Mendel Verlag

Schriftenreihe

des Europäischen Forums

für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.

an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 18

Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft

– Externe Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) unter spezieller Berücksichtigung relevanter österreichischer Rechtsnormen –

Inaugural-Dissertation

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

vorgelegt von

Barbara Fleckenstein

geboren in Freiburg i. Br.

Mendel Verlag

D 6

Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Hans-Michael Wolffgang
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Markus Achatz
Dekan:	Prof. Dr. Bodo Pieroth

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juni 2004

Mendel Verlag OHG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN: 3-930670-87-9

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

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

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

© 2004 by Mendel Verlag OHG, 58452 Witten

Meiner Mutter, meinem verstorbenen Vater
und meinen beiden Schwestern Moni und Sanni

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemster 2004 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster als Dissertation angenommen.

Mein sehr herzlicher Dank gilt dem Betreuer meiner Arbeit, Herrn Professor Dr. iur. Hans-Michael Wolffgang, Institut für Steuerrecht, der die Themenwahl maßgeblich beeinflusste, mich jederzeit nach Kräften förderte und mir wertvolle Kontakte in Österreich und Brüssel verschaffte. Ihm verdanke ich auch meine 3 ½ jährige sehr lehrreiche Tätigkeit während meines Studiums für das Europäische Forum für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V. (EFA). Nicht zuletzt durch die großzügige Unterstützung des EFA ermöglichte er mir einen 3-monatigen Forschungsaufenthalt in Wien und Salzburg. So konnte ich direkt vor Ort entscheidende Kenntnisse über relevante österreichische Rechtsnormen erwerben.

Bedanken möchte ich mich insbesondere auch bei Herrn Professor Dr. iur. Markus Achatz, Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Johannes Kepler Universität Linz – Abteilung für Finanz- und Steuerrecht. Er erstellte in kürzester Frist das Zweitgutachten und erwies sich dabei als außerordentlich konstruktiv und wohlwollend.

Herrn Professor Dr. Dr. iur. h.c. Martin Bullinger, emeritierter ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, gebührt mein spezieller Dank. Sein großes Wissen und seine freundliche Bereitschaft, mir – der Anfängerin – in gemeinsamen Gesprächen wichtige Anregungen und wegweisende Antworten auf meine Fragen zu geben, haben mich sehr beeindruckt.

Ein sehr großer Dank gilt Herrn Ministerialrat Norbert Krieger und Herrn Amtsrat Gerhard Vock vom Rechnungshof Wien, die mir durch Gespräche und Literaturhinweise eine große Hilfe waren. Dank Ihnen hatte ich Zutritt

zur Bibliothek des Rechnungshofs Wien, was sich als überaus nützlich erwies.

Herzlichen Dank schulde ich Herrn V.Ass. Mag. Walter Summersberger, Hauptberufliches Mitglied des „Unabhängigen Finanzsenats“ und Assistent am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Universität Salzburg, der mir durch zahlreiche Dialoge und die Bereitstellung von Literatur den Einstieg in das österreichische Zollrecht sehr erleichterte.

Ich danke Frau Mag. Susanna Rafalzik, Leiterin der Abteilung IV/3 – Finanzkontrolle des EFRE, Republik Österreich – im Bundeskanzleramt. Sie verschaffte mir einen Überblick über die österreichische Strukturpolitik und überließ mir freundlicherweise besonders geeignetes Informationsmaterial.

Zu Beginn wurden Herr Dr. Christoph Billwiller, Herr Dr. Heiko Gemmel und Herr Dr. Hendrik Horn nicht müde, meine Fragen zu beantworten und halfen mir so über manche Anfangsschwierigkeit hinweg.

Ganz besonderer Dank gilt schließlich meiner Mutter für Ihre stete Unterstützung , die mir die Erstellung dieser Arbeit erst möglich machte.

