauf, OLAFs Untersuchungsbefugnisse zu erweitern. Lediglich klarstellende Wirkung hätte die Regelung, wonach OLAF auch für Rechtsverstöße im Zusammenhang mit einem Finanzierungsabkommen oder -beschluss bzw. einem Vertrag über eine Gemeinschaftsfinanzierung die gleichen Befugnisse wie für externe Untersuchungen hätte<sup>1521</sup>. Denn bereits bisher erstrecken sich die externen Untersuchungsbefugnisse auf alle Ausgabenbereiche der Gemeinschaft, das heißt auch auf Ausgaben im Bereich der direkten Verwaltung<sup>1522</sup>. Dort schließt die Kommission selbst Finanzierungsverträge ab, etwa mit Forschungseinrichtungen. Die beiden weiteren Vorschläge würden demgegenüber eine echte Erweiterung der Befugnisse bedeuten. Zum einen erhielte OLAF auch bei externen Untersuchungen die Befugnisse gegenüber Gemeinschaftsangehörigen, die ihm bisher für interne Untersuchungen eingeräumt wurden<sup>1523</sup>. Die einzige, allerdings auslegungsfähige Einschränkung wäre die, dass die Maßnahmen gegenüber Gemeinschaftsangehörigen zum Erreichen des Untersuchungszwecks der externen Untersuchung unbedingt erforderlich sein müssten. Zum anderen erhielte OLAF komplementär zur genannten Regelung die Befugnisse gegenüber Wirtschaftsteilnehmern, die ihm bisher nur in externen Untersuchungen zustehen, nunmehr auch für interne Untersuchungen. Damit würden die Untersuchungsbefugnisse OLAFs abgerundet in der Weise, dass für die Reichweite der Befugnisse kein Unterschied mehr bestünde zwischen Betroffenen und anderen Personen. Aus strafprozessualer Sicht erscheint vor allem die Ausweitung der Befugnisse gegenüber Gemeinschaftsangehörigen bedenklich. Nach dem Vorschlag könnte OLAF Maßnahmen, die strafprozessualen Zwangsmitteln gleichkommen, gegenüber Gemeinschaftsangehörigen vornehmen, obwohl es sich um eine externe Untersuchung handelt. Es würde sich damit um weitreichende Maßnahmen gegen eine unverdächtige Person handeln.

---

<sup>1521</sup> Art. 3 Abs. 2 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1522</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i.V. m. Art. 1 Abs. 1 und 2 VO 2185/96 und Abs. 1 S. 2 VO 2988/95.

<sup>1523</sup> Art. 3 Abs. 3 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

### **c. Grundsätze für Untersuchungen**

Bei den in dieser Arbeit identifizierten Grundsätzen für Untersuchungen<sup>1524</sup> würden die Kommissionsvorschläge bedeutsame Änderungen bringen. Die Verfahrensrechte der Betroffenen und Zeugen werden hiervon getrennt betrachtet.

#### **(1) Ermittlungsgrundsatz**

Neu an den Vorschlägen der Kommission ist, dass sie ausdrücklich festschreiben will, dass OLAF nicht nur be-, sondern auch entlastende Tatumstände ermittelt<sup>1525</sup>. OLAF wäre dann ausdrücklich verpflichtet, das wirkliche Geschehen zu erforschen; dies entspricht dem Ermittlungsgrundsatz, wie er für die Staatsanwaltschaft in der StPO festgelegt ist<sup>1526</sup>. Damit würde die schon bisher durch die Unabhängigkeit nahegelegte Praxis OLAFs kodifiziert. Der Grundsatz soll unter der Überschrift „Garantien im Verlauf des Verfahrens“ kodifiziert werden. Gleichwohl wird er hier separat von den Rechten der Betroffenen betrachtet, da er zwar den Betroffenen zu Gute kommt, aber eher eine Handlungsanweisung für die Strafverfolgungsbehörden als ein Recht der Betroffenen darstellt.

#### **(2) Opportunitätsprinzip**

Die Vorschläge würden ausdrücklich im Gesetzestext verankern, dass für die Entscheidung OLAFs über die Einleitung einer externen, aber auch einer internen Untersuchung, das Opportunitätsprinzip gilt<sup>1527</sup>. Das heißt dem Direktor stünde, wenn ein entsprechender Verdacht vorliegt, ein Entscheidungsspielraum zu, ob er eine Untersuchung einleitet. Bisher ging OLAF bereits in externen Untersuchungen vom Opportunitätsprinzip aus; der Direktor hat jedoch in internen Untersuchungen bei Vorliegen eines entsprechenden Verdachts in jedem Fall eine Untersuchung eingeleitet<sup>1528</sup>. Im zweiten Kommissionsvorschlag wird die bisherige Amtsbezeichnung „Direktor“ in „Generaldirektor“ abgeändert<sup>1529</sup>. Der Europäische

---

<sup>1524</sup> Hierzu Teil 1 B.VII.1.

<sup>1525</sup> Art. 7a Abs. 1 n. F. Im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1526</sup> Ausführlich *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 21.

<sup>1527</sup> Art. 5 Abs. 5 S. 1 und 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag; so bereits Art. 5 Abs. 5 S. 1 und 2 im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1528</sup> Teil 1 B.II.4.

<sup>1529</sup> Siehe Art. 12 Abs. 1 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag und die Folgeänderungen.

Rechnungshof hält in seiner Stellungnahme zum ersten Kommissionsvorschlag die praktische Wirkung des Opportunitätsprinzips unter dem Aspekt des wirksamen Ressourceneinsatzes für begrenzt<sup>1530</sup>. Denn nach seinen Feststellungen könnte OLAF mit den Ressourcen, die ihm zur Verfügung stehen, allen eingehenden Hinweisen nachgehen<sup>1531</sup>. Dies ist allerdings kein rechtliches Argument, um OLAF die Konzentration auf komplexe Fälle zu verweigern. Die Anwendung des Opportunitätsprinzips bei der Einleitung interner Untersuchungen könnte in rechtlicher Hinsicht Vorteile bringen, indem bestehende Zuständigkeitskonflikte mit IDOC und dem internen Auditdienst (IAS) der Kommission abgemildert würden<sup>1532</sup>. Denn OLAF könnte in einem Fall, der nach seiner Einschätzung besser durch jene behandelt würde, von einer Untersuchung absehen. Bereits gegenwärtig hat OLAF mit beiden Diensten diesbezügliche Verwaltungsvereinbarungen getroffen<sup>1533</sup>. Allerdings wäre eine klare, rechtlich verbindliche Zuständigkeitsabgrenzung zwischen diesen Diensten und OLAF gegenüber dem jetzigen Regelungsvorschlag und den genannten Vereinbarungen vorzugswürdig. Denn die Entscheidung nach Opportunitäts Gesichtspunkten bürdet OLAF bei internen Untersuchungen eine zusätzliche Entscheidungslast auf, welche die Untersuchungstätigkeit verzögern könnte.

Für den Abschluss von Untersuchungen enthält der zweite Vorschlag eine neue Regelung, die die Entscheidungsmöglichkeiten des Generaldirektors im Sinne des Opportunitätsprinzips noch ausbauen würden. Zunächst zielt er auf eine wichtige Klarstellung beim Abschluss interner Untersuchungen. Bisher lag die Entscheidung darüber, ob auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse einer internen Untersuchung die nationalen Justizbehörden befasst werden, in erster Linie bei der Gemeinschaftseinrichtung, der der Betroffene angehört<sup>1534</sup>. Diese Vorschrift stand in einem Spannungsverhältnis zu Art. 10 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung, wonach OLAF bereits bei laufenden Ermittlungen für den Fall, dass ein Verdacht auf das Vorliegen von Straftaten entstand, die nationale Justiz befragen musste. Der zweite Kommissionsvorschlag bereinigt diese Lage insoweit, als OLAF nunmehr in jedem Fall beim Abschluss einer internen Untersuchung seinen Abschlussbericht an die Justiz

---

<sup>1530</sup> Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 6/2005, s. o. Fn. 1517.

<sup>1531</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. III.

<sup>1532</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 C.II und IV.

<sup>1533</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 1.4; zuvor bereits Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195, Ziff. 1.3.

<sup>1534</sup> Art. 9 Abs. 4 S. 2 OLAF-Verordnung.



weitergeben muss, falls ein Straftatverdacht besteht<sup>1535</sup>. Zudem will er eine Regelung einführen, wonach der Generaldirektor nach Information des Verfahrensprüfers und des Überwachungsausschusses unter drei alternativen Voraussetzungen von einer Weiterleitung an die Justiz absehen kann. Die Art des Sachverhalts, die mindere Schwere oder der nur geringe finanzielle Schaden müssen nach seiner Auffassung interne Maßnahmen eröffnen, die, so der Vorschlag wörtlich, „ein geeigneteres Follow-up“ ermöglichen. Komplementär dazu werden die Voraussetzungen für eine Übermittlung an die Justiz während einer laufenden internen Untersuchung enger gefasst. Diese findet nur statt, wenn ein Rückgriff auf Befugnisse der Justiz notwendig ist oder die Strafverfolgung durch die nationalen Behörden wegen der Schwere des Falles dringend erforderlich ist<sup>1536</sup>. Wenn auch die Vorschrift, wonach der Generaldirektor von einer Übermittlung absehen kann, unscharfe und rechtlich schwer fassbare Begriffe wie „Follow-up“ enthält, brächte sie doch im Ergebnis eine Ergänzung der Entscheidungsmöglichkeiten des Generaldirektors. Dies ist im Hinblick auf die Opportunitätsentscheidung bei der Einleitung von Untersuchungen im Ansatz konsequent.

### **(3) Beschleunigungsgebot**

Oben wurde gezeigt, dass das Beschleunigungsgebot bereits in der OLAF-Verordnung verankert ist<sup>1537</sup>. Die Vorschläge der Kommission thematisieren die Dauer der Untersuchungen erneut. Damit reagiert die Kommission auf Kritik des Europäischen Rechnungshofes an teilweise überlanger Untersuchungsdauer<sup>1538</sup>. Es erscheint aber fraglich, ob die Vorschläge inhaltlich eine echte Verkürzung der Verfahren bewirken können. Einerseits wird vorgesehen, dass bei einer Untersuchungsdauer von über 12 Monaten jede Verlängerung eines Beschlusses des OLAF-Generaldirektors bedarf; jede einzelne Verlängerung darf höchstens sechs Monate betragen<sup>1539</sup>. Dies bedeutet eine gewisse Verstärkung der Kontrolle der Untersuchungsdauer. Bisher musste der Direktor bei einer Untersuchungsdauer von über neun Monaten lediglich den Überwachungsausschuss über die Gründe und die voraussichtliche weitere Dauer unterrichten<sup>1540</sup>. Weitere Fristen gab es nicht, so dass nach der einmaligen Befassung des Überwachungsausschusses nach neun Monaten

---

<sup>1535</sup> Art. 9 Abs. 3a S. 1 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag; so bereits Art. 10 Abs. 2 S. 1 im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1536</sup> Art. 10 Abs. 2 S. 1 im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1537</sup> Hierzu Teil 1 B.VII.2.e.

<sup>1538</sup> So die Begründung des zweiten Kommissionsvorschlages unter der Überschrift „Gründe und Ziele“: s. auch Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 24.

<sup>1539</sup> Art. 6 Abs. 7 S. 1 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1540</sup> Hierzu Art. 11 Abs. 7 S. 3 OLAF-Verordnung.

die Untersuchung theoretisch auf unbegrenzte Dauer fortgeführt werden konnte<sup>1541</sup>. Andererseits soll nunmehr die Frist, nach der OLAF die Dauer einer Untersuchung erstmals einer Prüfung unterzogen wird, von bisher neun Monaten auf 12 Monate verlängert werden. Damit bestünde die Gefahr, dass der Druck zur Beschleunigung von Untersuchungen, die in einem Zeitraum von unter neun Monaten abgeschlossen werden könnten, nachlässt.

Veränderungen sehen die Kommissionsvorschläge auch in Bezug auf die Mechanismen zur Kontrolle der Untersuchungsdauer vor. Hier unterscheidet sich der zweite Kommissionsvorschlag erheblich vom ersten. Im zweiten Vorschlag kommt die Einführung eines Verfahrensprüfers zum Tragen. Er würde den Überwachungsausschuss in seiner bisherigen Kontrollfunktion teilweise ablösen. Nach dem ersten Vorschlag hätte der OLAF-Direktor den Überwachungsausschuss über die erste Verlängerung, das heißt von 12 auf bis zu 18 Monate, lediglich unter Angabe von Gründen informieren müssen<sup>1542</sup>. Weitere Verlängerungen über 18 Monate hinaus hätten dann der vorherigen Stellungnahme des Überwachungsausschusses bedurft. Nach dem aktuellen zweiten Vorschlag würde der Überwachungsausschuss nicht mehr mit der Prüfung der Verfahrensdauer in Einzelfällen befasst. Er würde nur noch die allgemeine Entwicklung in Bezug auf die Untersuchungsdauer auf der Grundlage von Informationen überwachen, die ihm der Generaldirektor und der Verfahrensprüfer zur Verfügung stellen<sup>1543</sup>. Dagegen wäre es Aufgabe des Verfahrensprüfers, vor jeder Verlängerung einer Untersuchung über zwölf Monate hinaus binnen 15 Werktagen eine Stellungnahme über die Angemessenheit der Untersuchungsdauer an den OLAF-Generaldirektor mit Kopie an die von der Untersuchung betroffene Einrichtung abzugeben<sup>1544</sup>. Zur Zurückdrängung des Überwachungsausschusses in diesem Bereich ist zu bemerken, dass der Europäische Rechnungshof diesem attestiert hatte, seine Information nach neun Monaten habe nicht nennenswert zur Verkürzung der Untersuchungen beigetragen<sup>1545</sup>. Allerdings ist auch zweifelhaft, ob ein Verfahrensprüfer nicht gerechtfertigte Verzögerungen wirksam verhindern könnte. Die Entscheidung darüber, ob die Fortführung einer Untersuchung wegen eines Verstoßes gegen das in der OLAF-Verordnung speziell geregelte Gebot der Angemessenheit der Verfahrensdauer<sup>1546</sup> unzulässig ist, liegt nicht bei ihm. Diese Entscheidung trifft nach wie vor der Generaldirektor im Rahmen seiner

---

<sup>1541</sup> Kritisch hierzu Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 24.

<sup>1542</sup> Art. 6 Abs. 7 n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1543</sup> Art. 11 Abs. 1 UAbs. 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1544</sup> Art. 6 Abs. 7 S. 2 bis 4 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1545</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 80.

<sup>1546</sup> Art. 6 Abs. 5 OLAF-Verordnung.

Zuständigkeit für die Verfahrensleitung insgesamt. Der Verfahrensprüfer gibt lediglich Stellungnahmen ab. Zur Bindungswirkung dieser Stellungnahmen sagt zwar der Kommissionsvorschlag selbst nicht. Gleichwohl differenziert er zwischen dem „Beschluss“ des Generaldirektors einerseits, mit der die Verlängerung der Untersuchung herbeigeführt wird, und der Stellungnahme des Verfahrensprüfers andererseits. Zur Auslegung kann im Übrigen Art. 249 Abs. 5 EG (Nizza) herangezogen werden, wonach Stellungnahmen der Gemeinschaftsorgane keine rechtliche Verbindlichkeit haben. Der Verfahrensprüfer wäre als Bediensteter OLAFs Teil des Gemeinschaftsorgans Kommission. Wegen der fehlenden Verbindlichkeit seiner Stellungnahmen könnte er unangemessene Verzögerungen daher nicht unterbinden. Allerdings könnte er sie in seinen Stellungnahmen darlegen, die auch an die betroffene Einrichtung zu übermitteln sind. So würden Verzögerungen zumindest nach außen hin sichtbar. Die Stellungnahmen könnten damit zwar keinen rechtlichen, aber einen faktischen Druck zur Beschleunigung erzeugen.

Die vorgesehenen Neuregelungen bleiben insgesamt weit hinter den Forderungen des Europäischen Rechnungshofes zurück, der im Hinblick auf Verjährungsfristen für die von OLAF verfolgten Rechtsverstöße die Einführung einer absoluten Höchstdauer der Untersuchungen gefordert hatte<sup>1547</sup>. Der Rechnungshof ging sogar so weit, eine Zeitspanne von 12 bis 18 Monaten als sinnvolle Untersuchungsdauer zu bezeichnen und entsprechende zeitliche Vorgaben zu empfehlen<sup>1548</sup>. Dem ist entgegen zu halten, dass sich mit ökonomischen Maßstäben, bei denen kurze Dauer mit Effizienz gleichzusetzen sein kann, die OLAF-Untersuchungen nicht abschließend beurteilen lassen. Beispielsweise bedingt das Zusammenspiel von OLAF und mitgliedstaatlichen Behörden, dass die Beteiligung von OLAF an der Ermittlung eines bestimmten Sachverhalts von einer eigenen Untersuchung in eine Unterstützung des mitgliedstaatlichen Ermittlungsverfahrens wechseln kann und umgekehrt, und dies gegebenenfalls mehrfach und unter Beteiligung von mehreren Behörden in verschiedenen Mitgliedstaaten. Hier treten unvermeidlich Verzögerungen durch die Übermittlung und gegebenenfalls Übersetzung von Dokumenten auf. Unzulässig mit Blick auf die Rechte des Betroffenen sind aber nur unangemessene, das heißt nicht gerechtfertigte Verzögerungen. Die vorgeschlagenen Kontrollmechanismen bieten gegenüber der gegenwärtigen Regelung einen kleinen Vorteil, da die Übersendung der Stellungnahmen des Verfahrensprüfers an die betroffene Einrichtung tatsächlich den Rechtfertigungsdruck für

---

<sup>1547</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 80.

<sup>1548</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 6/2005, s. o. Fn. 1517, Ziff. 6.

Verzögerungen erhöhen könnte. Allerdings bleibt unklar, welchen Mehrwert eine allgemeine Kontrolle der Untersuchungsdauer durch den Überwachungsausschuss „in zweiter Reihe“ nach dem Verfahrensprüfer“ beinhalten könnte. Echten Rechtsschutz für den Betroffenen, der eine Verzögerung des Verfahrens geltend machen will, bieten weder der Verfahrensprüfer noch der Überwachungsausschuss.

#### **d. Verfahrensrechte für Betroffene**

Die Kommissionsvorschläge würden im Wege einer Kodifizierung der Rechte von Betroffenen in OLAF-Untersuchungen ein höheres Maß an Rechtsklarheit schaffen. Die Klarheit wird allerdings dadurch etwas getrübt, dass die Kodifizierung nicht abschließend ist, sondern weiter gehende Rechte aus den Gründungsverträgen der Gemeinschaften bzw. aus nationalem Recht unberührt bleiben<sup>1549</sup>. Für Gemeinschaftsbeamte blieben zusätzlich die Bestimmungen des Beamtenstatuts unberührt<sup>1550</sup>. Problematisch erscheint auch, dass der zweite Kommissionsvorschlag eine Ermächtigung der Kommission vorsieht, im so genannten Komitologieverfahren, das heißt grundsätzlich ohne Mitwirkung des Gesetzgebers<sup>1551</sup>, Durchführungsmaßnahmen zur Anwendung der in der Verordnung vorgesehenen Verfahrensgarantien zu erlassen<sup>1552</sup>. Dadurch entstünden neue Unsicherheiten bezüglich des Gehalts und des Umfangs der Verfahrensrechte. Denn diese würden sich dann nur aus einer Zusammenschau der Vorschriften in der Verordnung und der Durchführungsvorschriften ergeben, gegebenenfalls noch unter Berücksichtigung der soeben genannten weiteren Rechtsvorschriften. Es ist allerdings offen, ob der Gemeinschaftsgesetzgeber diesen Regelungsvorschlag der Kommission aufgreift und sie in einer gegebenenfalls geänderten OLAF-Verordnung tatsächlich zu Durchführungsmaßnahmen ermächtigt. Ungeachtet möglicher Durchführungsvorschriften brächte der vorliegende Kommissionsvorschlag in einem neuen Artikel „Garantien im Verlauf des Verfahrens“<sup>1553</sup> und in weiteren Vorschriften der OLAF-Verordnung folgende Neuerungen.

---

<sup>1549</sup> Art. 7a Abs. 4a im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1550</sup> Art. 7a Abs. 4b im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1551</sup> Zum Verfahren der Komitologie *Oppermann*, Europarecht, § 5 Rdn. 87 f.

<sup>1552</sup> Art. 15a i.V.m. 15b n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1553</sup> Art. 7a n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag; nahezu wortgleich bereits Art. 7a n. F. im ersten Kommissionsvorschlag unter der Überschrift „Verfahrensgarantien“.

## **(1) Kodifizierung der Rechte von Betroffenen in externen Untersuchungen**

Erfreulicherweise trifft der Artikel zu den Verfahrensgarantien keine Unterscheidung zwischen internen und externen OLAF-Untersuchungen. Er fände daher gleichermaßen für externe und interne Untersuchungen Anwendung<sup>1554</sup>. Damit würden die Rechte von Betroffenen in externen Untersuchungen erstmals in der OLAF-Verordnung niedergelegt. Bisher wurden diese nur in der Vorschrift über Vertraulichkeit und Datenschutz<sup>1555</sup> und in einem Erwägungsgrund<sup>1556</sup> angesprochen.