Freiburg, Juni 2004 Barbara Fleckenstein

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort VII

Inhaltsverzeichnis XI

Abkürzungsverzeichnis XXXIII

Einleitung 1

Aufbau der Arbeit und spezielle Fragestellungen 3

1. Teil: Einführung in das für OLAF relevante österreichische Recht 5

A. Geschichtlicher Überblick 5

B. Geltende österreichische Rechtsquellen 8

C. Gewaltentrennung 14

D. Die Verwaltung 16

2. Teil: Schutz der finanziellen Interessen der EG – Sonderstellung des OLAF 21

A. Finanzielle Interessen der Europäischen Gemeinschaft 21

B. Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen 27

C. Europäische Rechtsakte als Grundlage für Kontrollen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG ... 32

D. Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung - OLAF 46

3. Teil: Einfluss des österreichischen Rechts auf OLAF-Kontrollen 55

A. Rechtlicher Rahmen für Kontrollen in Österreich 55

B. Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer 74

C. Befugnisse der Kontrolleure des OLAF 187

D. Schutz von Informationen bei Kontrollen des OLAF ... 220

E. Beweisverwertung von Untersuchungsberichten des OLAF 234

F. Sicherung von Beweismitteln für Kontrollen des OLAF 254

G. Nationale Mitwirkungspflichten bei Kontrollen des OLAF 263

4. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse 289

5. Teil: Ausblick 299

Appendix A: Kontrollverordnung VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 303

Appendix B: OLAF- Verordnung VO (EG) Nr. 1073/99 311

Appendix C: Österreichisches Abgabenrecht 321

Appendix D: Österreichisches Marktordnungsrecht 325

Appendix E: Österreichische Strukturpolitik 331

Literaturverzeichnis 351

Europäische Rechtsakte und Dokumente 371

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort VII
Inhaltsübersicht IX
Abkürzungsverzeichnis XXXIII

Einleitung 1

Aufbau der Arbeit und spezielle Fragestellungen 3

1. Teil: Einführung in das für OLAF relevante österreichische Recht 5

A. Geschichtlicher Überblick 5
I. Wirtschaftsordnungen vom Mittelalter bis zum EU-Beitritt 5
II. Konsequenzen des EU-Beitritts auf das österreichische Wirtschaftsrecht 7

B. Geltende österreichische Rechtsquellen 8
I. Das Verfassungsrecht 10
II. Gesetze 11
III. Verordnungen 12
IV. Bescheide 13
V. Urteile 13
VI. Vollzug 13

C. Gewaltentrennung 14
I. Gesetzgebung 14
II. Gerichtsbarkeit 15
III. Verwaltung als Staatsfunktion 15

D. Die Verwaltung 16
I. Organe der Verwaltung 16
1. Oberste Organe 16
2. Große Verwaltungsorganisationen der Bundes- und Landesverwaltung 17
3. Sonstige Rechtsträger und Organe 17
II. Handlungsformen der Verwaltung 18
1. Hoheitsverwaltung 18
2. Privatwirtschaftsverwaltung 18

2. Teil: Schutz der finanziellen Interessen der EG – Sonderstellung des OLAF 21

A. Finanzielle Interessen der Europäischen Gemeinschaft 21
I. Einnahmen 22
1. Eigenmittel 22
a) Agrarabschöpfungen 22
b) Zölle 23
c) Mehrwertsteueraufkommen 23
d) Bruttosozialprodukt 24
2. Sonstige Haushaltseinnahmen 24
II. Ausgaben 24
1. Ausgaben für Mitgliedstaaten 24
a) Agrarausgaben: EAGFL, Abteilung Garantie 24
b) Strukturpolitik 25
c) Interne Politikbereiche 26
2. Ausgaben für „Externe Politikbereiche“ 26
3. Verwaltungskosten 27
4. Sonstige Ausgaben 27

B. Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen 27
I. Begriffsbestimmungen 27
1. Betrug 27

2. Andere Unregelmäßigkeiten ... 28
II. Verursacher ... 29
1. Wirtschaftsteilnehmer ... 29
a) Im Bereich der Eigenmittel ... 29
b) Im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (EAGFL) ... 30
c) Im Bereich der Strukturpolitiken ... 30
d) Bei den direkten Ausgaben ... 31
2. Mitgliedstaaten bzw. Bedienstete der Mitgliedstaaten ... 31
3. Gemeinschaft bzw. Gemeinschaftsbedienstete ... 32