## **(2) Entstehung der Betroffenenstellung**

Die Kommissionsvorschläge führen an einer Stelle den Begriff des Zeugen in die OLAF-Verordnung ein und erstrecken die neuen Vorschriften für Ladung und Anhörung von Personen durch OLAF auf Zeugen<sup>1557</sup>. Gleichzeitig sehen die Vorschläge einen Zeitpunkt vor, in dem eine Person zum Betroffenen wird und sich damit vom Kreis der Zeugen abgrenzen lässt. Die Klarheit wird allerdings dadurch beeinträchtigt, dass die Vorschläge keine einheitlichen Begriffe verwenden. So wird geregelt, dass in dem Zeitpunkt, in dem für die OLAF-Untersuchungsbeauftragten bei einem Gespräch mit einer Person offenbar wird, dass die Person persönlich in den Sachverhalt verwickelt ist, bestimmte Verfahrensrechte unverzüglich zur Anwendung kommen; zu diesen Rechten zählen etwa das Recht, sich bei einem Gespräch mit OLAF-Untersuchungsbeauftragten von einer Person seiner Wahl unterstützen zu lassen oder das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen<sup>1558</sup>. Der Begriff „persönliche Verwicklung“ setzt auf den ersten Blick zwar vom Wortlaut her noch nicht einmal voraus, dass die Person selbst eines Rechtsverstoßes verdächtig ist. Allerdings wird aus dem Zusammenhang deutlich, dass persönliche Verwicklung bedeutet, dass die Person selbst unter Verdacht steht, einen Straf- oder anderen Rechtsverstoß begangen zu haben und damit Betroffener ist. Denn die Gesetzgebungsvorschläge unterscheiden zwischen Zeugen und persönlich Betroffenen im Sinne von Art. 7a Abs. 2 n. F. im ersten und auch im zweiten

---

<sup>1554</sup> Hierzu auch die Begründung im zweiten Kommissionsvorschlag unter der Überschrift „Die Verfahrensgarantien für die Betroffenen“.

<sup>1555</sup> Art. 8 Abs. 1, Abs. 3 und 4 OLAF-Verordnung.

<sup>1556</sup> Erwägungsgrund 10 der OLAF-Verordnung.

<sup>1557</sup> Art. 7a Abs. 3 S. 1 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1558</sup> Art. 7a Abs. 3 UAbs. 2 i. V. m. Abs. 2 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag; der Verweis auf Artikel 2 anstatt auf Art. 7a Abs. 2 ist offensichtlich ein redaktionelles Versehen.

Kommissionsvorschlag. Dieser Abs. 2, der die oben genannten Verfahrensrechte regelt, spricht nicht von persönlich betroffenen, sondern persönlich in den Sachverhalt verwickelten Personen. Die Gesetzgebungsvorschläge verwenden danach die Begriffe persönlich betroffen und persönlich verwickelt synonym. Die Ähnlichkeit der Stellung des Betroffenen in einer OLAF-Untersuchung mit der Beschuldigtenstellung im Strafprozess würde durch die Neuregelung zumindest von der Regelungstechnik her verstärkt. Im Strafprozess ist eine Person jedenfalls dann Beschuldigter, wenn gegen sie ein Anfangsverdacht vorliegt und ein Willensakt der Strafverfolgungsbehörde dahingehend erkennbar ist, ein Ermittlungsverfahren gegen diese Person zu führen<sup>1559</sup>. Ab diesem Zeitpunkt hat die Person die besonderen Rechte des Beschuldigten nach der StPO. Auch nach der OLAF-Verordnung wäre künftig jedenfalls derjenige, gegen den der Verdacht eines Rechtsverstoßes besteht und mit dem OLAF-Untersuchungsbeauftragte ein förmliches Gespräch geführt haben, als Betroffener einzustufen. Ihm stünden ab diesem Zeitpunkt besondere Verfahrensrechte zu.

### **(3) Erweiterung des rechtlichen Gehörs**

Die Kommissionsvorschläge konkretisieren und erweitern teilweise die Regelungen zum rechtlichen Gehör. Erstens würde das Recht auf rechtliches Gehör, das bisher nur für interne Untersuchungen im Standardbeschluss niedergelegt war<sup>1560</sup>, für externe und interne Untersuchungen in der OLAF-Verordnung wie folgt kodifiziert: Erstens dürfte der Name einer Person in den Schlussfolgerungen bei Abschluss einer Untersuchung nur genannt werden, wenn die Person vorher Gelegenheit hatte, sich gegenüber OLAF zu den betreffenden Sachverhalten zu äußern<sup>1561</sup>. Zweitens würde vor allem das Verfahren für die Gewährung rechtlichen Gehörs formalisiert. OLAF müsste Zeugen und Betroffenen für ein Gespräch mit den Untersuchungsbeauftragten grundsätzlich mindestens acht Tage im Voraus eine Einladung senden, es sei denn, die Person stimmt einer Verkürzung der Frist zu<sup>1562</sup>. Die Einladung müsste eine Auflistung der Rechte der zu hörenden Person enthalten<sup>1563</sup>. Über das Gespräch wäre ein Protokoll anzufertigen, zu dem die Person ihre Zustimmung erteilen muss bzw. Anmerkungen anfügen kann<sup>1564</sup>. Eine neue Regelung hält der zweite Vorschlag für die Sprache bereit, in der rechtliches Gehör zu gewähren ist. Jeder Betroffene hätte das Recht,

---

<sup>1559</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 111.

<sup>1560</sup> Art. 4 Abs. 1 Standardbeschluss.

<sup>1561</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1562</sup> Art. 7a Abs. 3 S. 1 und 2 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1563</sup> Art. 7a Abs. 3 S. 3 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1564</sup> Art. 7a Abs. 3 S.4 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

sich in einer Amtssprache der Gemeinschaft seiner Wahl zu äußern. Dies gälte auch für Mitglieder der Gemeinschaftsorgane. Beamte und Bedienstete müssten eine Einschränkung hinnehmen: Sie könnten aufgefordert werden, sich in einer Amtssprache der Gemeinschaft zu äußern, die sie „gründlich beherrschen“. Diese Formulierung ist unklar. Denn sie lässt offen, nach welchen Maßstäben sich die „gründliche Beherrschung“ beurteilen soll und wer sie beurteilt. Der Vorschlag bezweckt eine Beschleunigung des Verfahrens durch die Ersparnis von Dolmetschern oder Übersetzern. Denn es ist davon auszugehen, dass ein Bediensteter die häufigsten Arbeitssprachen seines Arbeitgebers beherrscht. Da bei der Einstellung in den Dienst der Gemeinschaft Sprachkenntnisse in einer oder mehreren Amtssprachen verlangt werden, erschiene es denkbar und klarer, auf die bei der Einstellung beim jeweiligen Bediensteten konkret vorausgesetzten Sprachkenntnisse abzustellen.

Eine besonders wichtige Klarstellung brächten die Vorschläge dahin gehend, dass auch vor der Übermittlung von Informationen an die nationalen Justizbehörden während laufender interner Untersuchungen rechtliches Gehör in der dargestellten formalisierten Form gewährt werden muss<sup>1565</sup>, also nicht erst vor der Übermittlung des Abschlussberichts. Damit wird zugleich entgegen der noch kürzlich vom EuGH vertretenen Ansicht<sup>1566</sup> anerkannt, dass die Übermittlung von strafrechtlich relevanten Informationen an die nationalen Justizbehörden einen Rechtseingriff darstellt, demgegenüber die Person verfahrensrechtlicher Garantien bedarf<sup>1567</sup>. Da die Kommission keinen Unterschied zwischen der Übermittlung von Informationen über Verdächtige und Informationen über Unverdächtige macht, gelten die Vorschriften über rechtliches Gehör auch für die Übermittlung von Informationen über Zeugen und andere unverdächtige Personen, bei denen etwa strafrechtlich relevantes Beweismaterial vermutet wird. Nicht nachvollziehbar ist, warum die Regelung über rechtliches Gehör bei der Übermittlung von Informationen aus laufenden Untersuchungen nur im Zusammenhang mit internen Untersuchungen festgeschrieben wurde. Damit bleibt im Dunkeln, ob sie auch für externe Untersuchungen gelten soll. Dort kann OLAF ebenfalls Informationen über laufende Untersuchungen an die Justizbehörden übermitteln<sup>1568</sup>.

Die Gewährung rechtlichen Gehörs vor Erstellung der Schlussfolgerungen unter namentlicher Nennung der betreffenden Person könnte nach den neuen Vorschlägen unter den selben

---

<sup>1565</sup> Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 n. F. im ersten und im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1566</sup> EuGH, Beschl. d. Präsidenten v. 19.4.2005, Rs. C-521/04 P (R) (Tillack ./ Kommission), s. o. Fn. 571, Ziff. 32.

<sup>1567</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 E.I.1.b (1).

<sup>1568</sup> Art. 10 Abs. 1 OLAF-Verordnung.

Voraussetzungen eingeschränkt werden wie dies bisher schon für interne Untersuchungen geregelt war<sup>1569</sup>: in Fällen, in denen aus untersuchungstechnischen Gründen aus OLAFs Sicht absolute Vertraulichkeit gewahrt werden muss und ein Rückgriff auf Befugnisse nationaler Justiz- oder anderer Behörden erforderlich ist<sup>1570</sup>. Neu an den Kommissionsvorschlägen ist, dass für die Einschränkung ein Kontrollmechanismus vorgesehen wird. Nach dem ersten Kommissionsvorschlag hätte OLAF die Einschränkung dem Überwachungsausschuss mitteilen müssen, der zu einer Stellungnahme berechtigt gewesen wäre<sup>1571</sup>. Nach dem neuen Vorschlag hätte der Verfahrensprüfer zur Einschränkung des rechtlichen Gehörs eine Stellungnahme abzugeben<sup>1572</sup>. Bei internen Untersuchungen müsste OLAF jeweils noch die Zustimmung der Anstellungsbehörde des Betroffenen einholen<sup>1573</sup>.

Auch die Informationspflichten OLAFs gegenüber dem Betroffenen, die eine grundlegende Voraussetzung für die Ausübung seines Rechts auf rechtliches Gehör bilden, werden in den Kommissionsvorschlägen thematisiert. Beibehalten würde die Regelung, dass Gemeinschaftsangehörige rasch in Kenntnis zu setzen sind, wenn sich bei einer OLAF-Untersuchung herausstellt, dass sie persönlich in den untersuchten Sachverhalt verwickelt sind. Hierfür besteht eine weit gefasste Ausnahmeregelung für den Fall, dass die Unterrichtung der Untersuchung abträglich sein kann<sup>1574</sup>. Nach der oben erläuterten Systematik sind persönlich verwickelte Personen Betroffene, nicht aber Zeugen. Für Wirtschaftsteilnehmer und andere Personen, das heißt gegebenenfalls Betroffene in externen Untersuchungen, fehlt eine solche Regelung. Damit bliebe es in diesem Fall bei der Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs lediglich zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich vor Erstellung der Schlussfolgerungen unter Nennung der Person. Betroffene müsste OLAF mit ihrer Einladung zum Gespräch eine Zusammenfassung des Sachverhalts übermitteln<sup>1575</sup>. Der zweite Kommissionsvorschlag brächte eine zusätzliche Regelung für Betroffene externer und interner Untersuchungen: Vor Übermittlung des Abschlussberichts an die entsprechende Gemeinschaftseinrichtung oder Behörde des Mitgliedstaates müsste OLAF den Personen, die persönlich in die untersuchten Sachverhalte verwickelt sind, die Schlussfolgerungen und Empfehlungen aus dem Abschlussbericht mitteilen. Der eigene Regelungsgehalt dieser

---

<sup>1569</sup> Hierzu s. o. Teil 1 B.VII.2.c.

<sup>1570</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1571</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 3 S. 2 n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1572</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 3 S. 2 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1573</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 3 S. 3 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1574</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 1 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1575</sup> Art. 7a Abs. 2 Uabs. 2 S. 1 HS 2 n. F. im im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.



Vorschrift gegenüber der Vorschrift, wonach keine Namensnennung in den Schlussfolgerungen ohne rechtliches Gehör erfolgen darf, erscheint gering. Sie würde eine Erweiterung des zu informierenden Personenkreises nur insoweit mit sich bringen, als eine „persönliche Verwicklung“ in den Sachverhalt auch vorliegen kann, wenn OLAF die Person nicht namentlich in seine Schlussfolgerungen einbezieht. Dies könnte gegebenenfalls bei Personen der Fall sein, denen OLAF zwar im Bericht eine Beteiligung an Rechtsverstößen zur Last legt, bei denen es aber aus anderen Gründen, etwa wegen Verjährung, keine Verfolgung empfiehlt. Die neue Vorschrift brächte allerdings mehr Klarheit über den Inhalt der Informationspflicht: Ausdrücklich wird gesagt, dass OLAF die Schlussfolgerungen und Empfehlungen mitteilen muss. Rechtstechnisch erscheint es stringenter, wenn Zeitpunkt und Inhalt der Informationspflichten OLAFs in internen und externen Untersuchungen einheitlich geregelt würden. Dies wäre auch im Sinne der Gesetzesbegründung, laut der die Kommission ausdrücklich eine weit gehende Vereinheitlichung der Verfahren in internen und externen Untersuchungen bezweckt. Mit der Vorschrift zu den Verfahrensgarantien will sie ein „einheitliches Bündel grundlegender Garantien für sämtliche internen und externen Untersuchungen“ einführen<sup>1576</sup>.

Neu im zweiten Kommissionsvorschlag ist die Regelung einer Art Einspruchsmöglichkeit für den Betroffenen, der vor der Übermittlung des Abschlussberichts an Gemeinschaftseinrichtungen oder nationale Behörden die Schlussfolgerungen und Empfehlungen zur Kenntnis erhalten hat. Er könnte binnen zehn Werktagen eine Stellungnahme des Verfahrensprüfers beantragen, wenn er der Auffassung ist, seine in der Verordnung nieder gelegten Verfahrensgarantien seien in einer solchen Weise missachtet worden, dass dadurch möglicherweise die Schlussfolgerungen beeinflusst wurden. Zweck des Vorschlages ist eine Sicherung der Rechte des Betroffenen. Allerdings erscheint die Regelung unter mehreren Aspekten kritikwürdig. Für das Antragsrecht besteht zunächst eine hohe Hürde. Der Antragsteller muss die Hypothese anstellen und darlegen, dass die Schlussfolgerungen möglicherweise anders ausgefallen wären, wenn seine Verfahrensrechte beachtet worden wären. Diese komplexe Prüfung kann er im Zweifel nicht ohne die Hilfe eines Sachkundigen, das heißt gegebenenfalls eines Strafverteidigers, bewältigen. Soweit auf das Gebot einer angemessenen Verfahrensdauer verwiesen wird, erscheint es schwer vorstellbar, dass der Betroffene eine Kausalität zwischen der Verzögerung der Untersuchung und dem Inhalt der Schlussfolgerungen darlegen kann. Die Frist von zehn Werktagen

---

<sup>1576</sup> Siehe Begründung im zweiten Kommissionsvorschlag unter der Überschrift „Die Verfahrensgarantien für die Betroffenen“.

erscheint äußerst kurz, um fachkundigen Rat einzuholen. Die Frist ist auch insofern nicht hinreichend schlüssig, als noch nicht einmal festgeschrieben ist, dass OLAF vor der Übermittlung die Stellungnahme des Verfahrensprüfers abzuwarten hätte. Damit erscheint zweifelhaft, ob der Antrag in Bezug auf die Übermittlung aufschiebende Wirkung hätte. Nur die Einführung einer aufschiebenden Wirkung wäre aber geeignet zu erklären, warum die Frist für den Antragsteller derart kurz bemessen ist und warum die Antragsvoraussetzungen für den besonderen Fall, dass der Betroffene die Schlussfolgerungen angreifen will, höher sind als in anderen Fällen. Denn es soll zusätzlich eine allgemeine Regelung eingeführt werden, wonach der Betroffene in jedem Zeitpunkt der OLAF-Untersuchung ohne weitere Voraussetzungen eine Stellungnahme des Verfahrensprüfers beantragen kann<sup>1577</sup>. Aus der Regelung geht im Übrigen nicht hervor, wie der Tenor einer solchen Stellungnahme des Verfahrensprüfers aussehen könnte. Was geschieht in dem Fall, wenn der Verfahrensprüfer feststellt, dass die Verfahrensrechte in dem Maße verletzt worden sind, dass sich dies auf die Schlussfolgerungen ausgewirkt haben kann? Darf er dann feststellen, die Übermittlung sei unzulässig? Es handelt sich wiederum nur um eine Stellungnahme; die Äußerung des Verfahrensprüfers bindet OLAF also nicht. Nimmt man die gegebenenfalls fehlende aufschiebende Wirkung hinzu, hätte der OLAF-Generaldirektor rechtlich die Möglichkeit, die Kontrolle durch den Verfahrensprüfer vollständig ins Leere laufen zu lassen. Falls die Regelung bezweckt hatte, die Rechtsschutzlücke zu schließen, die dadurch entstanden ist, dass der EuGH die Übermittlung von Informationen durch OLAF an die Justiz nicht als zulässigen Beschwerdegegenstand im Rahmen einer Nichtigkeitsklage angesehen hat, weil ihm keine eigene Beschwer innewohnt<sup>1578</sup>, stellt der vorliegende Regelungsvorschlag den Betroffenen kaum besser. Denn er bürdet ihm hohe Hürden für ein bloßes Antragsrecht auf eine unverbindliche Stellungnahme auf. In der Wirkung bleibt dieses Instrument weit hinter echtem Rechtsschutz zurück. Eine andere Funktion dieses Kontrollinstruments liegt in den Händen von OLAF: OLAF kann die Stellungnahme des Verfahrensprüfers abwarten und so gegebenenfalls Fehler bei der Übermittlung vermeiden. Es könnte den Verfahrensprüfer also dazu nutzen, die Chancen für die Verwertung seiner Untersuchungsergebnisse im Strafprozess zu erhöhen.

Im Ergebnis brächten die Vorschläge zum rechtlichen Gehör mehrere begrüßenswerte Neuerungen: Erstens die Kodifizierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in externen

---

<sup>1577</sup> Art. 14 Abs. 3 S. 1 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1578</sup> Hierzu s. o. Teil 1 E.I.1.a (3).

Untersuchungen und zweitens die Regelung, wonach grundsätzlich nicht nur bei der Übermittlung des Abschlussberichts, sondern bereits bei der Übermittlung von Informationen während einer laufenden OLAF-Untersuchung an die nationale Justiz rechtliches Gehör zu gewähren ist. Bedauerlich ist, dass Letzteres nur für interne Untersuchungen festgeschrieben werden soll. Die Vorschläge werden im Übrigen dem selbst gesteckten Ziel der Kommission nicht gerecht, einen Gleichlauf der Verfahrensrechte in internen und externen Untersuchungen zu erzeugen. Die wichtigste Neuerung, das Einspruchsrecht zum Verfahrensprüfer bei möglicher Verletzung des rechtlichen Gehörs, könnte sich für den Betroffenen in der Praxis als stumpfes Schwert erweisen. Die Wirksamkeit dieses Rechts könnte aber erhöht werden, indem zumindest die aufschiebende Wirkung des Einspruchs zum Verfahrensprüfer festgeschrieben würde.

#### **(4) Unterstützung durch eine Person nach Wahl**

Unmittelbar im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör steht der Vorschlag, dass der zum Gespräch geladene Betroffene sich durch eine Person seiner Wahl unterstützen lassen kann<sup>1579</sup>. Aus der oben dargestellten Differenzierung zwischen Zeugen und Betroffenen wird klar, dass dieses Recht nur für Betroffene, das heißt Verdächtige, nicht aber für Zeugen gilt. Es dient der der Wahrung der Verteidigungsrechte, da der Betroffene sich gegenüber der Ermittlungsbehörde OLAF in einer unterlegenen und möglicherweise persönlich einschneidenden Lage befindet. Allerdings bedeutet dies kein Recht auf einen juristischen Beistand.

#### **(5) Nemo tenetur-Prinzip**

Die Kommission schlägt mit der Formulierung, dass persönlich betroffene Personen keine Angaben machen müssen, die sie belasten würden<sup>1580</sup>, die Einführung einer genuin strafrechtlichen Verfahrensgarantie vor, das sogenannte nemo tenetur-Prinzip. Der Betroffene wird in der Einladung zum Gespräch auf die Geltung dieses Grundsatzes aufmerksam gemacht<sup>1581</sup>. Für das Strafverfahren ist dieses Prinzip in § 136 Abs. 1 S. 2 HS 1 StPO verankert, wonach der Angeklagte die Wahl hat, sich zur Sache zu äußern oder nicht. Im deutschen Recht ist das nemo tenetur-Prinzip im Fall der Finanzbehörden vom

---

<sup>1579</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1580</sup> Art. 7a Abs. 2 UAbs. 2 S. 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1581</sup> Art. 7a Abs. 3 S. 2 i. V. m. Abs. 2 UAbs. 2 S. 3 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

Steuerstrafverfahren auf das Besteuerungsverfahren vorverlagert<sup>1582</sup>. Die Person ist bei gegebenem Anlass hierüber zu belehren<sup>1583</sup>. Dies ist der Fall, wenn nicht davon auszugehen ist, dass sie ihre Rechte kennt. Zusätzlich ist die Verwertung von Tatsachen und Beweismitteln, die in Erfüllung von Mitwirkungspflichten im vorangegangenen Verfahren der Finanzbehörden offenbart wurden, im Strafverfahren grundsätzlich untersagt<sup>1584</sup>. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass der Gesetzgeber verhindern will, dass die strafprozessuale Garantie dadurch unterlaufen wird, dass im vorangegangenen Besteuerungsverfahren Beweise unter Nichtbeachtung dieses Grundsatzes gesammelt werden<sup>1585</sup>. Derselbe Grund liegt dem Vorschlag der Kommission zu Grunde, da die OLAF-Untersuchung ein mögliches Vorstadium eines Strafverfahrens ist. Damit würden die Verfahrensgarantien gegenüber OLAF-Untersuchungen in diesem Punkt weiter gehen als die Verfahrensrechte von Wirtschaftsteilnehmern gegenüber der Kommission im Kartellverfahren. Dort hat der EuGH die Geltung des *nemo tenetur*-Prinzips gegenüber den Informationsbefugnissen der Kommission verneint mit der Begründung, dieses gelte in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nur für natürliche Personen<sup>1586</sup>. Der Vorschlag, dieses Recht für OLAF-Untersuchungen – anders als für das Kartellverfahren – zu kodifizieren, zeigt damit einmal mehr die größere Nähe dieser Untersuchungen zum Strafverfahren. Eine gewisse Unklarheit entsteht dadurch, dass nach dem zweiten Vorschlag der Kommission die aus dem Beamtenstatut erwachsenden Pflichten für Gemeinschaftsbedienstete von der Regelung des *nemo tenetur*-Prinzips unberührt bleiben<sup>1587</sup>. Im ersten Kommissionsvorschlag war die Loyalitätspflicht der Beamten gegenüber der Gemeinschaft in diesem Zusammenhang noch besonders hervorgehoben worden<sup>1588</sup>. Eine Ausprägung der Loyalitätspflicht ist auch die in der interinstitutionellen Vereinbarung und den Umsetzungsbeschlüssen niedergelegte Pflicht der Beamten und Bediensteten zur uneingeschränkten Zusammenarbeit mit OLAF<sup>1589</sup>. In der deutschen Regelung ist eine solche Klausel nicht enthalten, woraus klar wird, dass im Übrigen bestehende Mitwirkungspflichten gegenüber den Finanzbehörden<sup>1590</sup> durch den *nemo-tenetur*-Grundsatz eingeschränkt werden.

---

<sup>1582</sup> § 393 Abs. 1 S. 1 AO.

<sup>1583</sup> § 393 Abs. 1 S. 2 AO

<sup>1584</sup> § 393 Abs. 2 S. 1 AO.

<sup>1585</sup> Franzen/Gast/Joecks-Joecks, Steuerstrafrecht, § 393 AO Rdn. 8; Vogel, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 160; hierzu auch Jokisch, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S. 74.

<sup>1586</sup> EuGH, Urt. v. 18.10.1989, Rs. 347/87 (Orkem./Kommission), Slg. 1989, S. 3283, Ziff. 18 ff., insbesondere Ziff. 29.

<sup>1587</sup> Art. 7a Abs. 4b n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1588</sup> Art. 7a Abs. 4b n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1589</sup> Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 und 2 Standardbeschluss.

<sup>1590</sup> § 90 AO.

## e. Mechanismen zur Sicherung der Verfahrensrechte

Beide Vorschläge der Kommission setzen sich ausführlich damit auseinander, wie die Rechte der Betroffenen verfahrensmäßig abgesichert werden können. Dabei geht es jeweils um Kontrollmechanismen unterhalb der Schwelle echten Rechtsschutzes. Das heißt, dass die Vorschläge keine Veränderungen des Rechtsschutzes, sondern Veränderungen bei anderen Kontrollmechanismen bezwecken, die ihre Rechtsgrundlagen in der OLAF-Verordnung selbst haben. In der geltenden OLAF-Verordnung finden sich Ansätze, wonach der Überwachungsausschuss die Wahrung der Rechte der Betroffenen kontrolliert<sup>1591</sup>. Die Kommission stellt in Bezug auf die künftige Rolle des Überwachungsausschusses in ihren Vorschlägen verschiedene Modelle vor. Der zweite Vorschlag entwirft dabei geradezu das gegensätzliche Modell zum ersten Vorschlag. Während der erste Vorschlag eine Stärkung der Kontrollbefugnisse des Überwachungsausschusses vorsah, wird der Überwachungsausschuss im zweiten, aktuellen Vorschlag zugunsten eines neu einzuführenden Verfahrensprüfers von der Kontrolle der Untersuchungen im Einzelfall ausgeschlossen und auf allgemeine Überwachungsaufgaben beschränkt. Es liegt nahe, dass die Kommission mit ihrem zweiten Vorschlag auf Bemerkungen des Europäischen Rechnungshofes im Sonderbericht und in der Stellungnahme zum ersten Kommissionsvorschlag eingeht. Sie nimmt auf diese Dokumente ausdrücklich in der Gesetzesbegründung Bezug. Im Sonderbericht hatte der Europäische Rechnungshof zutreffend festgestellt, der Überwachungsausschuss könne nach seinem bisherigen Mandat keine umfassende Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Untersuchungen leisten, da er nicht in laufende Untersuchungen eingreifen darf<sup>1592</sup>. Überdies kritisiert er aber auch, die vorgesehenen Einzelregelungen wie die Berichtspflicht des Direktors nach einer Untersuchungsdauer von neun Monaten habe keine Beschleunigungswirkung in Bezug auf die Untersuchungen entfaltet<sup>1593</sup>. Auch die Pflicht des OLAF-Direktors, den Überwachungsausschuss vor Übermittlung von Informationen an nationale Justizbehörden zu unterrichten, die in dieser Arbeit als bedeutendstes Recht des Ausschusses zur Sicherung der Rechte der Betroffenen bewertet wurde<sup>1594</sup>, sieht der Europäische Rechnungshof skeptisch. Dieses Recht stehe in einem Spannungsverhältnis zu der Vorschrift, wonach sich der Überwachungsausschuss nicht in laufende Untersuchungen einmischen darf<sup>1595</sup>. Der Europäische Rechnungshof stellt fest, dass die Frage der Einmischung in Untersuchungen in

---

<sup>1591</sup> Hierzu oben Teil 1 E.IV.1.

<sup>1592</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 67.

<sup>1593</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, ebenda Ziff. 69a.

<sup>1594</sup> Hierzu Teil 1 E.IV.1.

<sup>1595</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, ebenda Ziff. 69c.

der Praxis zu Reibungsverlusten in der Zusammenarbeit zwischen OLAF und dem Überwachungsausschuss geführt habe. Er zieht daraus die Konsequenz, die Einmischung des Überwachungsausschusses in laufende Untersuchungen müsse in Zukunft unbedingt vermieden werden<sup>1596</sup>. Aus seiner Sicht folgerichtig kritisiert er sodann in seiner Stellungnahme zum ersten Kommissionsvorschlag die Erweiterung des Mandats des Überwachungsausschusses zur Sicherung der Rechte der Betroffenen mit dem Hinweis, dies widerspreche dem Gebot der Nichteinmischung<sup>1597</sup>. In Bezug auf die Sicherung der Verfahrensrechte der Betroffenen gibt er die Empfehlung, diese Aufgabe einer unparteiischen Instanz zu übertragen, die auf Grund ihrer Aufgabenstellung nicht in den Ablauf von Untersuchungen eingreifen könne. Diese Vorgabe bleibt inhaltlich vage. Wenn es darauf ankommen soll, dass diese Instanz nicht in Untersuchungen eingreifen soll, steht mit dem Überwachungsausschuss bereits ein geeigneter Mechanismus zur Verfügung. Andererseits hatte der Europäische Rechnungshof im Sonderbericht gerade festgestellt, dass eine wirksame Kontrolle des Verfahrens durch den Überwachungsausschuss daran scheitere, dass er keine Befugnisse hat, in laufende Untersuchungen einzugreifen. Dennoch hat die Kommission den Empfehlungen mit ihrem zweiten Vorschlag insoweit Folge geleistet, als nunmehr nicht der Überwachungsausschuss, sondern ein neuer Akteur zur Sicherung der Verfahrensrechte berufen sein soll: der Verfahrensprüfer.

### **(1) Einführung eines Verfahrensprüfers**

Der Verfahrensprüfer soll in Bezug auf die Sicherung der Verfahrensrechte den Überwachungsausschuss weitgehend ersetzen. Er wurde oben im Zusammenhang mit den einzelnen Verfahrensrechten, zu deren Sicherung er beitragen soll, bereits angesprochen. An dieser Stelle soll übergreifend festgehalten werden, welche Funktion er bei der Kontrolle der OLAF-Untersuchungen wahrnehmen soll. Im Anschluss daran wird beleuchtet, welche Funktionen daneben für den Überwachungsausschuss in Bezug auf die Sicherung der Verfahrensrechte verbleiben würden. Für die Position des Verfahrensprüfers gegenüber dem OLAF-Generaldirektor und seinen Untersuchungsbeauftragten ist zunächst bedeutsam, dass der Verfahrensprüfer einen Hybridstatus gegenüber OLAF haben soll, der dem Status OLAFs gegenüber der Kommission nachempfunden ist: institutionelle Einbindung bei gleichzeitiger funktioneller Unabhängigkeit. Der Vorschlag bestimmt, dass der OLAF-Generaldirektor

---

<sup>1596</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, ebenda Ziff. 70 mit 93.

<sup>1597</sup> Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 6/2005, s. o. Fn. 1517, Ziff. 11.

Dienstherr des Verfahrensprüfers sein soll. Er ernennt ihn auf der Grundlage einer Stellenausschreibung und ist gegebenenfalls für disziplinarische Maßnahmen zuständig<sup>1598</sup>. Es wird nicht vorgeschrieben, dass der Verfahrensprüfer staatsanwaltliche oder richterliche Qualifikationen besitzen muss. Andererseits wird der Verfahrensprüfer mit funktioneller Unabhängigkeit ausgestattet<sup>1599</sup>. Er übt seine Tätigkeit frei von Weisungen aus. Eine Vermischung von Aufgaben, wie sie der Europäische Rechnungshof bei den OLAF-Untersuchungsbeauftragten beklagt hat<sup>1600</sup>, soll dadurch vermieden werden, dass er keine anderen Aufgaben als die Sicherung der Verfahrensgarantien wahrnehmen darf. Die Unabhängigkeit soll weiter dadurch gestärkt werden, dass der Generaldirektor vor dem Ergreifen von Disziplinarmaßnahmen gegen ihn den Überwachungsausschuss konsultieren muss. Der Überwachungsausschuss wird damit zum Garanten der Unabhängigkeit des Verfahrensprüfers, so wie er bereits Garant der Unabhängigkeit des OLAF-Generaldirektors von der Kommission ist<sup>1601</sup>. Diese Garantenstellung ist nur deshalb schlüssig, weil der Überwachungsausschuss ein höheres Maß an Unabhängigkeit von OLAF bietet als der Verfahrensprüfer selbst. Denn seine Mitglieder stehen nicht in einem Dienstverhältnis zum OLAF-Generaldirektor. Daher erscheint es auch fraglich, ob die Unabhängigkeit den Verfahrensprüfer in eine solche Stellung im institutionellen Gefüge zwischen OLAF und dem Überwachungsausschuss rückt, die dazu führt, dass er besser geeignet ist, die Sicherung der Verfahrensrechte wahrzunehmen als der Überwachungsausschuss. Dieser hat in Bezug auf die Unabhängigkeit gegenüber OLAF im Sinne eines Verhältnisses von „checks and balances“ insofern eine bessere Ausgangsposition, als er nicht nur funktionell, sondern auch institutionell und personell von OLAF getrennt ist. Bei alledem darf nicht übersehen werden, dass der Begriff Unabhängigkeit, den die OLAF-Verordnung in Bezug auf den Überwachungsausschuss und die Kommissionsvorschläge nun auch für den Verfahrensprüfer verwenden, keine echte selbständige Kontrollmöglichkeit im Sinne von Gewaltenteilung bedeutet. Weder der Überwachungsausschuss noch der Verfahrensprüfer können eine richterliche Kontrolle der Exekutivtätigkeit OLAFs gewährleisten. Die Kommission spricht beim Verfahrensprüfer von einem der richterlichen Kontrolle vorgeschalteten Kontrollmechanismus<sup>1602</sup>.

---

<sup>1598</sup> Art. 14 Abs. 1 mit Abs. 2, UAbs. 2 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1599</sup> Hierzu Art. 14 Abs. 2 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1600</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 14.

<sup>1601</sup> Art. 11 Abs. 1 OLAF-Verordnung; beibehalten in Art. 11 Abs. 1 im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1602</sup> Gesetzesbegründung im zweiten Kommissionsvorschlag unter der Überschrift „Verstärkte Kontrolle der Untersuchungen“.

Allgemein soll der Verfahrensprüfer nach der Gesetzesbegründung die Aufgabe haben, die Kontrolle der Verfahrensrechte zu „verstärken“. Dies ist vor dem Hintergrund der bisher lückenhaften Kontrollmöglichkeiten des Überwachungsausschusses zu sehen. In zwei Punkten wird die Verstärkung tatsächlich umgesetzt. Erstens sieht der Kommissionsvorschlag ein Recht aller Betroffenen vor, zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens eine Stellungnahme des Verfahrensprüfers zu den Verfahrensgarantien zu beantragen<sup>1603</sup>. Bisher können Betroffene sich nicht selbst an den Überwachungsausschuss wenden. Der Prüfungsumfang ist dabei umfassend und erstreckt sich über die speziellen Verfahrensgarantien hinaus, die die Kommission zur Kodifizierung vorschlägt. Dies folgt daraus, dass für die Stellungnahme des Verfahrensprüfers auf den geplanten Artikel über Verfahrensgarantien, Art. 7a n. F., verwiesen wird, der seinerseits auf weiter gehende Rechte aus anderen Vorschriften verweist. Dabei ist der Verweis auf Art. 7 statt 7a in Art. 14 Abs. 3 S. 1 n. F. im Zusammenhang mit dem Verfahrensprüfer offensichtlich ein redaktionelles Versehen; denn Art. 7 der OLAF-Verordnung beschäftigt sich nicht mit Verfahrensrechten, sondern mit den Informationspflichten der Gemeinschaftseinrichtungen und der Mitgliedstaaten gegenüber OLAF. Verstärkt würden die Kontrollmöglichkeiten des Verfahrensprüfers gegenüber den bisherigen des Überwachungsausschusses in einem zweiten Punkt: Anders als für den Überwachungsausschuss wird für ihn kein Verbot vorgesehen, in laufende Untersuchungen einzugreifen. Daraus folgt, dass er seine Stellungnahmen auch zu laufenden Untersuchungen abgeben kann. Anders als bisher im Fall des Überwachungsausschusses billigt die Kommission dem Verfahrensprüfer damit zu, mit seinen Stellungnahmen potentiell Einfluss auf laufende Verfahren zu nehmen. Fehler der OLAF-Untersuchungsbeauftragten bei den Verfahrensrechten könnten so gegebenenfalls noch korrigiert werden. Damit verweigert die Kommission in diesem Punkt dem Europäischen Rechnungshof zu recht die Gefolgschaft. Dieser hatte in seiner Stellungnahme gefordert, die Kontrolle der Verfahrensrechte solle durch eine Stelle ausgeübt werden, die nicht in die Untersuchungen eingreifen könne. Diese Möglichkeit zusammen mit der umfassenden Prüfungskompetenz des Verfahrensprüfers führt aber nur zu einer begrenzten Verstärkung der Sicherung der Verfahrensrechte, weil der Verfahrensprüfer wie bisher der Überwachungsausschuss nur Stellungnahmen abgeben könnte. Das heißt er könnte gegenüber den OLAF-Untersuchungsbeauftragten keine verbindlichen Entscheidungen treffen. Stellt er zum Beispiel fest, dass OLAF-Untersuchungsbeauftragte einen Betroffenen angehört haben ohne ihn zu informieren, dass er nicht zur Aussage verpflichtet ist, ist OLAF theoretisch nicht daran gehindert, seinen

---

<sup>1603</sup> Art. 14 Abs. 3 S. 1 im zweiten Kommissionsvorschlag.



Abschlussbericht dennoch auf Angaben zu stützen, die der Betroffene in Unkenntnis dieses Rechts gemacht und mit denen er sich belastet hat.

Darüber hinaus sieht die Kommission in zwei Fällen Sonderregelungen für die Stellungnahmen des Verfahrensprüfers vor, die oben bereits angesprochen wurden. Bei der Prüfung der Verfahrensdauer übernimmt der Verfahrensprüfer die Kontrollfunktion, die vorher dem Überwachungsausschuss zukam<sup>1604</sup>. Außerdem wird eine neue Kontrollfunktion eingeführt für die Fälle, in denen zugunsten des Untersuchungszwecks die Gewährung rechtlichen Gehörs eingeschränkt werden soll<sup>1605</sup>. In beiden Fällen wird der Verfahrensprüfer zur Abgabe einer Stellungnahme verpflichtet.

Im Übrigen kann der Verfahrensprüfer von sich aus jederzeit Stellungnahmen abgeben<sup>1606</sup>. Wichtig ist vor allem, dass der OLAF-Generaldirektor ihn ebenfalls jederzeit mit Fragen betreffend die Sicherung der Verfahrensrechte befragen kann<sup>1607</sup>. Diese Regelung könnte sich für OLAF als Instrument erweisen, seine Untersuchungsergebnisse gegen Verfahrensfehler abzusichern, das wirksamer ist als das Antragsrecht der Betroffenen zum Verfahrensprüfer. Auch kann der Generaldirektor damit seine Untersuchungsbeauftragten im Einzelfall von der Prüfung komplexer Rechtsfragen entlasten und so gegebenenfalls eine Beschleunigung der Untersuchung herbeiführen.

Die rechtliche Charakterisierung des Verfahrensprüfers fällt insofern nicht leicht, als er gemeinschaftsrechtlich ein Novum darstellen würde. Auch im deutschen Recht sind Vergleichsmöglichkeiten schwer zu finden. Von seiner Funktion her kontrolliert er einzelfallbezogen und ausschnittsweise die Rechtmäßigkeit der Untersuchungen. Der Verfahrensprüfer ist OLAF zwar nicht übergeordnet. Seine funktionelle Unabhängigkeit ermöglicht ihm aber, das Vorgehen der OLAF-Untersuchungsbeauftragten objektiv auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen und gegebenenfalls die Rechtswidrigkeit festzustellen. Die fehlende Überordnung bzw. fehlende Kompetenz, bindende Entscheidungen gegenüber OLAF zu treffen, unterscheidet ihn zum Beispiel von einer klassischen Rechtsaufsichtsbehörde nach deutschem Verwaltungsrecht. Die Unabhängigkeit des Verfahrensprüfers dient vor allem dazu, seine Existenz neben den Untersuchungsbeauftragten und dem die Untersuchung leitenden Generaldirektor zu rechtfertigen. Denn diese sind an sich schon nach dem gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gesetzmäßigkeit

---

<sup>1604</sup> Hierzu oben Teil 3 B.I.1.c (3).

<sup>1605</sup> Hierzu oben Teil 3 B.I.d (3).

<sup>1606</sup> Art. 14 Abs. 3 S. 2 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1607</sup> Art. 14 Abs. 4 S. 2 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

der Verwaltung<sup>1608</sup> zur Einhaltung der Verfahrensrechte verpflichtet. Ergiebiger erscheint ein Vergleichsmodell aus dem Gemeinschaftsrecht, das allerdings nicht aus dem Bereich der Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern aus dem Bereich der Rechnungsprüfung stammt. Eine gewisse Vergleichbarkeit besteht zwischen dem Verfahrensprüfer und dem internen Prüfer nach der gemeinschaftsrechtlichen Haushaltsordnung. Jedes Gemeinschaftsorgan und jedes Amt der Gemeinschaften, OLAF einbezogen, muss einen internen Prüfer beschäftigen, der das Funktionieren der Verwaltungs- und Kontrollsysteme und den Haushaltsvollzug überwacht<sup>1609</sup>. OLAF hat hierzu ein Referat „internes Audit“ eingerichtet<sup>1610</sup>. Der interne Prüfer ist bei der Abgabe seiner Stellungnahmen ebenfalls funktionell unabhängig vom Management des Organs, obwohl er ihm institutionell und dienstrechtlich angehört. Wie der Verfahrensprüfer gibt der interne Prüfer seinem Dienstherrn gegenüber nur rechtlich unverbindliche Feststellungen und Empfehlungen ab und kann keine bindenden Entscheidungen treffen. Unterschiede zwischen beiden Akteuren bestehen in Bezug auf die Prüfungsaufgaben. Während der interne Prüfer unter ökonomischen Gesichtspunkten die Tätigkeit seiner Behörde umfassend bewertet, prüft der Verfahrensprüfer nur einen Ausschnitt aus der Rechtmäßigkeit des Verfahrens, nämlich die Einhaltung der Verfahrensrechte der Betroffenen. Der zweite Unterschied besteht darin, dass der Verfahrensprüfer zusätzlich Anträge von Betroffenen bearbeitet. Da diese Funktion aber schwach ausgestaltet ist, da er insbesondere keine rechtlich bindenden Entscheidungen treffen kann, ändert dies an der prinzipiellen Vergleichbarkeit mit dem internen Prüfer nichts. Man könnte daher, wenn man die Tätigkeit des internen Prüfers als objektive Wirtschaftlichkeitskontrolle ansieht, die Tätigkeit des Verfahrensprüfers jedenfalls im Schwerpunkt als objektive Rechtmäßigkeitskontrolle bezeichnen.

## **(2) Neuausrichtung des Überwachungsausschusses**

Nach dem zweiten Kommissionsvorschlag würde der Verfahrensprüfer den Überwachungsausschuss in der oben beschriebenen Weise bei der Kontrolle der Untersuchungsdauer im Einzelfall ersetzen. Ebenfalls entfielen die Pflicht des OLAF-Direktors, den Überwachungsausschuss vor der Übermittlung von Informationen an eine nationale Justizbehörde zu unterrichten<sup>1611</sup>. Diese Regelung würde teilweise durch die nicht

---

<sup>1608</sup> Hierzu *Streinz*, Europarecht, Rdn. 776 m. w. N.

<sup>1609</sup> Art. 171 Abs. 2 und 3 i. V. m. Art. 84 ff. HO.

<sup>1610</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. 38 f.

<sup>1611</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 5 OLAF-Verordnung.

unproblematische Einspruchsmöglichkeit des Betroffenen zum Verfahrensprüfer bei der Übermittlung der Schlussfolgerungen von OLAF an die nationale Justiz ersetzt. Für die Übermittlung von Informationen aus laufenden Untersuchungen würde der Schutz des Betroffenen jedenfalls eingeschränkt, da nach den neuen Vorschlägen weder der Verfahrensprüfer noch der Überwachungsausschuss von Amts wegen vorab informiert werden müssten. Lediglich in internen Untersuchungen wird vorgesehen, dass der Betroffene vorab angehört werden muss.

Das Verhältnis zwischen dem Verfahrensprüfer und dem Überwachungsausschuss ist dadurch gekennzeichnet, dass der Verfahrensprüfer diesem gegenüber zur regelmäßigen Berichterstattung über die Untersuchungsdauer und die Verfahrensrechte verpflichtet ist; Einzelfälle, die Gegenstand laufender Untersuchungen sind, dürften aber nicht berichtet werden<sup>1612</sup>. Konsequenterweise entfielen auch die Pflichten des OLAF-Direktors, dem Überwachungsausschuss über laufende Verfahren zu berichten<sup>1613</sup>. Damit wäre der Überwachungsausschuss insgesamt nicht mehr mit der Prüfung von Einzelfällen befasst. Stattdessen wird seine Tätigkeit in Bezug auf die Sicherung der Verfahrensrechte darauf beschränkt, eine regelmäßige Kontrolle der Untersuchungstätigkeit durchzuführen, insbesondere in Bezug auf die Verfahrensdauer und die Verfahrensgarantien, ohne dabei in den Ablauf der Untersuchungen einzugreifen<sup>1614</sup>. Es erscheint fraglich, ob dies für den Betroffenen eine Verbesserung des Schutzes seiner Verfahrensrechte bedeutet. Der Überwachungsausschuss würde quasi in zweiter Reihe hinter dem Verfahrensprüfer übergreifende Tendenzen bei den Verfahrensrechten beobachten. Es erschließt sich nicht, warum der Verfahrensprüfer diese Aufgabe nicht selbst ausfüllen kann, etwa im Rahmen seiner regelmäßigen statistischen Berichte und Analysen an die Kommission und den Überwachungsausschuss<sup>1615</sup>.

Aus strafprozessualer Sicht ist vor allem der erste Vorschlag der Kommission bedenkenswert. Danach sollte der Überwachungsausschuss zusätzliche Aufgaben in Bezug auf die Verfahrensrechte der Betroffenen bekommen; die Einführung eines Verfahrensprüfers war noch nicht vorgesehen. Zunächst sollte ein einzelnes von den dann sieben Mitgliedern des Überwachungsausschusses eine besondere Zuständigkeit für den Schutz der Rechte der Betroffenen erhalten<sup>1616</sup>. Es hätte nahe gelegen, dieses Mitglied unter dem Gesichtspunkt richterlicher oder staatsanwaltlicher Qualifikation auszuwählen, obwohl dies der Vorschlag

---

<sup>1612</sup> Art. 14 Abs. 5 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1613</sup> Art. 11 Abs. 7 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1614</sup> Art. 11 Abs. 1 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1615</sup> Art. 14 Abs. 5 S. 2 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1616</sup> Art. 11 Abs. 2 S. 3 n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.

nicht zwingend vorsah. Zieht man das höhere Maß an Unabhängigkeit der Mitglieder des Überwachungsausschusses gegenüber dem Verfahrensprüfer in Betracht, wäre dieser Vorschlag eher in die Richtung der Idee der Corpus-Juris-Studien gegangen, einen Richter im Ermittlungsverfahren (franz. juge des libertés) zur Wahrung der Rechte des Einzelnen gegenüber einer Europäischen Staatsanwaltschaft zu schaffen<sup>1617</sup>. Im Übrigen sollte der Überwachungsausschuss die Rolle einnehmen, die nunmehr dem Verfahrensprüfer zgedacht ist. Insbesondere wäre eine Möglichkeit für die Betroffenen vorgesehen worden, ohne weitere Voraussetzungen und ohne Beschränkung auf bestimmte Verfahrensabschnitte den Überwachungsausschuss um eine Stellungnahme zu den Verfahrensgarantien zu ersuchen<sup>1618</sup>. Insofern erschien auch der nunmehr wieder entfallene Vorschlag schlüssig, dass der Überwachungsausschuss zu jeder Beschwerde an den Direktor nach Art. 90a Beamtenstatut eine Stellungnahme hätte abgeben müssen<sup>1619</sup>. Allerdings besteht ein wesentlicher Unterschied zum zweiten Vorschlag. Trotz dieser neuen Zuständigkeit zur Sicherung der Verfahrensrechte sollte die Vorschrift beibehalten werden, wonach der Überwachungsausschuss nicht in den Ablauf der Untersuchungen eingreifen darf<sup>1620</sup>. Damit wäre die Wirksamkeit der Kontrollfunktion erheblich beeinträchtigt gewesen.

Allerdings ist auch die Rolle des Überwachungsausschusses nach dem neuen Kommissionsvorschlag nicht frei von Widersprüchen. Der Überwachungsausschuss erhielte neben der sekundären Kontrollzuständigkeit bezüglich der Verfahrensrechte die Aufgabe, die politische Steuerung von OLAFs Untersuchungstätigkeit mitzugestalten. Er würde in einen „strukturierten Dialog“ mit der Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat treten und mit diesen gemeinsam Leitlinien erarbeiten, insbesondere zu vorrangigen politischen Zielen der Untersuchungstätigkeit<sup>1621</sup>. OLAF hätte sich gegebenenfalls an den Stellungnahmen aus dem „strukturierten Dialog“ zu orientieren<sup>1622</sup>. Die Kontrolle von Verfahrensrechten und die politische Mitgestaltung der Untersuchungstätigkeit sind aber gegensätzliche Aufgaben. Einerseits würde vom Überwachungsausschuss eine Kontrolle der

---

<sup>1617</sup> Art. 25bis Corpus Juris in der sog. Florentiner Fassung, in: *Delmas-Marty/Vervaele*, The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, S. 187 ff. (204); deutsche Übersetzung bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 1481; s. bereits Art. 25 der ursprünglichen Fassung des Corpus Juris in: *Delmas-Marty*, Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne, S. 138; deutsche Fassung *Delmas/Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 64.

<sup>1618</sup> Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 S. 3 n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1619</sup> Art. 14 n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1620</sup> Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2, HS 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1621</sup> Art. 11 a Abs. 2c n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1622</sup> Art. 11 a Abs. 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag

exekutiven Untersuchungstätigkeit verlangt, andererseits würde er selbst auf diese Tätigkeit einwirken, indem er allgemeine Vorgaben für sie erarbeitet.

Beide Vorschläge der Kommission zur Sicherung der Verfahrensrechte erscheinen im Ergebnis problematisch, da die Wirksamkeit wegen der fehlenden Bindungswirkung der Feststellungen der Kontrollinstanzen eingeschränkt ist. Im zweiten Vorschlag findet eine Verdopplung der dem eigentlichen Rechtsschutz vorgeschalteten Kontrolle statt. Es erscheint fraglich, ob dies zu einer besseren verfahrensrechtlichen Absicherung der Rechte der Betroffenen beiträgt.

## **2. Offene Fragen**

Die Reformvorschläge berühren neben den soeben behandelten Punkten weitere Aspekte, die die strafverfahrensrechtlichen Bezüge OLAFs betreffen. Im Folgenden ist zu zeigen, dass hierbei einige Fragen ungelöst bleiben, die in Teil 1 dieser Arbeit als Problemfelder erkannt wurden.

### **a. Befugnisse OLAFs bei der Hilfestellung für nationale Strafverfahren**

Eine neue Vorschrift in den Kommissionsvorschlägen zur Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten außerhalb von OLAF-Untersuchungen könnte im Gesetzgebungsverfahren die Diskussion um OLAFs Befugnisse in diesen Fällen beleben. Nach dieser Vorschrift könnte OLAF den nationalen Behörden „vor Einleitung einer Untersuchung“ Informationen zukommen lassen, die auf das Vorliegen einer Straftat wie Betrug oder Korruption oder einer anderen rechtswidrigen Handlung hindeuten; weiter erhielte OLAF die Möglichkeit, an daraufhin eingeleiteten Untersuchungen nach innerstaatlichem Recht mit eigenen Bediensteten teilzunehmen; die Ergebnisse der nationalen Maßnahmen wären OLAF mitzuteilen<sup>1623</sup>. Es handelt sich hier um eine Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten außerhalb von OLAF-Untersuchungen. Für diese Zusammenarbeit wurde in Teil 1 dieser Arbeit der Begriff Hilfestellung geprägt; die Vorschrift würde beide dort gefundenen Varianten der Hilfestellung erfassen, die Unterstützung und die Koordinierung<sup>1624</sup>. Die Unterstützung für ein konkretes Strafverfahren in einem Mitgliedstaat wird in dem Regelungsvorschlag dadurch erfasst, dass OLAF-Bedienstete an einer nicht näher

---

<sup>1623</sup> Art. 3 Abs. 4 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1624</sup> S. hierzu Teil 1 D.III.

bezeichneten mitgliedstaatlichen Untersuchung, auch an einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, teilnehmen können. Der Begriff der Teilnahme wird nicht präzisiert. Die Koordinierung, das heißt die Funktion als Bindeglied zwischen mehreren mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden, ist vom Vorschlag ebenfalls umfasst. Denn OLAF übermittelt danach Informationen an die Behörden des „betroffenen“ Mitgliedstaats. Dies schließt nicht aus, dass mehrere Mitgliedstaaten betroffen sind bzw. dass OLAF Informationen, die es von einem Mitgliedstaat erhalten hat, an einen anderen Mitgliedstaat weitergibt. An dem Vorschlag erscheint misslich, dass die Vorschrift systematisch in den Artikel aufgenommen werden soll, der sich mit externen Untersuchungen befasst. Dadurch drohen neue Unklarheiten. Denn die Hilfestellung stellt ein aliud zu eigenen Untersuchungen OLAFs dar, weil OLAF hier für die Kommission tätig wird und weisungsgebunden ist<sup>1625</sup>. Die bisher mangelnde Kodifizierung der Hilfestellung steht im Gegensatz zum steigenden Anteil dieser Tätigkeiten an OLAFs täglicher Praxis<sup>1626</sup>. Diesem unbefriedigenden Zustand würde durch die geplante Vorschrift nicht in zureichendem Maße Rechnung getragen. Denn es bliebe offen, welche Art von Informationen übermittelt werden dürfen. Aus der systematischen Stellung könnte der Irrtum entstehen, OLAF dürfe zur Gewinnung solcher Informationen auf eigene Untersuchungsbefugnisse aus externen Untersuchungen zurückgreifen<sup>1627</sup>. Damit geht der Mangel einher, dass die Grenzen der Übermittlung, insbesondere die Zweckbindung, unscharf blieben. Denn es würde lediglich bestimmt, dass es sich um Informationen über rechtswidrige Handlungen handeln muss. Schließlich bliebe auch unklar, wie das Recht OLAFs zur Teilnahme an einer mitgliedstaatlichen Untersuchung zu verstehen wäre. Eine Teilnahme unter Anwendung eigener Befugnisse wie im Fall eigener OLAF-Untersuchungen scheidet aus. Der zusätzliche Erkenntnisgewinn für OLAF bei einer Teilnahme seiner Bediensteten erscheint im Übrigen fraglich, wenn die Mitgliedstaaten zugleich verpflichtet sein sollen, ihre Ergebnisse dem OLAF mitzuteilen.

---

<sup>1625</sup> Teil 1 D.III.1.

<sup>1626</sup> S. hierzu nur Bericht der Kommission an das europäische Parlament und den Rat, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 1.4; zuvor bereits Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195, Ziff. 3.1.3.

<sup>1627</sup> Hierzu Teil 1 D.III.2.

## **b. Strafprozessuale Unterstützungspflichten der Mitgliedstaaten bei OLAF-Untersuchungen**

Nach dem ersten Vorschlag der Kommission sollte OLAF in dem Fall, dass es bei einer OLAF-Untersuchung die Unterstützung der Behörden eines Mitgliedstaates benötigt, die Behörden des Mitgliedstaates ersuchen können, „Zwangmaßnahmen einschließlich Geldstrafen (Zwangsgeld)“ gegen Wirtschaftsteilnehmer zu verhängen<sup>1628</sup>. Gemeint war der Fall, in dem ein Wirtschaftsteilnehmer Widerstand gegen eine Untersuchungshandlung des OLAF leistet, etwa den Zugang zu seinem Betriebsgelände verweigert<sup>1629</sup>. Anders als bei Nachprüfungen im Kartellrecht, wo die Kommission selbst ein Zwangsgeld zur Durchsetzung ihrer Befugnisse verhängen kann<sup>1630</sup>, sollte OLAF lediglich die Mitgliedstaaten um Zwang mittels Geldsanktionen ersuchen können, hätte also keine eigene Sanktionsgewalt erhalten. Oben wurde gesehen, dass die Mitgliedstaaten bereits nach geltendem Recht zum Erlass strafprozessualer Zwangsmaßnahmen verpflichtet sein können<sup>1631</sup>. Daher hätte eine solche Bestimmung keine Verstärkung der Pflichten der Mitgliedstaaten gebracht. Begrifflich barg der Vorschlag das Problem, dass neben dem Begriff Geldstrafe, der im deutschen Recht strafrechtlich besetzt ist<sup>1632</sup>, gleichzeitig der Begriff Zwangsgeld verwendet wurde, der nach deutschem Recht der Verwaltungsvollstreckung angehört<sup>1633</sup>. Der Text hätte damit nicht zur Klärung der Frage beigetragen, welche Art von Unterstützungshandlungen OLAF von den Behörden der Mitgliedstaaten verlangen kann. Insofern ist die Streichung der Regelung im zweiten Kommissionsvorschlag zu begrüßen. Für die Wirksamkeit der Unterstützung durch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen ist die oben festgestellte Pflicht der Mitgliedstaaten, zentrale nationale Kontaktstellen einzurichten<sup>1634</sup>, von höherer Bedeutung. Hierzu schweigen die Kommissionsvorschläge. Da diese Pflicht *de lege lata* besteht, wäre es aber auch möglich, dies klarstellend in der OLAF-Verordnung zu kodifizieren.

---

<sup>1628</sup> Art. 6 Abs. 6 S. 2 n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1629</sup> Art. 3 Abs. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 9 Abs. 1 VO 2185/96.

<sup>1630</sup> Art. 24 Abs. 1d u. e VO (EG) Nr. 1/2003.

<sup>1631</sup> Hierzu Teil 1 B.V.

<sup>1632</sup> § 40 StGB.

<sup>1633</sup> Siehe etwa § 6 Abs. 1 i. V. m. 9 Abs. 1b Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz v. 27.4.1953, BGBl. I S. 157, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.12.1997, BGBl. I S. 3039.

<sup>1634</sup> Hierzu ausführlich Teil 3 A.I.

### **c. Übermittlung von Informationen über Strafverfahren an OLAF**

Die Kommission schlägt eine Formulierung vor, wonach die Mitgliedstaaten ausdrücklich verpflichtet sein sollen, Informationen über Folgemaßnahmen, die sie auf der Grundlage des von OLAF übermittelten Abschlussberichts treffen, an OLAF zu übermitteln<sup>1635</sup>. Der zweite Vorschlag ergänzt diese Vorschrift insoweit, als die Mitgliedstaaten OLAF auch so rasch wie möglich über Maßnahmen informieren sollen, die sie auf Grund von Informationen treffen, die OLAF ihnen während einer laufenden OLAF-Untersuchung übermittelt hat<sup>1636</sup>. Dies ist vor allem deshalb für OLAF relevant, da es im Fall der Information über die Eröffnung eines Strafverfahrens in die Lage versetzt wird, die Rechte der Gemeinschaft als Verletzte wahrzunehmen<sup>1637</sup>. Es erscheint allerdings fraglich, ob dies dazu führt, dass die Mitgliedstaaten in der Praxis mehr und schneller Informationen übermitteln als sie dies auf der Grundlage ihrer nach sektoralen Vorschriften bestehenden Verpflichtungen heute tun<sup>1638</sup>. Denn der Verweis auf die Voraussetzung der Zulässigkeit der Übermittlung nach nationalem Recht eröffnet weiterhin Spielräume für die Auslegung durch die mitgliedstaatlichen Behörden.

### **d. Zuständigkeitskonflikte mit anderen Akteuren des Gemeinschaftsrechts**

Oben wurde erörtert, dass die Einführung des Opportunitätsprinzips für interne Untersuchungen OLAF die Möglichkeit verschaffen könnte, weniger gravierende Fälle den in Teil 1 identifizierten anderen Akteuren des Gemeinschaftsrechts zu überlassen. Dies gilt in internen Untersuchungen insbesondere für IDOC. Doppelarbeit soll nach den Reformvorschlägen auch dadurch verhindert werden, dass laufenden OLAF-Untersuchungen eine Sperrwirkung für Untersuchungen anderer Gemeinschaftsinstitutionen über den gleichen Sachverhalt zukommt<sup>1639</sup>. Diese sollen vor der Einleitung einer eigenen Prüfung zur

---

<sup>1635</sup> Art. 9 Abs. 3 S. 2 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1636</sup> Art. 10 Abs. 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1637</sup> Hierzu Teil 1 D.VI.

<sup>1638</sup> Zu den Schwierigkeiten in der Praxis bei der Informationsübermittlung Commission Staff Working document, Annex to the Annual Report 2005 from the Commission on the Protection of the European Communities' financial interests and the fight against fraud, Statistical Evaluation of Irregularities. Agricultural, Structural and Cohesion Funds, Own Resources and Pre-accession Funds. Year 2005, SEC(2006) 911 v. 12.7.2006, Ziff. 1.1, nur in englischer Sprache verfügbar, online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/reports/anti-fraud\\_en.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/reports/anti-fraud_en.html), Abrufdatum 15.9.2006.

<sup>1639</sup> Art. 5 Abs. 2 UAbs. 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag; so bereits Art. 1 Abs. 3 n. F. im ersten Kommissionsvorschlag.



Nachfrage bei OLAF verpflichtet werden, ob nicht bereits eine OLAF-Untersuchung eingeleitet wurde oder ob OLAF eine Untersuchung einzuleiten beabsichtigt; falls OLAF binnen 15 Tagen nicht antwortet, entfiele die Sperrwirkung<sup>1640</sup>. Für den Beschluss des OLAF über die Einleitung einer eigenen Untersuchung bestünde eine Zweimonatsfrist<sup>1641</sup>.

Dieser Versuch der Entflechtung gegebenenfalls paralleler Nachprüfungen ist zwar zu begrüßen. Allerdings kann die Entflechtung nur dann gelingen, wenn nicht nur zeitlich, sondern auch mit Blick auf die sachliche Zuständigkeit OLAF klar von den anderen Akteuren abgegrenzt wird. Zwar wurde oben geklärt, dass OLAFs Mandat anders als das der anderen Akteure mit Nachprüfungsbefugnissen im Gemeinschaftsrecht darauf zielt, individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit aufzudecken. Allerdings wurde auch festgestellt, dass der Auftrag zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten für OLAF gleichermaßen wie für andere Akteure gilt, die ihrerseits nicht zur Überwachung individueller Rechtsverstöße, sondern struktureller Fehler des Systems zuständig sind<sup>1642</sup>. Der Europäische Rechnungshof will zum Beispiel den daraus entstehenden Zuständigkeitskonflikt mit OLAF anders als die Kommission nicht in zeitlicher Hinsicht, sondern anhand sachlicher Kriterien lösen. In seiner Entscheidung zur Zusammenarbeit mit OLAF hat er festgelegt, dass er seine eigenen Prüfungen zum selben Sachverhalt parallel zu einer OLAF-Untersuchung fortsetzen kann, vor allem, wenn sie sich auf Mängel des Systems beziehen<sup>1643</sup>. Die Vorschläge der Kommission, die zeitliche Parallelität der Untersuchungen zu untersagen, stünden hierzu im Widerspruch. Der Beschluss des Europäischen Rechnungshofes zielt auf die Behebung einer Rechtslücke. Diese war dadurch aufgetreten, dass die OLAF-Verordnung das Verhältnis zwischen OLAF-Untersuchungen und den Prüfungen des Rechnungshofes und anderer Akteure nicht geregelt hat. Der Europäische Rechnungshof hat den Beschluss mit Art. 10 EG (Nizza) begründet, der die allgemeine Loyalitätspflicht der Gemeinschaftsinstitutionen untereinander umfasst<sup>1644</sup>. Diese Lücke will die Kommission nunmehr mit einem eigenen Vorschlag schließen<sup>1645</sup>. Mit Inkrafttreten der Neuregelung in der OLAF-Verordnung läge damit eine Spezialregelung vor, die der auf der Basis der allgemeinen Loyalitätspflicht getroffenen Regelung vorgehe. Eine klare Abgrenzung von OLAFs Mandat zu dem anderer Akteure erscheint aus hiesiger Sicht allerdings nur dann möglich, wenn dies nicht nur zeitlich, sondern auch anhand des

---

<sup>1640</sup> Art. 5 Abs. 3 n. F. im zweiten Kommissionsvorschlag; vergleichbar bereits im ersten Kommissionsvorschlag.

<sup>1641</sup> Art. 5 Abs. 4 S. 1 n. F. im ersten und zweiten Kommissionsvorschlag.

<sup>1642</sup> Hierzu Teil 1, Zwischenergebnis zu C.

<sup>1643</sup> Art. 7 S. 1 u. 2 Beschl. Nr. 97-2004 des Europäischen Rechnungshofes, s. o. Fn. 331.

<sup>1644</sup> Streinz-Streinz, Art. 10 EG Rdn. 7.

<sup>1645</sup> Siehe die Begründung im ersten Kommissionsvorschlag.

sachlichen Aufgabenbereichs erfolgt. Konsequenterweise anhand der strafrechtlichen Finalität wäre es, den Begriff der Unregelmäßigkeit aus den Rechtsgrundlagen für OLAFs Untersuchungsbefugnisse zu streichen und OLAFs Zuständigkeit auf strafrechtlich relevante Sachverhalte zu begrenzen. Damit würde eine Trennlinie zu den Zuständigkeiten aller anderen Akteure des Gemeinschaftsrechts gezogen, die nicht das Mandat zur Ermittlung von Straftaten haben. Gleichzeitig würde klargestellt, dass OLAF nicht für strukturelle Mängel zuständig ist, da die Strafverfolgung nur auf die Feststellung individueller Schuld zielt. Demgegenüber erscheint eine Abgrenzung, wie sie der Rechnungshof implizit vornimmt, das heißt nur nach der Zuständigkeit für individuelle Verantwortung bzw. strukturelle Mängel, zu unscharf. Denn diese verhindert angesichts der Tatsache, dass Unregelmäßigkeiten zugleich den objektiven Tatbestand einer Straftat bilden können, Überschneidungen in der Praxis nicht.

Allerdings würde OLAF mit der hier vorgeschlagenen sachlichen Begrenzung auf Straftaten zu einer ausschließlich strafverfolgend tätigen Behörde, was nicht mit dem strafrechtlichen Vorbehalt in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) vereinbar ist. Eine klare sachliche Abgrenzung ist daher de lege lata nicht möglich. Insofern erscheint derzeit kein anderer Weg gangbar als eine Notlösung, die OLAF in der Praxis gefunden hat. Danach beugt OLAF mittels nicht bindender Verwaltungsvereinbarungen und Absprachen im Einzelfall Zuständigkeitskonflikten mit IDOC und dem internen Auditdienst IAS der Kommission vor<sup>1646</sup>.

#### **e. Rechtsschutz gegenüber Untersuchungshandlungen**

Eines der aus strafprozessualer Sicht dringlichsten Probleme – die Verbesserung des Rechtsschutzes gegen OLAFs Untersuchungshandlungen, die strafprozessualen Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahmen gleichkommen, wird in den Kommissionsvorschlägen nicht gelöst. Die Kommission stellt in ihrer Begründung des zweiten Vorschlages sogar ausdrücklich fest, dass sie sich lediglich mit einem „vorgeschalteten Kontrollmechanismus“, dem Verfahrensprüfer, auseinander gesetzt hat, nicht aber mit der richterlichen Kontrolle der Untersuchungshandlungen. Als einen solchen nichtrichterlichen Kontrollmechanismus kann man auch den Überwachungsausschuss ansehen. Auch der erste Kommissionsvorschlag zur

---

<sup>1646</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung. Jahresbericht 2005, s. o. Fn. 650, Ziff. 1.4; zuvor bereits Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195, Ziff. 1.3.

Erweiterung der Rolle des Überwachungsausschusses bezüglich der Wahrung der Verfahrensgarantien hätte insofern nicht zu einer Erweiterung des Rechtsschutzes für die Betroffenen geführt. Damit bestünde weiterhin kein Rechtsschutz ex ante durch die Gemeinschaftsgerichte gegen Maßnahmen mit zwangsähnlichem Charakter in internen Untersuchungen. Auch der Rechtsschutz ex post bleibt lückenhaft, weil die Gemeinschaftsgerichte die Untersuchungshandlungen OLAFs mangels verbindlicher Rechtswirkungen keiner direkten gerichtlichen Kontrolle unterziehen. Soweit nach der neuesten Rechtsprechung zumindest Amtshaftungsklagen wegen des rechtswidrigen Zustandekommens des Abschlussberichts zulässig sind, reicht dies nicht aus, um die Rechtsschutzlücken zu schließen<sup>1647</sup>. Eine gewisse Verbesserung der Rechtmäßigkeitskontrolle in Bezug auf die Untersuchungshandlungen könnte der zweite Kommissionsvorschlag mit sich bringen. Denn er sieht vor, dass der Betroffene vor der Übermittlung von Informationen von OLAF an Dritte angehört werden muss. Dann kann er gegebenenfalls den Verfahrensprüfer mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Übermittlung befassen. Auf die Probleme bezüglich der Wirksamkeit der Kontrolle und der fehlenden aufschiebenden Wirkung wurde oben hingewiesen. Bei den zwangsähnlichen Maßnahmen in internen Untersuchungen kann der Verfahrensprüfer aber nichts ausrichten. Denn einerseits sind OLAFs Befugnisse in diesem Bereich weitreichend, während auch die neuen Kommissionsvorschläge keine zusätzlichen Rechte der Betroffenen gegenüber diesen Maßnahmen beinhalten. Außerdem muss der Verfahrensprüfer von diesen Maßnahmen nicht vorab informiert werden, ebenso wenig wie der Betroffene. Der Betroffene könnte ihn regelmäßig nur mit einer Stellungnahme zu bereits erledigten Maßnahmen befassen. Der Verfahrensprüfer erscheint daher eher als Hilfestellung für die Untersuchungsbeauftragten und den OLAF-Generaldirektor im Untersuchungsverfahren, nicht zuletzt zur Vermeidung von Amtshaftungsklagen. Zu den Möglichkeiten de lege ferenda, nach dem Vorbild des Kartellverfahrens eine Verbesserung der Rechtsschutzmöglichkeiten herbeizuführen, wurde bereits Stellung genommen<sup>1648</sup>. Dies stünde auch im Einklang mit der neuen Rechtsprechung des EuG. Im Verfahren *Franchet und Byk ./.* *Kommission* hat das Gericht anerkannt, dass bestimmte Maßnahmen des OLAF-Direktors während laufender Untersuchungen, namentlich die endgültige Bescheidung von Anträgen des Betroffenen auf Akteneinsicht, bereits nach der

---

<sup>1647</sup> Hierzu ausführlich Teil 1 E, Zwischenergebnis zu I.

<sup>1648</sup> Teil 1 E, Zwischenergebnis zu I.

heutigen Rechtslage den Rechtscharakter einer Entscheidung haben und damit mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden können<sup>1649</sup>.

### Zwischenergebnis zu I:

Die Kodifizierung des klassischen strafrechtlichen nemo tenetur-Prinzips und die Festigung der Stellung des Betroffenen zeigen, dass die Kommission im Grundsatz Folgendes anerkennt: OLAF-Untersuchungen können jedenfalls von der Eingriffstiefe her strafrechtlichen Ermittlungen nahe kommen. Daraus ergibt sich ein im Gegensatz zu den bestehenden Regelungen höherer Bedarf an Formalisierung des Untersuchungsverfahrens. Eine vergleichbare Kodifizierung von an das Strafprozessrecht angelehnten Verfahrensgarantien, die in einem eigenen Artikel konzentriert wäre, findet sich im Kartellverfahren nicht. Daraus wird deutlich, dass die Untersuchungstätigkeit OLAFs näher am Strafverfahren liegt als die Nachprüfungsbefugnisse der Kommission im Kartellverfahren<sup>1650</sup>. In der Literatur wird die vorgesehene Kodifizierung der Verfahrensgarantien positiv bewertet und mit der Hoffnung verknüpft, dadurch werde für die Stellung der von Untersuchungen Betroffenen Klarheit geschaffen<sup>1651</sup>. Dieser Bewertung ist allerdings nur eingeschränkt zuzustimmen. Denn komplementär zu den materiellen Verfahrensgarantien muss ihre verfahrensmäßige Absicherung durch die Rechtsschutzmöglichkeiten für die Betroffenen betrachtet werden. Die diesbezüglichen Kontrollstrukturen werden durch den zweiten Vorschlag der Kommission zwar komplexer, aber nicht unbedingt wirksamer. Der Verfahrensprüfer ist eher als ein objektiver Kontrollmechanismus denn als Instrument zum Schutz von individuellen Verfahrensrechten ausgestaltet. Es bleibt zu befürchten, dass Betroffene weiterhin ihre Interessen außerhalb dieses Kontrollsystems mit Beschwerden zum Europäischen Bürgerbeauftragten zu wahren suchen. Damit würden die Kommissionsvorschläge einer berechtigten Sorge des Europäischen Rechnungshofes nicht Rechnung tragen: Die Betroffenen könnten den Bürgerbeauftragten als Ersatz für den unzureichenden Individualrechtsschutz betrachten und diesem damit einen in der OLAF-Verordnung nicht vorgesehenen Einfluss auf das Untersuchungsverfahren verschaffen<sup>1652</sup>. Im Übrigen lassen die Kommissionsvorschläge manche andere wichtige Frage offen. Hier erscheint vor allem eine klarere Regelung der

---

<sup>1649</sup> EuG, Urt. v. 6.7.2006, verb. Rs. T-391/03 u. T-70/04 (Franchet u. Byk ./ Kommission), s. o. Fn. 947, Ziff. 48.

<sup>1650</sup> Ebenso bereits *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, S.75.

<sup>1651</sup> So zum ersten Kommissionsvorschlag *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 13 Rdn. 4.

<sup>1652</sup> Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 6/2005, s. o. Fn. 1517, Ziff. 11.

Tätigkeiten OLAFs in Bezug auf Straftaten außerhalb eigener Untersuchungen dringlich. Diese Tätigkeiten versprechen dadurch, dass OLAF zur Klärung grenzüberschreitender Aspekte beitragen kann, in der Praxis Erleichterungen für die mitgliedstaatlichen Ermittlungen. Sie wären aber auch bei Inkrafttreten der Kommissionsvorschläge weiterhin nicht hinreichend kodifiziert.

## **II. Vorschläge zur Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten**

Während bei den Vorschlägen der Kommission zur Reform der OLAF-Verordnung der Ausbau der Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden nicht im Vordergrund steht, gibt es andere Gesetzesvorhaben, die der Zusammenarbeit mit den mitgliedstaatlichen Behörden breiteren Raum einräumen. Nachfolgend ist zu zeigen, inwieweit diese Vorschläge die Möglichkeiten der Zusammenarbeit OLAFs gerade mit den Strafverfolgungsbehörden betreffen.

### **1. Vorschlag für eine Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft**

Bereits oben wurde im Zusammenhang mit der Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafverfahrensrecht darauf hingewiesen, dass der Vorschlag für eine Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft für die Zusammenarbeit OLAFs mit den Strafverfolgungsbehörden bedeutsam ist<sup>1653</sup>. Denn die Mitgliedstaaten würden dazu verpflichtet, Vorkehrungen zu treffen, damit die Kommission sie in konkreten Strafverfahren unterstützen und mit ihnen Informationen über strafrechtlich relevante Sachverhalte austauschen kann<sup>1654</sup>. Auf Seiten der Kommission werden die Aufgaben zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch OLAF wahrgenommen<sup>1655</sup>. Oben wurde außerdem gezeigt, dass OLAFs Unterstützung für konkrete Strafverfahren der Mitgliedstaaten als Rechtshilfe in Strafsachen angesehen werden kann<sup>1656</sup>. Der Richtlinienentwurf, der ausdrücklich auf strafrechtliche Maßnahmen ausgerichtet ist, würde diese Möglichkeiten erweitern und damit die strafrechtliche Dimension OLAFs verstärken.

---

<sup>1653</sup> Hierzu ausführlich Teil 2 A.II.2.b (3).

<sup>1654</sup> Art. 13 Abs. 1 und 2 ursprünglicher Richtlinienentwurf, s. o. Fn. 20.

<sup>1655</sup> Art. 1 Abs. 2 S. 1 OLAF-Verordnung i. V. m. Art. 2 Abs. 2 und 6 Errichtungsbeschluss.

<sup>1656</sup> Hierzu Teil 1 D.III.2.c.

## **2. Vorschläge für eine Verordnung zur Amtshilfe zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft**

Ungeachtet der Blockade im Gesetzgebungsverfahren um die Richtlinie hat die Kommission weitere Gesetzgebungsvorschläge auf der Rechtsgrundlage des Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG (Nizza) eingebracht. Einem ersten Vorschlag im Jahr 2004 folgte ein geänderter Vorschlag im Jahr 2006, um Änderungswünschen des Europäischen Parlaments und mehrerer Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Die Kommissionsvorschläge zielen auf den Erlass einer Verordnung über die Amtshilfe zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ab<sup>1657</sup>. Die Kommission soll danach eine Koordinierungs- und Unterstützungsfunktion für den gesamten Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erhalten<sup>1658</sup>. Damit ergänzen die Vorschläge bereits bestehende, auf einzelne Sektoren begrenzte Regelungen, namentlich im Zoll- und Agrarbereich<sup>1659</sup> und im Bereich der Mehrwertsteuer<sup>1660</sup>. Wie gesehen nimmt OLAF die Unterstützungs- und Koordinierungsaufgaben der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten wahr. OLAF handelt dabei als weisungsabhängige Dienststelle der Kommission, nicht im Rahmen seines unabhängigen Untersuchungsauftrages<sup>1661</sup>. Oben wurde gezeigt, dass OLAF bei der direkten Zusammenarbeit mit den Justizbehörden in konkreten Strafverfahren Rechtshilfe in Strafsachen leisten kann<sup>1662</sup>. Im Gegensatz zum Richtlinienvorschlag zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen, der die Zusammenarbeit mit der Strafjustiz und damit strafrechtliche Dimension des OLAF ausbauen würde, betrifft der Vorschlag über die Amtshilfe gerade nicht die Zusammenarbeit OLAFs mit den Justizbehörden, sondern mit den Verwaltungsbehörden<sup>1663</sup>. Diese Beschränkung gilt bereits für die entsprechenden Vorschriften im Zoll- und Agrarbereich<sup>1664</sup> und im Bereich der Mehrwertsteuer<sup>1665</sup>. Dort sind

Rechtshilfe in Strafsachen<sup>1666</sup> bzw. strafrechtliche Ermittlungen<sup>1667</sup> ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich ausgenommen. Entsprechend wird aus dem Anwendungsbereich der geplanten Amtshilfe-Verordnung grundsätzlich der Fall ausgeschlossen, dass die mitgliedstaatlichen Behörden mit der Kommission Informationen austauschen, die sie mit Genehmigung oder auf Ersuchen der Justiz eingeholt haben<sup>1668</sup>. Der Vorschlag enthält sogar einen ausdrücklichen strafrechtlichen Vorbehalt, der weiter reicht als Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) und Art. 2 S. 2 OLAF-Verordnung. Nicht nur die Strafrechtsanwendung und Strafrechtspflege der Mitgliedstaaten, sondern auch die gegenseitige Amtshilfe in Strafsachen werden aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen<sup>1669</sup>.

Im Vergleich zur OLAF-Verordnung, auf deren Grundlage Rechtshilfe in Strafsachen durch OLAF für konkrete Strafverfahren möglich ist, und zum Richtlinienvorschlag, der diese Möglichkeiten erweitern würde, lässt sich aus dem Vorschlag zur Amtshilfe keine Erweiterung der strafverfahrensrechtlichen Handlungsmöglichkeiten OLAFs ableiten.

### 3. Vorschlag zur Änderung der Mehrwertsteuer-Richtlinie

Im Jahr 2005 hatte die Kommission außerdem einen Vorschlag zur Änderung der Mehrwertsteuer-Richtlinie vorgelegt<sup>1670</sup>. Der Vorschlag war auf Art. 93 EG (Nizza) gestützt, der die Rechtsgrundlage für Gemeinschaftsmaßnahmen zur Harmonisierung der Umsatz-, das heißt Mehrwertsteuern, Verbrauchsabgaben und sonstiger indirekter Steuern im Rahmen des

---

<sup>1657</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Amtshilfe zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gegen Betrug und sonstige rechtswidrige Handlungen, KOM(2004) 509 endgültig v. 20.7.2004 sowie geänderter Vorschlag, KOM(2006) 473 endgültig v. 14.9.2006, nachfolgend zitiert als „erster“ bzw. „zweiter Vorschlag zur Amtshilfe-Verordnung“.

<sup>1658</sup> Ziff. 1 der Begründung im ersten Vorschlag; s. auch Erwägungsgrund 6 im zweiten Vorschlag zur Amtshilfe-Verordnung.

<sup>1659</sup> VO 515/97, s. o. Fn. 653.

<sup>1660</sup> Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 des Rates v. 7.10.2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 218/92, ABl. (EG) Nr. L 264 v. 15.10.2003, S. 1; nachfolgend zitiert als „VO 1789/2003“.

<sup>1661</sup> Hierzu Teil 1 D.III.1.

<sup>1662</sup> Hierzu Teil 1 D.III.2.c.

<sup>1663</sup> Art. 1 sowie auch Art. 2 Abs. 5 im ersten Vorschlag; Art. 2 Abs. 5 im zweiten Vorschlag zur Amtshilfe-Verordnung.

<sup>1664</sup> Art. 1 Abs. 1 VO 515/97.

<sup>1665</sup> Art. 1 Abs. 1 VO 1798/2003.

<sup>1666</sup> Art. 1 Abs. 2 VO 1798/2003.

<sup>1667</sup> Art. 2 Abs. 1 Sp. 5 S. 2 VO 515/97.

<sup>1668</sup> Art. 2 Abs. 5 im ersten und zweiten Vorschlag zur Amtshilfe-Verordnung.

<sup>1669</sup> Art. 2 Abs. 4 im ersten und zweiten Vorschlag zur Amtshilfe-Verordnung.

<sup>1670</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/388/EWG hinsichtlich bestimmter Maßnahmen zur Vereinfachung der Erhebung der Mehrwertsteuer, zur Unterstützung der Bekämpfung der Steuerhinterziehung und –umgehung und zur Aufhebung bestimmter Entscheidungen über die Genehmigung von Ausnahmeregelungen, KOM(2005) 89 endgültig v. 16.3.2005.

Binnenmarktes bildet. Zwar hatte der Kommissionsvorschlag selbst noch nicht auf OLAF Bezug genommen. Allerdings hatte das Europäische Parlament im Gesetzgebungsverfahren neben anderen Änderungen einen zweigliedrigen Änderungsantrag beschlossen, der OLAF betraf<sup>1671</sup>. Danach sollten die Mitgliedstaaten ihre zuständigen Dienststellen dazu anhalten, bei einem Betrugsverdacht eng mit OLAF zusammen zu arbeiten. Außerdem sollte die Kommission verpflichtet werden, in ihren jährlichen Berichten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nach Art. 280 Abs. 5 EG (Nizza) über die Fortschritte bei der Zusammenarbeit zwischen OLAF und den Behörden der Mitgliedstaaten beim Mehrwertsteuerbetrug zu berichten. Bemerkenswert ist an diesem Vorschlag, dass die ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 280 EG (Nizza) und auf OLAF in einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung zur Mehrwertsteuer ein Novum bedeuten würde. Oben wurde gezeigt, dass der Begriff der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nach 280 EG (Nizza) im Sinne der weiten Auslegung des EuGH zwar grundsätzlich die Mehrwertsteueranteile erfasst, die die Gemeinschaft von den Mitgliedstaaten erhält<sup>1672</sup>. Allerdings hat OLAF in diesem Bereich keine Befugnis, eigene Untersuchungen durchzuführen, sondern darf den Behörden der Mitgliedstaaten lediglich als weisungsgebundene Kommissionsdienststelle Hilfestellung leisten. Oben wurde hierzu festgestellt, dass die Rechtsgrundlagen für die Hilfestellung allgemein bisher unzureichend kodifiziert sind<sup>1673</sup>. Der Vorschlag des Europäischen Parlaments zielte darauf, die Zusammenarbeit zwischen OLAF und den mitgliedstaatlichen Behörden im Bereich der Mehrwertsteuer auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage stellen. Art. 93 (EG) sieht lediglich die Anhörung des Europäischen Parlaments vor. Daher war der Rat nicht an die Änderungsvorschläge des Parlaments gebunden. Mittlerweile hat er die Richtlinie erlassen, ohne die genannten Vorschläge des Parlaments aufzunehmen<sup>1674</sup>. Damit besteht das Problem der mangelnden Kodifizierung von OLAFs Tätigkeiten zur Hilfestellung für die Mitgliedstaaten im Bereich der Mehrwertsteuerstraftaten fort.

---

<sup>1671</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 6.7.2006 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/388/EWG hinsichtlich bestimmter Maßnahmen zur Vereinfachung der Erhebung der Mehrwertsteuer, zur Unterstützung der Bekämpfung der Steuerhinterziehung und -umgehung und zur Aufhebung bestimmter Entscheidungen über die Genehmigung von Ausnahmeregelungen, P6\_TA-PROV(2006)0303, online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5238682>, Abrufdatum 22.9.2006, Änderungsantrag 8 zur Einfügung eines neuen Art. 30a.

<sup>1672</sup> Teil 1 B.II.3.a (4) (a) (aa).

<sup>1673</sup> Teil 1 D.III, Zwischenergebnis.

<sup>1674</sup> Richtlinie 2006/69/EG des Rates v. 24.7.2006 zur Änderung der Richtlinie 77/388/EG hinsichtlich bestimmter Maßnahmen zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung oder -umgehung, zur Vereinfachung der Erhebung der Mehrwertsteuer sowie zur Aufhebung bestimmter Entscheidungen über die Genehmigung von Ausnahmeregelungen, ABl. (EG) Nr. L 221 v. 12.8.2006, S. 9.



### Zwischenergebnis zu II:

Von den derzeit vorliegenden Gesetzgebungsvorschlägen auf der Grundlage des Art. 280 EG (Nizza) geht der Richtlinienentwurf zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft in Bezug auf die strafrechtliche Zusammenarbeit OLAFs mit den Mitgliedstaaten am weitesten. Hinzuweisen ist bezüglich der Zusammenarbeit der Gemeinschaft mit den Mitgliedstaaten bei Finanzstraftaten auf einen Vorschlag der Kommission für ein Abkommen zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten mit der Schweiz zur Betrugsbekämpfung<sup>1675</sup>. Dieses sieht ausdrücklich sowohl die Amtshilfe als auch die Rechtshilfe in Strafsachen zum Schutz der finanziellen Interessen der Vertragspartner vor. Da die Mitgliedstaaten allerdings selbst, nicht nur die Gemeinschaft, Vertragspartner sind, handelt es sich um ein sogenanntes gemischtes Abkommen<sup>1676</sup>. Das bedeutet zugleich, dass der Abschluss des Abkommens, auch wenn für die Gemeinschaft Art. 280 EG (Nizza) als Rechtsgrundlage genannt ist, nichts über die möglichen Grenzen der Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen aussagt. Denn die Beteiligung der Mitgliedstaaten, die hierfür kompetent sind, gleicht eventuelle Kompetenzdefizite auf Gemeinschaftsebene aus<sup>1677</sup>. Das Abkommen wurde im Oktober 2004 von dem Vertreter der Schweiz und den Justizministern der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft unterzeichnet muss nun ratifiziert werden<sup>1678</sup>.

### **III. OLAF und der Verfassungsentwurf**

Mit dem Europäischen Konvent hat in den Jahren 2002/2003 erstmals ein Gremium eine Vertragsreform vorbereitet, in dem Parlamentarier aus den Mitgliedstaaten und dem Europäischen Parlament gegenüber Regierungsvertretern in der Überzahl waren<sup>1679</sup>. Der Konvent hat seinen Entwurf für den so genannten Vertrag über eine Verfassung für Europa

---

<sup>1675</sup> Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen in Verbindung mit dem Vorschlag für den Abschluss dieses Abkommens, KOM(2004) 559 endgültig v.16.8.2004.

<sup>1676</sup> Zum Begriff *Streinz*, Europarecht, Rdn. 486.

<sup>1677</sup> *Streinz*, Europarecht, Rdn. 486.

<sup>1678</sup> Zu diesem Stand Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195, Ziff. 1.3.

<sup>1679</sup> *Epping*, JZ 2003, 821 (822).

der Regierungskonferenz in Rom 2003 unterbreitet<sup>1680</sup>, wo ihn die Regierungschefs in leicht abgeänderter Form unterzeichnet haben<sup>1681</sup>. In der deutschen Strafrechtswissenschaft haben die umfassenden Reformvorschläge zum europäischen Straf- und Strafverfahrensrecht ein eher kritisches Echo gefunden<sup>1682</sup>, bis hin zu einem umfangreichen Gegenkonzept<sup>1683</sup>. Dieses ist allerdings seinerseits von Kritik nicht verschont geblieben<sup>1684</sup>. OLAF selbst ist im Verfassungsentwurf anders als Europol und Eurojust nicht genannt. Für OLAF haben dennoch zwei Punkte im Verfassungsentwurf besondere Bedeutung: zum einen die Tatsache, dass der strafrechtliche Vorbehalt gegenüber der Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Sekundärrecht zum Schutz ihrer finanziellen Interessen entfällt, zum anderen die Schaffung einer Rechtsgrundlage zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft.

### 1. Wegfall des strafrechtlichen Vorbehalts

Der Verfassungsentwurf übernimmt in Art. III-415 VE den Wortlaut des bisherigen Art. 280 EG (Nizza) vollständig bis auf eine wichtige Ausnahme. Der bisher in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) geregelte Vorbehalt, dass die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihrer Strafrechtspflege von den Gemeinschaftsmaßnahmen auf dem Gebiet des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft unberührt bleiben, würde entfallen. Dies ist schlüssig angesichts der Tatsache, dass der Verfassungsentwurf die Unterscheidung zwischen der Europäischen Gemeinschaft einerseits und der Union andererseits aufhebt und künftig nur noch eine einheitliche Europäische Union mit Rechtspersönlichkeit vorsieht<sup>1685</sup>. Die Union erhält an anderer Stelle die Kompetenz zum Erlass von europäischen Gesetzen und Rahmengesetzen im Bereich des Strafrechts<sup>1686</sup>. Es wäre daher widersprüchlich, für die Zuständigkeit der Union im Bereich der Betrugsbekämpfung einen strafrechtlichen Vorbehalt aufrecht zu erhalten. Allerdings ist es verwunderlich, dass die Kommission in einem Bericht zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft in Bezug auf den Wegfall des strafrechtlichen Vorbehalts zurückhaltend formuliert hat, gegenüber Art. 280 EG (Nizza) fiele

---

<sup>1680</sup> Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Entwurf eines Vertrages für eine Verfassung für Europa, Vom Europäischen Konvent im Konsensverfahren angenommen am 13. Juni und 10. Juli 2003, dem Präsidenten des Europäischen Rates von Rom überreicht am 18. Juli 2003, Luxemburg 2003.

<sup>1681</sup> Vertrag über eine Verfassung für Europa (VE), s. o. Fn. 21.

<sup>1682</sup> Umfassend kritisch *Weigend*, ZStW 116 (2004), 275 (302 f.); vernichtend bereits *Braum*, StV 2003, 576 (577 f.); dagegen *Vogel*, ZStW 116 (2004), 400.

<sup>1683</sup> *Schünemann* (Hrsg.), Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, 2004.

<sup>1684</sup> Überwiegend kritisch *Vogel*, ZStW (2004), 400 (422 f.); teilweise kritisch *Militello*, ZStW 116 (2004), 437 (444).

<sup>1685</sup> Art. I-7 VE.

<sup>1686</sup> Art. III-270 und 271 VE.

in der neuen Vorschrift nach dem Verfassungsentwurf „lediglich“ ein Satz weg<sup>1687</sup>. Denn zu Recht halten einige Stimmen in der Literatur die Konsequenzen für weitreichend; mit dem Wegfall des Vorbehalts wären die Zweifel ausgeräumt, dass die Union supranationales Strafrecht zur Betrugsbekämpfung erlassen darf<sup>1688</sup>. Danach wäre der Streit über die Rechtsgrundlage des Vorschlags für eine Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen, der sich schon an der Kompetenz für das materielle Strafrecht entzündet hatte<sup>1689</sup>, obsolet. Für OLAF wäre von besonderer Bedeutung, dass damit auch gegenüber echten strafverfahrensrechtlichen Maßnahmen kein Vorbehalt mehr besteht. Der europäische Gesetzgeber könnte OLAF dann als echte europäische Strafverfolgungsbehörde einordnen. Dies würde allerdings voraussetzen, dass der Vorbehalt auch aus dem Text der OLAF-Verordnung<sup>1690</sup> entfernt wird. Da OLAF der Sache nach bereits heute strafverfolgend tätig ist<sup>1691</sup>, wäre ein solcher Schritt begrüßenswert.

Für die oben erläuterte Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterstützung von OLAF-Untersuchungen hätte dies folgende Konsequenzen: Heute erstreckt sich die Pflicht zur Benennung einer zentralen Kontaktstelle im Mitgliedstaat zur Unterstützung von OLAF-Untersuchungen wegen des strafrechtlichen Vorbehalts nicht darauf, dass diese Stelle selbst strafprozessuale Zwangsbefugnisse hat<sup>1692</sup>. Mit dem Wegfall des Vorbehalts würde die Pflicht für die Mitgliedstaaten, OLAF Unterstützung durch eine Behörde zu gewähren, die diese am Besten gewähren kann, konkreter. Dies wäre im Fall des ausdrücklich strafprozessualen Charakters der OLAF-Untersuchung jedenfalls eine Behörde mit strafprozessualen Zwangsbefugnissen. Für die oben untersuchte Stellung OLAFs im Strafverfahren führte der Wegfall des Vorbehalts dazu, dass OLAF die aktive Teilnahme durch Fragerechte im Strafverfahren nicht mehr verwehrt werden kann mit dem Argument, dies betreffe den vom Vorbehalt erfassten Verfahrensablauf im Strafverfahren<sup>1693</sup>. Die Möglichkeit zur Anklageerhebung entsprechend den Finanzbehörden im nationalen Strafverfahren müsste der deutsche Gesetzgeber OLAF auf der Grundlage des Assimilierungsgebotes allerdings nicht einräumen. Dies ergibt schon die systematische Auslegung der Bestimmung zur

---

<sup>1687</sup> Bericht der Kommission an den Rat und das europäische Parlament, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2004, s. o. Fn. 1195, Ziff. 1.6.

<sup>1688</sup> Weigend, ZStW 116 (2004), 275 (288); Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 7 Rdn. 41; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 14 Rdn. 46; Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rdn. 13.

<sup>1689</sup> Hierzu oben Teil 2 A.II.

<sup>1690</sup> Art. 2 S. 2 OLAF-Verordnung.

<sup>1691</sup> Gleß, EuZW 1999, 618 (620); Vogel, in: Grützner/Pötz, Vor § 1 IRG Rdn. 179; in diese Richtung auch Meyer-Gößner, Einl Rdn. 207e.

<sup>1692</sup> Hierzu Teil 3 A.I.3.c.

<sup>1693</sup> Hierzu ausführlich Teil 3 A.II.3.a.

Betrugsbekämpfung im Verfassungsentwurf<sup>1694</sup> mit der Bestimmung zur Schaffung einer Europäischen Finanzstaatsanwaltschaft zum Schutz der finanziellen Interessen der Union<sup>1695</sup>. Der Europäischen Staatsanwaltschaft bliebe danach die Anklageerhebung vorbehalten.

## 2. OLAF und eine zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft

Während ähnlich weitreichende Denkanstöße im Corpus Juris – etwa der Europäische Haftbefehl – mittlerweile in abgewandelter Form ihren Weg in die Praxis gefunden haben, wartet das Projekt der Europäischen Staatsanwaltschaft weiter auf seine Realisierung. Die Diskussion über das „ob“ und „wie“ einer Europäischen Staatsanwaltschaft, die die Corpus Juris-Studien vor über 15 Jahren angestoßen haben, ist noch nicht abgeschlossen. Weiterhin fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft im Primärrecht<sup>1696</sup>. Naturgemäß ist deshalb auch noch nicht geklärt, in welcher genauen Beziehung OLAF zu einer zukünftigen Europäischen Staatsanwaltschaft stehen soll. Die Tatsache, dass die Europäische Staatsanwaltschaft mit dem Verfassungsentwurf nun erstmals in einem Legislativvorschlag verankert ist, birgt ein politisches Bekenntnis. Alle Mitgliedstaaten stehen als Unterzeichner des Verfassungsentwurfs grundsätzlich zu diesem Projekt. Die Klarheit über die rechtliche Erscheinungsform einer Europäischen Staatsanwaltschaft hat der Entwurf allerdings nicht unbedingt befördert. Die Corpus Juris-Studien hatten die Europäische Staatsanwaltschaft als supranationale Gemeinschaftsbehörde entworfen<sup>1697</sup>, weiterentwickelt<sup>1698</sup> und umfassend auf die Möglichkeiten der Umsetzung in den Mitgliedstaaten<sup>1699</sup> und in den Beitrittsstaaten<sup>1700</sup> untersucht. Die Kommission hat diese Arbeiten in einem Vorschlag zur Vertragsänderung an die Regierungskonferenz von Nizza<sup>1701</sup> und nachfolgend in einem Grünbuch konkretisiert<sup>1702</sup>. Der Verfassungsentwurf sieht vor, dass

---

<sup>1694</sup> Art. III-415 VE.

<sup>1695</sup> Art. III-274 VE.

<sup>1696</sup> So ausdrücklich die Feststellung im Grünbuch, s. o. Fn. 798, Ziff. 2.4.

<sup>1697</sup> *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, 1997, S. 82 ff.; deutsche Fassung *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der Strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, 1998, S. 49 ff.

<sup>1698</sup> Art. 18 ff. Corpus Juris in der Florentiner Fassung, *Delmas-Marty/Vervaele*, The implementation of the Corpus Juris in the Member States, 2000, Volume I, S. 187 (196 ff.); deutsche Übersetzung bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 1481.

<sup>1699</sup> *Delmas-Marty/Vervaele*, The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, 2000.

<sup>1700</sup> *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. ERA-Forum 3-2001.

<sup>1701</sup> Mitteilung der Kommission, Ergänzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft: das Amt eines europäischen Staatsanwalts, KOM(2000) 608 endgültig v. 29.9.2000.

<sup>1702</sup> Grünbuch, s. o. Fn. 798.

die Europäische Staatsanwaltschaft „aus Eurojust“ zu entwickeln sei. Abgesehen davon, dass offen bleibt, in welchem Verhältnis eine Europäische Staatsanwaltschaft zu Eurojust stehen soll, schafft die Verknüpfung des Projekts der Europäischen Staatsanwaltschaft mit Eurojust ein konzeptionelles Problem. Eurojust ist ein intergouvernementales Gremium im Rahmen der strafrechtlichen justiziellen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander nach dem EU-Vertrag<sup>1703</sup>. Dies deckt sich nicht mit den bisherigen Vorarbeiten, die die Europäische Staatsanwaltschaft als Gemeinschaftsbehörde und damit auf einem höheren Integrationsstand ansiedeln. Die Arbeiten zum Verfassungsvertrag haben zudem Unklarheiten über die gewünschte sachliche Zuständigkeit einer Europäischen Staatsanwaltschaft offenbart. Während der Konvent die Zuständigkeit sowohl auf Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union als auch allgemein auf die Bekämpfung schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension erstrecken wollte<sup>1704</sup>, hat die Regierungskonferenz vor der Unterzeichnung des Vertrages die Zuständigkeit wiederum auf den Schutz der finanziellen Interessen der Union begrenzt; eine Ausweitung seiner Zuständigkeiten wurde an eine weitere einstimmige Ratsentscheidung geknüpft<sup>1705</sup>. Die Vorarbeiten im Corpus Juris und im Grünbuch sind insofern schlüssiger, als die Staatsanwaltschaft als Gemeinschaftsbehörde dort von vornherein zum Schutz eines abgegrenzten originären Gemeinschaftsinteresses, nämlich der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, zu dienen bestimmt ist<sup>1706</sup>. Vor dem Hintergrund, dass die Regierungskonferenz mittelfristig einer Europäischen Staatsanwaltschaft gerade noch keine Zuständigkeit für die Verfolgung schwerer Allgemeinkriminalität zubilligen wollte, erscheint die Position derer nicht unanfechtbar, die der Entwicklung einer Europäischen Staatsanwaltschaft aus Eurojust größere Realisierungschancen beimessen als der Schaffung einer Gemeinschaftsbehörde nach dem Vorbild des Grünbuchs<sup>1707</sup>. Soweit sie argumentieren, die Lösung über Eurojust sei deshalb vorteilhafter, weil damit nicht nur dem Interesse der Gemeinschaft am Schutz vor Straftaten zu ihrem Nachteil, sondern auch dem Interesse der Mitgliedstaaten an der effektiveren Verfolgung schwerer Allgemeinkriminalität gedient sei<sup>1708</sup>, steht die Begrenzung der Zuständigkeiten durch die Regierungskonferenz dieser Schlussfolgerung jedenfalls mittelfristig entgegen.

---

<sup>1703</sup> Art. 31 EU (Nizza).

<sup>1704</sup> Art. III-175 Abs. 1 VE.

<sup>1705</sup> Art. III-274 Abs. 1 u. 4 VE.

<sup>1706</sup> Grünbuch, s. o. Fn. 798, Ziff. 3.1.

<sup>1707</sup> *Zöberlein*, Eurojust als Keimzelle einer europäischen Staatsanwaltschaft?, S. 128; *Fawzy*, Die Errichtung von Eurojust, S. 116.

<sup>1708</sup> *Zöberlein*, Eurojust als Keimzelle einer europäischen Staatsanwaltschaft?, S. 128 f.

In der Literatur wird der Versuch unternommen, den konzeptionellen Bruch zwischen dem Grünbuch einerseits und einer aus Eurojust zu bildenden Staatsanwaltschaft nach dem Verfassungsentwurf andererseits rechtspolitisch zu deuten. Die Bestimmung im Verfassungsentwurf ermögliche es den Mitgliedstaaten, die mit dem Corpus Juris und dem Grünbuch weit vorangeschrittene Entwicklung hin zu einer gemeinschaftsrechtlichen Strafverfolgungsbehörde im ersten Pfeiler zu bremsen und durch den Verweis auf eine notwendige Transformation der Unionseinrichtung Eurojust die Diskussion über eine Europäische Staatsanwaltschaft auf den Bereich der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten nach dem Unionsrecht zu verlagern; möglicherweise werde Eurojust dadurch mittelfristig gleichsam zum „Rettungsanker der nationalen Souveränitätsinteressen in der Strafverfolgung“<sup>1709</sup>. Obgleich die komplexe Interessenlage der Mitgliedstaaten bei einem Vorhaben vom Umfang des Verfassungsentwurfes es kaum erlaubt, das Ergebnis auf ein einzelnes Erklärungsmuster zurückzuführen, fügen sich solche Beobachtungen in die oben erläuterte Entwicklung ein. Die Mitgliedstaaten greifen ursprünglich supranational angelegte Gesetzgebungsvorhaben zur europäischen Strafverfolgung auf und verwerten sie als Anregungen für die Fortbildung des Unionsrechts.

Ebenso wie die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft selbst ist die Frage, wie die Beziehungen der bisherigen Akteure OLAF, Eurojust und Europol zu ihr ausgestaltet sein sollten, rechtspolitisch noch offen. Allerdings besteht jedenfalls kein Zweifel darüber, dass die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft einschneidende Konsequenzen für OLAF hätte<sup>1710</sup>. Dies leuchtet wegen der potentiellen Überschneidung des Aufgabenbereichs zur Verfolgung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft unmittelbar ein. Nachfolgend werden deshalb die Diskussionsbeiträge zusammengetragen, die für das Verhältnis OLAFs zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft vorliegen und ihre möglichen Konsequenzen für die Bezüge OLAFs zum Strafverfahren aufgezeigt.

#### **a. Vorschläge der Corpus Juris-Studien**

Bereits in der ursprünglichen Fassung von 1997 konkretisierten die Experten der Corpus Juris-Studie in mehreren Punkten das Verhältnis von UCLAF zur sogenannten „Europäischen Strafverfolgungsbehörde“, wie die deutsche Bezeichnung des Projekts der Europäischen

---

<sup>1709</sup> Zöberlein, Eurojust als Keimzelle einer europäischen Staatsanwaltschaft?, S. 119 f.

<sup>1710</sup> Combeaud, RMCUE 2001, 695 (702); im Ergebnis auch Brüner/Hetzer, NStZ 2002, 393 (397).

Staatsanwaltschaft ursprünglich lautete<sup>1711</sup>. Neben den nationalen Strafverfolgungsbehörden und den nationalen Verwaltungsbehörden sollte UCLAF beim Verdacht einer Straftat gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft zur Unterrichtung der Europäischen Strafverfolgungsbehörde verpflichtet sein<sup>1712</sup>. Außerdem sollte die Europäische Strafverfolgungsbehörde zur Koordinierung von OLAFs Ermittlungen mittels mündlicher und schriftlicher Empfehlungen ermächtigt sein<sup>1713</sup>. Sie sollte außerdem die Ermittlungen bei Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft an sich ziehen können<sup>1714</sup>. Die revidierte Florentiner Fassung des Corpus Juris aus dem Jahr 2000 stellt diese Bestimmungen unverändert von UCLAF auf OLAF um<sup>1715</sup>. Da OLAF neben nationalen Verwaltungsbehörden genannt wird, gehen die Arbeiten zum Corpus Juris nicht notwendig von einem formell strafrechtlichen Charakter der OLAF-Untersuchungen aus. Wie in der heutigen OLAF-Verordnung ist aber auch nach dem Corpus Juris OLAF grundsätzlich für die Ermittlung von Straftaten zuständig. Eine echte Sachleitungsbefugnis mit Weisungsrecht, wie sie die deutsche Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ausübt<sup>1716</sup>, erhält die Europäische Strafverfolgungsbehörde gegenüber OLAF nicht, da sie das Ermittlungsverfahren nur mittels Empfehlungen koordinieren darf. Dennoch soll die Staatsanwaltschaft OLAF klar übergeordnet sein, da sie bezüglich OLAFs Untersuchungen ein Devolutionsrecht erhalten soll<sup>1717</sup>, das heißt das Recht, die Ermittlungen an sich zu ziehen.

## **b. Grünbuch zur Europäischen Staatsanwaltschaft**

Das Grünbuch der Kommission, als Einladung an interessierte Kreise zur Diskussion des Projekts europäische Staatsanwaltschaft angelegt<sup>1718</sup>, deckt sich in seinen Denkanstößen zum Verhältnis OLAFs zur Europäischen Staatsanwaltschaft teilweise mit den Vorschlägen des Corpus Juris. Es geht aber bezüglich der strafrechtlichen Dimension OLAFs über diese Vorschläge hinaus. Zutreffend weist das Grünbuch darauf hin, dass sich die sachliche

---

<sup>1711</sup> *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der Strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 49.

<sup>1712</sup> Art. 19 Abs. 1 S. 1 Corpus Juris, *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der Strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 51.

<sup>1713</sup> Art. 20 Abs. 2b Corpus Juris, *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der Strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 53.

<sup>1714</sup> Art. 20 Abs. 2c Corpus Juris, *Delmas-Marty (Hrsg.)*, Corpus Juris der Strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 53.

<sup>1715</sup> Art. 19 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 2a u. b Corpus Juris in der Florentiner Fassung, in deutscher Übersetzung bei *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdn. 1481.

<sup>1716</sup> *Meyer-Goßner*, § 163 Rdn. 3.

<sup>1717</sup> Zum Begriff *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 83.

<sup>1718</sup> Grünbuch, s. o. Fn. 798, Ziff 1.2.

Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft für Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft mit der Zuständigkeit OLAFs in seiner jetzigen Form überschneiden würde<sup>1719</sup>. Dies ist nicht verwunderlich, da OLAF als politischer Kompromiss auf dem Weg zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft entstanden ist<sup>1720</sup>. Nach dem Vorschlag des Corpus Juris muss OLAF die Europäische Staatsanwaltschaft bei Straftaten befassen. In diese Richtung gehen auch die Überlegungen, wonach der Europäischen Staatsanwaltschaft jedenfalls OLAFs Untersuchungsergebnisse zugute kommen sollen<sup>1721</sup>. Das Grünbuch geht aber noch weiter. Es stellt implizit die Schaffung strafrechtlicher Ermittlungsbefugnisse für OLAF in den Raum. Denn es weist darauf hin, die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, die ihrerseits richterlicher Kontrolle unterliege, brächte neue Möglichkeiten für eine strafgerichtliche Kontrolle OLAFs<sup>1722</sup>. In diesem Zusammenhang denkt die Kommission an die Option, OLAF zumindest in Bezug auf seine Funktion zur Ermittlung von Straftaten vollständig aus der Kommission auszgliedern<sup>1723</sup>. Das entspricht dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag zur OLAF-Verordnung<sup>1724</sup>, der sich allerdings nicht durchgesetzt hatte. Diese Überlegung könnte OLAFs strafrechtliche Bezüge insofern erweitern, als es damit weg von der Exekutive und möglicherweise näher in Richtung der Judikative gerückt würde. Allerdings ist dies nicht zwingend, da auch die deutsche Staatsanwaltschaft durch das Weisungsrecht des Justizministers eine Zwischenstellung zwischen Exekutive und Judikative einnimmt<sup>1725</sup>. Da der Europäische Rechnungshof sich in seinem jüngsten Sonderbericht zu OLAF entschieden für die Beibehaltung der Anbindung an die Kommission ausgesprochen hat<sup>1726</sup> und darin mit der Gesamtbewertung der Kommission übereinstimmt<sup>1727</sup>, erscheint die Ausgliederung jedenfalls mittelfristig nicht als realistische rechtspolitische Perspektive.

---

<sup>1719</sup> Grünbuch, ebenda Ziff. 7.3.2.

<sup>1720</sup> Hierzu Teil 1 A.IV.

<sup>1721</sup> Grünbuch, s. o. Fn. 798, Ziff. 7.3.2.

<sup>1722</sup> Grünbuch, ebenda Ziff. 7.3.2.

<sup>1723</sup> Grünbuch, ebenda Ziff. 7.3.2.

<sup>1724</sup> Vorschlag für eine Verordnung (EG, Euratom) des Rates zur Einrichtung eines Europäischen Amtes für Untersuchungen zur Betrugsbekämpfung, KOM(1998) 717 endgültig, ABl. (EG) Nr. C 21 v. 26.1.1999, S. 10, dort insbesondere Erwägungsgründe 3 und 4.

<sup>1725</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, Rdn. 88.

<sup>1726</sup> Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 1/2005, s. o. Fn. 18, Ziff. II.

<sup>1727</sup> Bericht der Kommission, Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), s. o. Fn. 15, Perspektiven (S. 49).



### c. Diskussionsergebnisse zum Grünbuch

Die Antworten auf die konkrete Frage des Grünbuchs, wie OLAF mit der Europäischen Staatsanwaltschaft verknüpft werden sollte, hat die Kommission in ihrer Follow up-Mitteilung über das Konsultationsverfahren zum Grünbuch zusammengefasst<sup>1728</sup>. Von den besprochenen Beiträgen, die einer Europäischen Staatsanwaltschaft überhaupt positiv gegenüberstehen, gehen mehrere mit Blick auf die strafrechtliche Dimension OLAFs ebenso weit wie die Kommission im Grünbuch. Sie schlagen vor, OLAF solle „gerichtliche“ Befugnisse unter der Leitung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, das heißt jedenfalls strafrechtliche Ermittlungsbefugnisse erhalten<sup>1729</sup>. Konkreter als der Corpus Juris und das Grünbuch verlangen mehrere offizielle Stellungnahmen, dass die Europäische Staatsanwaltschaft eine echte Kontrolle über OLAF ausüben sollte, was mit der Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei und den Hilfsbeamten im Strafprozess vergleichbar wäre. Die Bundesregierung und die Länder hatten in ihrer Stellungnahme noch offen gelassen, ob sie grundsätzlich für das Projekt einer Europäischen Staatsanwaltschaft sind und darauf hingewiesen, dass dies nur eine Option unter mehreren ist<sup>1730</sup>. In diesem Zusammenhang haben sie sich entschieden gegen strafrechtliche Ermittlungsbefugnisse für OLAF ausgesprochen<sup>1731</sup>. Mittlerweile hat die Bundesregierung allerdings bei der Regierungskonferenz von Rom 2003 den einstimmig zu verabschiedenden Verfassungsentwurf einschließlich der Bestimmung über die Europäische Staatsanwaltschaft unterzeichnet. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass im Rahmen des offiziellen Konsultationsverfahrens jedenfalls ausdrückliche Befürworter der Europäischen Staatsanwaltschaft zusammen mit der Kommission dazu tendieren, OLAF eine stärker strafrechtlich akzentuierte Rolle zuzumessen.

Die Antworten hatten außerdem zur Frage des Grünbuchs Stellung genommen, wie allgemein das Gefüge zwischen den gegenwärtigen anderen Akteuren der strafrechtlichen Zusammenarbeit und der Europäischen Staatsanwaltschaft aussehen sollte. Dies betrifft auch OLAF, da die die Neudefinition seiner Partner, vor allem Eurojust und Europol, in Bezug auf

---

<sup>1728</sup> Follow-up-Mitteilung, s. o. Fn. 1489, Ziff. 3.1.2.

<sup>1729</sup> Nachweise in Follow-up-Mitteilung, ebenda, Ziff. 3.1.2.

<sup>1730</sup> Gemeinsame Stellungnahme der Bundesregierung und der Länder der Bundesrepublik Deutschland zum Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, Antwort auf Frage 29, nachfolgend zitiert als „Gemeinsame Stellungnahme“.

<sup>1731</sup> Gemeinsame Stellungnahme, s. o. Fn. 1730, Antwort auf Frage 16.

eine Europäische Staatsanwaltschaft sich zwangsläufig auf seine Beziehungen zu diesen auswirken würde<sup>1732</sup>. Die Vorstellungen gehen allerdings hier noch weit auseinander und reichen vom Vorschlag einer Zusammenlegung Europol und OLAFs bei Einführung der Europäischen Staatsanwaltschaft bis hin zur Mitgliedschaft des Europäischen Staatsanwalts in Eurojust bei gleichzeitiger Überordnung der Europäischen Staatsanwaltschaft über Europol und OLAF<sup>1733</sup>. Die Stellungnahme der Bundesregierung und der Länder hatte – insoweit konsequent nach ihrer Ablehnung strafrechtlicher Befugnisse für OLAF – in ihrer Antwort zum künftigen Gefüge der strafrechtlichen Akteure OLAF unberücksichtigt gelassen<sup>1734</sup>. Eine Darstellung des künftigen Institutionengefüges als Ganzes unter Einbeziehung von OLAF kann daher nicht an dieser Stelle erfolgen, sondern muss einem Zeitpunkt vorbehalten werden, zu dem die Diskussion konkreter vorangeschritten ist.

Die Literatur hat auf der Basis des Grünbuchs ebenfalls konkrete Vorschläge zum Verhältnis von OLAF zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft unterbreitet. OLAF wird teilweise als ein Hilfsorgan der Rechtspflege gesehen, das die nationalen Kriminalpolizeien ergänze<sup>1735</sup>, andere schlagen als Vorbild ausdrücklich das Modell der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft nach § 152 GVG vor<sup>1736</sup>.

#### **d. Bewertungsverfahren zu OLAFs Tätigkeiten**

Die Bewertung von OLAFs Tätigkeiten durch die Kommission konkretisiert mögliche Beziehungen zwischen OLAF und einer Europäischen Staatsanwaltschaft nicht. Das Europäische Parlament nennt in seiner unmittelbaren Reaktion auf die Bewertung das Projekt der Europäischen Staatsanwaltschaft nicht, befürwortet aber Überlegungen zur Ausgliederung von OLAF aus der Kommission<sup>1737</sup>. Im Rahmen der Bewertung hat allein der Überwachungsausschuss seine Bewertungsarbeiten ausdrücklich vor dem Hintergrund ausgeführt, dass OLAF in der Perspektive einer Europäischen Staatsanwaltschaft steht<sup>1738</sup>. Er betont konsequent den bereits heute bestehenden strafrechtlichen Zweck der OLAF-Untersuchungen und empfiehlt daher, das Untersuchungsverfahren mittels interner Verfahrensregeln stärker zu formalisieren; er zielt damit auf einen besseren Schutz der Rechte der Betroffenen und die Verbesserung der Verwendbarkeit von OLAFs Ergebnissen als

---

<sup>1732</sup> Zu den gegenwärtigen Beziehungen OLAFs zu Europol und Eurojust oben Teil 2 B.II und III.

<sup>1733</sup> Hierzu s. Fn. 1729.

<sup>1734</sup> Gemeinsame Stellungnahme, s. o. Fn. 1730, Antwort auf Frage 15.

<sup>1735</sup> *Combeaud*, RMCUE 2001, 695 (702).

<sup>1736</sup> *Brüner/Spitzer*, NStZ 2002, 393 (398).

<sup>1737</sup> Europäisches Parlament, Entschließung v. 4.12.2003, s. o. Fn. 16, Ziff. 57.

<sup>1738</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, s. o. Fn. 183, Ziff. I.

Beweismittel ab<sup>1739</sup>. Gleichzeitig kommt er zu dem Schluss, dass die gegenwärtigen Bestimmungen der OLAF-Verordnung über die Untersuchungen in der Praxis noch nicht vollständig wirksam geworden sind<sup>1740</sup>. Dies könnte der Grund dafür sein, warum der Überwachungsausschuss ebenso wenig wie die Kommission und das Europäische Parlament im Rahmen der Bewertung konkrete Vorschläge zur Anbindung OLAFs an eine Europäische Staatsanwaltschaft unterbreiten. Die Arbeiten der europäischen Institutionen zur Bewertung OLAFs haben mehrere nationale Parlamente veranlasst, sich ebenfalls eingehend mit OLAF zu befassen. Teilweise kommen dabei auch strafverfahrensrechtliche Aspekte zur Sprache. Das für die Europäische Union zuständige Gremium der französischen Assemblée nationale hält in seinem Bericht die strafrechtliche Finalität der OLAF-Untersuchungen fest<sup>1741</sup> und empfiehlt, OLAF und Europol im Fall der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zu verschmelzen<sup>1742</sup>. Das European Union Committee des britischen House of Lords hat ebenfalls einen eigenen Bericht über OLAF verfasst. Darin bezieht es zwar nicht endgültig Position, äußert aber Sympathien für die Idee der Verschmelzung von Europol und OLAF unter der Kontrolle einer Europäischen Staatsanwaltschaft<sup>1743</sup>. Die Berichte der beiden nationalen Parlamente gehen im Ergebnis bezüglich der strafrechtlichen Dimension OLAFs nicht über die Diskussion in der Folge des Grünbuchs hinaus, wie sie oben skizziert wurde.

### Zwischenergebnis zu 2:

Der Überblick über den Diskussionsstand zeigt, dass OLAFs strafrechtliche Bezüge im Grünbuch und in den Diskussionsergebnissen in gewisser Weise akzentuiert, aber seither nicht weiter konkretisiert wurden. Einen konkreten Aspekt hat die Diskussion um das Grünbuch hervorgebracht: die Forderung, dass OLAFs Untersuchungen unter die direkte Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft gestellt werden sollten. Dies wäre angesichts des heute schon bestehenden strafverfolgenden Charakters der OLAF-Untersuchungen zu

---

<sup>1739</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, ebenda Ziff V.

<sup>1740</sup> Überwachungsausschuss, Stellungnahme Nr. 2/2003, ebenda Ziff V.

<sup>1741</sup> Assemblée nationale, Rapport d'information No. 1533, déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union Européenne, présenté par René André, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 avril 2004, Ziff. I B. 1)b), online abrufbar unter <http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i1533.asp#TopOfPage>, Abrufdatum 22.9.2006.

<sup>1742</sup> Assemblée nationale, Rapport d'information No. 1533, ebenda Ziff. III D 2.

<sup>1743</sup> House of Lords, European Union Committee, 24<sup>th</sup> report of Session 2003-04, Strengthening OLAF, the European Anti-Fraud Office, Report with Evidence, ordered to be printed 13 July 2004 and published 21 July 2004, Paragraphen 88 bis 90; siehe auch die Bemerkungen zu OLAF in dem gleichzeitig veröffentlichten Bericht zu Eurojust, House of Lords, European Union Committee, 23rd Report of Session 2003-04, Judicial Cooperation in the EU: the role of Eurojust, Report with Evidence, ordered to be printed 13 July 2004 and published 21 July 2004, Paragraphen 61 ff.; beide online abrufbar unter <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/lddeucom/lddeucom.htm>, Abrufdatum 22.9.2006.

begrüßen. Damit wäre zugleich der Vorwurf ausgeräumt, bei OLAF handle es sich um Hilfsbeamte einer nicht existierenden Europäischen Staatsanwaltschaft<sup>1744</sup>.

Das Projekt der Europäischen Staatsanwaltschaft stagniert allerdings wegen des ungewissen Ausgangs des Ratifizierungsprozesses des Verfassungsentwurfs nach den gescheiterten Referenden in Frankreich und in den Niederlanden. Damit scheinen diejenigen recht zu behalten, die trotz einer Verankerung der Europäischen Staatsanwaltschaft im Verfassungsentwurf schon wegen des Erfordernisses der Einstimmigkeit im Rat für seine Errichtung eine baldige Realisierung für unwahrscheinlich halten<sup>1745</sup>. Im sogenannten Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, das der Europäische Rat Ende 2004 als Nachfolgeprogramm zu den Vorgaben für einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom Gipfel von Tampere 1999 beschlossenen hatte<sup>1746</sup>, wird die Europäische Staatsanwaltschaft nicht ausdrücklich erwähnt. Es findet sich lediglich ein Satz, wonach Eurojust weiterentwickelt werden soll<sup>1747</sup>. Die Kommission hat dies in ihrem Vorschlag für einen Aktionsprogramm zum Haager Programm zum Anlass genommen, für 2008 einen Vorschlag zu Eurojust und für 2009 ein Weißbuch zum Schutz der finanziellen Interessen der Union anzukündigen<sup>1748</sup>. Angesichts der üblichen Rangfolge von Grünbüchern als Diskussionspapieren und Weißbüchern als konkreten Vorschlägen im Hinblick auf ein mögliches Gesetzgebungsvorhaben stand zu erwarten, dass die Kommission darin ihre Vorstellungen zur Europäischen Staatsanwaltschaft weiter konkretisieren wollte. Allerdings dürften auch diese Projekte davon abhängen, ob der Verfassungsentwurf und damit die Rechtsgrundlage für eine Europäische Staatsanwaltschaft bis dahin Aussicht auf Realisierung haben. Eine stärkere Akzentuierung der strafverfahrensrechtlichen Bezüge des OLAF über das Projekt der Europäischen Staatsanwaltschaft ist daher jedenfalls kurzfristig nicht zu erwarten.

---

<sup>1744</sup> Nelles, ZStW 109 (1997), 727 (745).

<sup>1745</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdn. 30; bedauernd Vogel, ZStW 116 (2004), 400 (413).

<sup>1746</sup> Europäischer Rat (Brüssel), 4./5.11.2004, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlage I, Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, nachfolgend zitiert als „Haager Programm“.

<sup>1747</sup> Haager Programm, ebenda Ziff. 3.3.3.

<sup>1748</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre, Die Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, KOM(2005) 184 endgültig v. 10.5.2005, Anhang Ziff. 4.2.

Zwischenergebnis zu III:

Während die Verwirklichung der europäischen Staatsanwaltschaft wegen des Erfordernisses der Einstimmigkeit im Rat selbst bei Inkrafttreten des Verfassungsentwurfes ungewiss ist, würde der unmittelbare Wegfall des strafrechtlichen Vorbehalts im Primärrecht dem Gesetzgeber erlauben, allein durch Änderung der OLAF-Verordnung mit qualifizierter Mehrheit<sup>1749</sup> OLAF bereits vor Entstehung einer Europäischen Staatsanwaltschaft mit echten Strafverfolgungszuständigkeiten auszustatten.

---

<sup>1749</sup> Art. III-415 Abs. 4 i.V.m. Art. I-34 und III-396 VE.

## ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Die Untersuchung hat folgende Ergebnisse für die drei in der Einleitung aufgestellten Thesen ergeben:

Die erste These lautete, dass OLAF bereits von seinen Rechtsgrundlagen Bezüge zum Strafverfahren aufweist. Diese Bezüge hat die Untersuchung im Detail wie folgt analysiert. Die eigenen Untersuchungen OLAFs sind unter mehreren Aspekten mit der Durchführung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens vergleichbar. Erstens hat OLAF die Aufgabe zur Verfolgung von Straftaten. Es darf zweitens nur ermitteln, wenn ein Anfangsverdacht vorliegt. Drittens ähneln seine Befugnisse in internen Untersuchungen gegenüber Gemeinschaftsangehörigen strafprozessualen Durchsuchungen und Beschlagnahmen nach der StPO. In externen Untersuchungen sind die mitgliedstaatlichen Behörden zur Unterstützung OLAFs verpflichtet, wobei im Einzelfall eine Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden zu strafprozessualen Maßnahmen in Betracht kommt. OLAF hebt sich durch die Aufgabe zur Verfolgung von Straftaten von allen anderen Akteuren im Gemeinschaftsrecht ab, die ebenfalls Prüfungs- und Kontrolltätigkeiten wahrnehmen. Die Tatsache, dass OLAF seine Untersuchungen unabhängig durchführt, bedeutet, dass es eher der Staatsanwaltschaft vergleichbar ist, die das Ermittlungsverfahren leitet, als der Polizei, die nur das Recht zum ersten Zugriff hat. Der Hauptunterschied zwischen OLAF und dem Zukunftsprojekt einer Europäischen Staatsanwaltschaft besteht darin, dass OLAF nicht selbst Anklage erheben kann. Es ist damit ein supranationaler Beweisbeschaffer, wobei die Verwendung dieser Beweise weitgehend in die Entscheidungsfreiheit der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichts der Hauptsache fällt. Beide trifft jedoch die gemeinschaftsrechtliche Pflicht, OLAFs Ergebnisse zu berücksichtigen. Die Staatsanwaltschaft muss ihre Kenntnisnahme in den Akten dokumentieren und den OLAF-Bericht im Fall einer Anklage den Gerichtsakten beifügen. In Bezug auf die eigene Beteiligung am nationalen Strafverfahren ist OLAFs Rolle kaum bedeutender als die jedes anderen durch eine Straftat Verletzten. Unter einem anderen Aspekt kann OLAF aber in Bezug auf nationale Strafverfahren wiederum die Rolle einer Strafverfolgungsbehörde einnehmen. Denn seine Hilfestellung für konkrete Strafverfahren der Mitgliedstaaten ist internationale Rechtshilfe in Strafsachen, ebenso wie die Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten für eine OLAF-Untersuchung.

Die zweite These lautete, dass neue Rechtsentwicklungen seit 1999 das strafprozessuale Profil OLAFs geschärft haben. Dies ist vor allem für die Entstehung von Eurojust und seine Zusammenarbeit mit OLAF zu bejahen. Diese Zusammenarbeit OLAFs mit Eurojust in seiner unabhängigen Untersuchungsfunktion ist rechtsverbindlich geregelt. Eurojust ist wegen seiner Zusammensetzung aus Richtern und Staatsanwälten der Mitgliedstaaten eine Strafverfolgungsbehörde par excellence. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber Regelungsbedarf für die Zusammenarbeit mit OLAF gesehen hat unterstreicht, dass auch OLAF der Sache nach eine europäische Strafverfolgungsbehörde mit einer Spezialzuständigkeit ist. Für Europol ist die Zusammenarbeit mit OLAF bisher nicht rechtsverbindlich, gleichwohl aber in einer Verwaltungsvereinbarung geregelt. Auch die Verbindung zu Europol, das ebenfalls formal strafrechtlichen Charakter hat, festigt OLAFs Stellung als europäische Strafverfolgungsbehörde de facto. Zu einem geringeren Maße hat die Errichtung der zentralen Kontaktstellen für OLAF in den neuen Mitgliedstaaten und den Kandidatenstaaten die strafrechtliche Dimension OLAFs befördert. OLAF erhält dadurch vor allem praktisch verbesserte Möglichkeiten, Unterstützung von den Strafverfolgungsbehörden dieser Staaten für seine Untersuchungen zu erhalten und seine Untersuchungsergebnisse an die richtigen Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln.

Für die dritte These, dass von der Existenz OLAFs Impulse für die Europäisierung des Strafverfahrens ausgehen, ergibt sich ein durchwachsenes Bild. Zu bejahen ist dies insofern, als gewisse Einwirkungen des bestehenden Gemeinschaftsrechts auf das nationale Strafverfahrensrecht zu verzeichnen sind. Wegen der Pflicht der Mitgliedstaaten, den Schutz der Gemeinschaftsfinanzen dem Schutz ihrer eigenen Staatsfinanzen gleichzustellen, muss der deutsche Strafgesetzgeber OLAF als spezialisiertem gemeinschaftlichen Untersuchungsdienst gewisse Anhörungs- und Informationsrechte einräumen, die er den Finanzbehörden im Steuerstrafverfahren zugestanden hat. Wegen des strafrechtlichen Vorbehalts in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG (Nizza) erhält OLAF aber bei weitem nicht die privilegierte Stellung, welche die Finanzbehörden im Steuerstrafverfahren innehaben. Ein gewisser Impuls geht von OLAFs Aktivitäten im Beitrittsprozess auf die Strafrechtsordnungen aller Mitgliedstaaten aus. Die Benennung zentraler Kontaktstellen für die Zusammenarbeit mit OLAF ist Teil des gemeinschaftlichen Besitzstands geworden, der für alle Mitgliedstaaten gilt. Die Mitgliedstaaten müssen solche Stellen benennen, um im Einzelfall die wirksame Unterstützung für OLAF-Untersuchungen, auch durch die Strafverfolgungsbehörden, sicherstellen zu können.

Für Rechtsentwicklungen de lege ferenda betreffen kurzfristig vor allem die Vorschläge der Kommission zur Reform der OLAF-Verordnung die strafrechtliche Dimension OLAFs. Sie brächten im Kern eine Kodifizierung von Verfahrensgarantien für die Betroffenen und würden damit der Eingriffstiefe von OLAFs Maßnahmen, die die Verfolgung von Straftaten mit sich bringt, besser gerecht.

Bei der Untersuchung der genannten Thesen hat die Arbeit mehrere Probleme beobachtet, die sich daraus ergeben, dass OLAF bisher nicht eindeutig dem Verwaltungs- bzw. dem Strafverfahren zugeordnet ist. Die Frage der unzureichenden Kodifizierung von Verfahrensrechten wurde bereits aktuell im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Reform der OLAF-Verordnung aufgegriffen. Diese führt zu Schwierigkeiten für den Transfer von Informationen und Beweismitteln von OLAF ins Strafverfahren der Mitgliedstaaten. Während vordergründig die fehlende Bindung der Strafverfolgungsbehörden als Grund dafür erscheint, dass OLAFs Ergebnisse in vielen Fällen in der Praxis nicht weiter verfolgt werden, bildet auch die Unklarheit über die rechtliche Einordnung der OLAF-Untersuchungen einen Unsicherheitsfaktor für die Verwendung und Verwertung von Beweisen. Die Strafverfolgungsbehörden können mangels ausreichender Kodifizierung nicht genau identifizieren, an welche Verfahrensvorschriften und -garantien OLAF gebunden war und ob es seine Untersuchungen dementsprechend rechtmäßig durchgeführt hat.

Probleme birgt die förmliche Einordnung OLAFs als Verwaltungsbehörde bei gleichzeitiger Strafverfolgungstätigkeit de facto, weil der Rechtsschutz auf europäischer Ebene nicht auf strafrechtsähnliche Maßnahmen zugeschnitten ist. Der bestehende Flickenteppich von anderen Kontrollinstanzen kann echten gerichtlichen Rechtsschutz nicht ersetzen. Der aktuelle Vorschlag der Kommission zur Einführung eines Verfahrensprüfers würde insoweit nur eine weitere Kontrollinstanz außerhalb des echten Rechtsschutzes einführen und die Komplexität noch erhöhen.

Schwierigkeiten bringt die Zwischenstellung zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren auch für die Abgrenzung der Zuständigkeit OLAFs von anderen Akteuren im Gemeinschaftsrecht. Obwohl OLAF als einzige Gemeinschaftsbehörde ausdrücklich Strafverfolgung betreibt, ist dies nicht seine einzige Aufgabe. OLAF ist auch für die Verfolgung von Unregelmäßigkeiten zuständig. Das führt dazu, dass sich seine Zuständigkeiten mit mehreren anderen Behörden überschneiden, die Verwaltungskontrollen durchführen.

Wegen der nicht eindeutigen Zuordnung zum Strafrecht ist OLAF außerdem benachteiligt gegenüber Europol und Eurojust. Vor allem die Eurojust-Mitglieder haben eindeutig



strafprozessuale Befugnisse nach nationalem Recht, die weiter gehen als OLAFs Befugnisse. Außerdem besitzen sie eine der Tätigkeit OLAFs vergleichbare Koordinierungszuständigkeit für nationale Strafverfahren. Hier besteht die Gefahr, dass die Tätigkeit OLAFs ausgehöhlt wird und Gemeinschaftsrecht erodiert, weil in der Praxis die nationalen Behörden die Dienste von Eurojust eher nachfragen als die OLAFs.

Schließlich schafft die unklare Zuordnung OLAFs auch Hürden bei der Zusammenarbeit mit den Behörden der Mitgliedstaaten. Diese funktioniert deshalb nicht reibungslos, weil nicht klar ist, ob die Verwaltungs- oder Strafverfolgungsbehörden für die Zusammenarbeit mit OLAF zuständig sind. Es bedarf daher einer Koordinierung durch zentrale Kontaktstellen, um diesem in OLAFs Rechtsgrundlagen angelegten Problem im Einzelfall zu begegnen.

Kurzfristig könnte die Reform der OLAF-Verordnung einige dieser Schwierigkeiten abmildern. Teilweise tragen die Vorschläge der Kommission bereits der Tatsache Rechnung, dass die Ausübung von OLAFs Befugnissen zum Teil eine Eingriffstiefe hat, die strafprozessualen Zwangsbefugnissen nahe kommt. Allerdings mangelt es den Vorschlägen insoweit an Klarheit, als die Verfahrensgarantien zwar in einem eigenen Artikel, aber dennoch nicht umfassend geregelt werden, sondern unter Verweis auf außerhalb der OLAF-Verordnung stehende Vorschriften. Der strafrechtliche Vorbehalt schliesse es nicht aus, dass die OLAF-Verordnung Verfahrensrechte gegenüber zwangsähnlichen Maßnahmen in einer Dichte kodifiziert, die der des Strafverfahrens entspricht. Orientierungspunkte sind hier Art. 6 EMRK und die Strafverfahrensordnungen der Mitgliedstaaten<sup>1750</sup>. Außerdem könnte das Verfahren zur Durchführung von OLAF-Untersuchungen nach dem Vorbild des Kartellverfahrens stärker formalisiert und dadurch die Rechtsschutzmöglichkeiten verbessert werden. Langfristig ist möglicherweise eine Lösung dadurch in Sicht, dass mit Inkrafttreten des Verfassungsentwurfes der strafrechtliche Vorbehalt gegenüber der Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Maßnahmen zum Schutz ihrer finanziellen Interessen entfiel. Dann könnte der Gemeinschaftsgesetzgeber verhältnismäßig einfach, mit qualifizierter Mehrheit im Rat, die OLAF-Verordnung ändern<sup>1751</sup>. Er könnte dort die Bezeichnung administrative Untersuchung und den strafrechtlichen Vorbehalt entfernen<sup>1752</sup> und OLAF so mit echten Strafverfolgungsbefugnissen ausstatten. Eine vollständige organisatorische Ausgliederung OLAFs aus der Kommission wäre hierfür nicht erforderlich, da OLAF mit seiner funktionellen Unabhängigkeit heute schon selbständiger ist als zum

---

<sup>1750</sup> Für einen Katalog elementarer Strafrechtsprinzipien auf europäischer Ebene s. *Braum*, StV 2003, 576 (580).

<sup>1751</sup> Art. III-415 i. V. m. Art. I-34 und III-396 VE.

<sup>1752</sup> Art. 2 OLAF-Verordnung.

Beispiel die Staatsanwaltschaft, die den Weisungen des Justizministers unterliegt. Gleichzeitig könnte der Gesetzgeber OLAF neue, echte strafprozessuale Befugnisse verleihen, etwa die vorläufige Festnahme. Neue Befugnisse kann OLAF allerdings – vorbehaltlich der gleichzeitigen Einrichtung einer richterlichen Prüfung ex ante – nur bis zu einer gewissen Eingriffstiefe bekommen. Bei einer entsprechenden Erweiterung seiner Befugnisse könnte so auch der Vorsprung von Eurojust ausgeglichen werden, mit dem OLAF de facto konkurriert. Damit würde dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem Unionsrecht Rechnung getragen. Die strafrechtliche Zuordnung OLAFs würde es auch erlauben, verbindliche Regelungen zur Zuständigkeitsabgrenzung mit den bisherigen „echten“ strafrechtlichen Behörden Eurojust und Europol zu schaffen und den bisher unbefriedigenden Zustand der vielfältigen Überschneidungen beenden. Mit einer klaren, rechtsverbindlich geregelten Zuordnung und Begrenzung OLAFs auf die Verfolgung von Straftaten würden sich zudem die Überschneidungen mit anderen Akteuren, die im Gemeinschaftsrecht Verwaltungskontrollen durchführen, erledigen. Schließlich ergäben sich dann auch nicht mehr die aktuellen Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten. Denn dann stünde fest, dass die Strafverfolgungsbehörden und nicht die Verwaltungsbehörden für die Zusammenarbeit mit OLAF zuständig sind. Mit einer klaren Einordnung OLAFs als Strafverfolgungsbehörde würde auch nicht, wie teilweise befürchtet, einem exekutivistisch geprägten Verwaltungsstrafrecht auf europäischer Ebene Vorschub geleistet<sup>1753</sup>. Der Vorwurf, der bereits auf die Schaffung von OLAF zielte, war schon dort so nicht berechtigt. Denn die OLAF-Verordnung wurde im Mitentscheidungsverfahren verabschiedet<sup>1754</sup>, dem einzigen Verfahren, in dem das Europäische Parlament gleichberechtigter Mitgesetzgeber ist. Die Behauptung, dass der europäische Bürger keine Möglichkeit habe, über diese Entwicklung unmittelbar und demokratisch mit zu entscheiden, trifft daher nicht zu<sup>1755</sup>. Das Europäische Parlament besteht seit 1979 aus in allgemeinen und unmittelbaren Wahlen gewählten Volksvertretern. Wegen seiner umfangreichen Vorarbeiten über das förmliche Gesetzgebungsverfahren hinaus wurde die Schaffung von OLAF sogar als Erfolg der Arbeit des Europäischen Parlaments bezeichnet<sup>1756</sup>. Vielmehr würde ein solcher Schritt das Spannungsfeld beseitigen, das mit dem Inkrafttreten der OLAF-Verordnung entstanden ist. Die Mitgliedstaaten hatten mit der Schaffung von OLAF anerkannt, dass ihre eigenen Strafverfolgungsbehörden mit dem Schutz der Gemeinschaftsfinanzen vor Straftaten

---

<sup>1753</sup> Albrecht, ZRP 2004, 1.

<sup>1754</sup> Art. 251 EG (Nizza).

<sup>1755</sup> So aber Albrecht, ZRP 2004, 1 (3).

<sup>1756</sup> Kuhl/ Spitzer, AGON Nr. 25 (1999), S. 21 (23).

überfordert sind. Entsprechend haben sie OLAF mit der Befugnis ausgestattet, im Fall solcher Straftaten eigene Ermittlungen zu führen. Dabei sollte aber tunlichst jeder Anknüpfungspunkt für eine Auslegung dahin gehend vermieden werden, dass die Mitgliedstaaten von der strafrechtlichen Souveränität auch nur einen Zoll breit an die Gemeinschaft abgegeben hätten. Im Haager Programm zur strafrechtlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten haben die Mitgliedstaaten die hohe Bedeutung des gegenseitigen Vertrauens für die wirksame Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung auf europäischer Ebene besonders hervorgehoben<sup>1757</sup>. Die Kommission hat daraufhin sogar eine eigene Mitteilung für die Stärkung des Vertrauens im Sinne einer Verbesserung der Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung veröffentlicht<sup>1758</sup>. Was für die strafrechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander gilt, gilt aber erst recht für die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten mit OLAF als europäischer Strafverfolgungsbehörde de facto. Vertrauen ist auch hier die Grundlage der Zusammenarbeit. Vertrauensbildung ist hier sogar potentiell noch wichtiger als für die Kontakte der mitgliedstaatlichen Behörden untereinander. Denn OLAF ist keine staatliche, sondern eine supranationale Behörde und damit den mit der Strafverfolgung in den Mitgliedstaaten befassten Akteuren weniger vertraut. Vertrauen kann aber schwerlich entstehen, wenn Unklarheit über die Identität des Gegenübers besteht. Die klare strafrechtliche Zuordnung OLAFs würde diese Identität herstellen und damit auch die Basis für gegenseitiges Vertrauen erweitern.

---

<sup>1757</sup> Haager Programm, s. o. Fn. 1746, Ziff. 3.2.

<sup>1758</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament, Mitteilung zur gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen und zur Stärkung des Vertrauens der Mitgliedstaaten untereinander, KOM(2005) 195 endgültig v. 19.5.2005.



**ADMINISTRATIVE CO-OPERATION ARRANGEMENT**  
**between**  
**The European Anti-Fraud Office and the**  
**Ministry of Finance's Financial Control Department,**  
**Acting as the Anti-fraud Co-ordinating Service of Estonia**

1. The European Anti-Fraud Office (henceforth called "*OLAF*") and the Financial Control Department within the Ministry of Finance of Estonia (henceforth called "*AFCOS Estonia*") shall co-operate on the issues described hereafter.
2. OLAF shall support AFCOS Estonia in its efforts to ensure the coordination of all legislative, administrative and operational activities related to the protection of the Communities' financial interests.
3. AFCOS Estonia will assist OLAF agents during their missions in Estonia, where necessary, and will ensure that on-the-spot checks can be effected as provided by the relevant pre-accession instruments and Community legislation. AFCOS Estonia shall see to it that all relevant information is provided for during these missions, or within a reasonable time-span before or following these missions.
4. AFCOS Estonia will facilitate and ensure co-operation between the national administrative, investigation and prosecution authorities, as well as between these authorities and OLAF, whenever this can further the protection of the Communities' financial interests against fraud and other irregularities.
5. AFCOS Estonia will act independently in its operational tasks performed in application of this Co-operation Arrangement.
6. AFCOS Estonia will ensure that its relations with other institutions or bodies of Estonia involved in the protection of the Communities' financial interests are properly defined, and that common and well-functioning co-ordination structures and mechanisms have been established.
7. AFCOS Estonia will ensure, co-ordinate and monitor the exchange of relevant information at all levels within the national administration and with the Commission (OLAF) with regard to cases of suspected fraud and other irregularities affecting Community funds, including the implementation of reporting obligations foreseen under Community legislation and the pre-accession instruments. To this end, it will set up, in close co-operation with OLAF, interdepartmental communication links as well as an information exchange mechanism (AFIS) with the Commission (OLAF), and co-ordinate their operation.
8. AFCOS Estonia will act as the Anti Fraud Information System Liaison Officer (AFISLO) with regard to OLAF, responsible for the co-ordination of activities linked to the administrative management of the information technology applications AFIS/CIS.
9. In cases falling under the scope of Protocol n° 5 to the European Agreement on mutual assistance between administrative authorities in customs matters, and unless otherwise provided by national arrangements, OLAF's requests shall be transmitted directly to the respective customs authority, and vice versa. However, AFCOS Estonia shall duly receive a copy of the request.

10. In the application of this Co-operation Arrangement, OLAF and AFCOS Estonia will ensure the respect of relevant provisions of national, Community and international law with regard to the protection of personal data.
11. In close co-operation with OLAF, AFCOS Estonia will take the lead in formulating, disseminating, co-ordinating and implementing a comprehensive anti-fraud strategy, aimed at reinforcing the protection of the Communities' financial interests in Estonia. This includes the discussion of control priorities with competent services in Estonia and if necessary with OLAF, the identification of possible weaknesses in the national system for the protection of the Communities' financial interests, and the initiation of the necessary legislative, regulatory and administrative adaptations.
12. AFCOS Estonia will disseminate information to authorities responsible for the management and control of EU funds (and, after accession, EU revenue) concerning obligations and procedures to follow as regards the protection of the Communities' financial interests in application of the pre-accession instruments and Community legislation.
13. In close collaboration with the Commission (OLAF), AFCOS Estonia will develop training programmes and training modules about the different aspects of the protection of the Communities' financial interests. It will provide assistance and advice in these matters to other relevant institutions and bodies in Estonia, in close consultation with OLAF.
14. After accession to the EU, experts from AFCOS Estonia will take part in the existing consultative committees related to the Protection of the Communities' Financial Interests (CoCoLaF and its subcommittees, and various other advisory committees in the area of the protection of the Communities' financial interests).
15. The Director of OLAF and the Deputy Secretary General on Government Control shall each appoint one [or several] contact person[s] whose task shall be to act as contact persons for the purpose of the co-operation mentioned in this Arrangement.
16. The Director of OLAF and the Deputy Secretary General on Government Control or representatives designated by them shall meet at least once a year, at a bilateral or multilateral level, to discuss co-operation under the present Arrangement.
17. This Arrangement will be approved by way of exchange of letters between the Director of OLAF and the Deputy Secretary General on Government Control.