C. Europäische Rechtsakte als Grundlage für Kontrollen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG ... 32

I. Einführung ... 32
1. Spannungsfeld zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht ... 33
2. Sektorale und horizontale Verordnungen ... 34
3. Zielobjekte von Kontrollen ... 34
II. Kontrollen durch die Mitgliedstaaten auf Grund sektorieller EG-Verordnungen ... 35
1. Kontrollen im Agrarbereich ... 35
a) Sektorale Verordnungen am Beispiel der gemeinsamen Marktorganisation für Wein ... 36
b) Bereichsbezogene horizontale Regelungen im Agrarbereich ... 37
aa) Kontrollen nach VO Nr. 1258/99 ... 37
bb) Kontrollen nach der Buchprüfungsverordnung ... 38
cc) Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem ... 39
2. Kontrollen im Bereich der Strukturfonds ... 41
III. Externe Kontrollen durch die Kommission ... 42
1. Kontrollen im Agrarbereich ... 42
a) Das Rechnungsabschlussverfahren nach VO Nr. 1258/99 ... 42
b) Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem (Invekos) ... 44
2. Kontrollen im Bereich der Strukturfonds ... 45
3. Vor-Ort-Kontrollen im Bereich der Eigenmittel ... 46

D. Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung - OLAF 46
I. Zugrundeliegende Rechtsakte 48
1. Der Errichtungsbeschluss der Kommission 48
2. Die Verordnungen für die Untersuchungen des OLAF 48
3. Die Interinstitutionelle Vereinbarung 49
II. Tätigkeit des OLAF 51
1. Aufgaben des OLAF 51
2. Unabhängigkeit des OLAF 51
3. Relevante Finanzbereiche 52
4. Konkreter Anwendungsbereich der VO Nr. 2185/96 52

3. Teil: Einfluss des österreichischen Rechts auf OLAF-Kontrollen 55

A. Rechtlicher Rahmen für Kontrollen in Österreich 55
I. Zuordnung der Kontrollen 56
1. Rechtsnatur der OLAF-Kontrollen 56
2. Abgrenzung zwischen österreichischem Verwaltungsrecht und Strafrecht 57
a) Relevanz der nationalen Definitionen für OLAF-Kontrollen 57
b) Strafrecht und Verwaltungsrecht in Österreich allgemein 57
c) Verwaltungsstrafrecht im weiteren Sinn 58
aa) Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn 58
bb) Finanzstrafrecht 59
cc) Disziplinarmittel der Verwaltung 59
d) Zuordnung des Verwaltungsstrafrechts 60
aa) Verwaltungsstrafrecht als Verwaltungsrecht 60
bb) Verwaltungsstrafrecht als Strafrecht 60
cc) Stellungnahme 61
(1) Strafrecht trotz weisungsabhängiger Verwaltungsbehörde .. 61
(2) Diskriminierende Wirkung 62
(3) *Exkurs:* Repressive Freiheitsstrafen 62
(4) Kein Wesensunterschied 63

(5) Anwendung zweifelsfreien Rechts durch die EG 63
II. Einfluss nationaler Strafverfahren auf Kontrollen des OLAF 64
1. Einstellung aus kompetenzrechtlichen Gründen 64
2. Einstellung auf Basis des nemo-tenetur-Grundsatzes 64
3. Einstellung auf Grund der VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99... 66
4. Ergebnis 67
III. Vorrang des Gemeinschaftsrechts 67
IV. Vollzug des Gemeinschaftsrechts.....68
1. Wer vollzieht das Europäische Gemeinschaftsrecht?..... 68
2. Wie wird das Europäische Gemeinschaftsrecht vollzogen?..... 69
3. Vollzugsmerkmale externer OLAF-Kontrollen..... 70
III. Einfluss der Grundrechte auf Kontrollen des OLAF 70
1. Grundrechte des Gemeinschaftsrechts 70
a) Die Grundrechte nach der Rechtsprechung des EuGH..... 71
b) Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union 71
2. Grundrechte in der österreichischen Rechtsordnung..... 72
a) Die Grundrechte auf Grund des österreichischen Bundesverfassungsrechts 73
b) Die Grundrechte der österreichischen Menschenrechtskonvention..... 74

B. Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer 74

I. Verfahrensrechte nach Gemeinschaftsrecht 75
1. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH als Rechtsquellen... 75
a) Nicht kodifizierte Regelungen 75
b) Legitimation..... 75
c) Ermittlung 76
2. Auslegung von Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 bzw. Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99..... 77
a) Berücksichtigung nationaler Verfahrensvorschriften..... 77
b) Stellenwert gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensregelungen ... 78
c) Anwendungsverhältnis von nationalem und gemeinschaftlichem Recht..... 79

aa) Fallkonstellationen ... 79
bb) Konsequenz für OLAF ... 80
d) Korrektur durch den Grundsatz des „effet utile“ ... 81
aa) Sicht der Mitgliedstaaten ... 81
bb) Sicht der Kommission ... 82
cc) Ergebnis ... 82
3. Die Verfahrensrechte der Gemeinschaft im Einzelnen ... 83
a) Zuständigkeit ... 83
b) Formelle Erfordernisse ... 84
c) Durchführung von Untersuchungen ... 84
aa) Verfahrensgrundsätze ... 84
(1) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ... 85
(2) Vertrauensschutz und Rechtssicherheit ... 86
(3) Ermessen ... 86
(4) Verhältnismäßigkeit ... 87
(5) Subsidiarität ... 88
bb) Ort der Untersuchung ... 88
d) Rechte der Betroffenen ... 88
aa) Rechtliches Gehör ... 89
bb) Akteneinsichtsrecht ... 90
cc) Auskunftsverweigerungsrechte ... 91
(1) Anwaltskorrespondenz ... 91
(2) Schutz vor Selbstbezichtigung ... 91
(a) Direkte Anwendung der Grundsätze aus dem Kartellrecht ... 93
(b) Modifizierung der Grundsätze aus dem Kartellrecht ... 93
(aa) Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Personen ... 94
(bb) Gemeinschaftliches Auskunftsverweigerungsrecht ... 94
(c) Stellungnahme ... 94
dd) Recht auf anwaltliche Vertretung ... 96
ee) Verbot der Parteilichkeit und unzulässiger Befragungsmethoden ... 96
ff) Verletzung der Verfahrensvorschriften ... 96
gg) Weitere Rechte ... 97
II. Verfahrensrechte des österreichischen Rechts ... 97

1. Österreichische Verfahrensrechte im Bereich der Zölle 98
a) Relevanz österreichischer Verfahrensvorschriften 99
aa) Zollamtliche Überwachung und amtliche Überwachung 100
bb) Nachträgliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen 100
(1) Nachschau 100
(2) Betriebsprüfung 101
cc) Prüfung gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG 101
(1) § 99 Abs. 2 FinStrG als Abgabenverfahren 102
(2) § 99 Abs. 1 FinStG als Finanzstrafverfahren 102
(3) Stellungnahme 102
dd) Übergang von §§ 147ff BAO zu § 99 Abs. 2 FinStrG 103
(1) Trennschärfe der Verfahren 103
(2) Zeitpunkt der Umstellung 104
ee) Vorschriften der Buch- und Betriebsprüfung als relevante Normen 106
b) Zuständigkeit der Buch- und Betriebsprüfung im Bereich der Zölle 106
aa) Definition 106
bb) Sachliche und örtliche Zuständigkeit 107
cc) *Exkurs:* Außen- und Betriebsprüfungsstellen Zoll (ABZ) 107
c) Einzelne Verfahrensvorschriften der Buch- und Betriebsprüfung 108
aa) Formelle Voraussetzungen der Buch- und Betriebsprüfung 108
(1) Ausweispflicht 108
(2) Prüfungsauftrag 108
bb) Durchführung einer Betriebsprüfung 109
(1) Prüfungsgrundsätze für das Abgabenverfahren 109
(a) Amtswegigkeit des Verfahrens und Untersuchungsgrundsatz 109
(b) Grenzen der Verfahrenspflichten 110
(aa) Grenzen der Ermittlungspflicht 110
(bb) Grenzen der Mitwirkungspflicht 111
(cc) Verhältnismäßigkeit 111
(c) Beweis 111
(aa) Beweismittel 111
(bb) Beweiswürdigung 112
(cc) Beweislast 112
(d) Ermessen in der österreichischen Rechtsordnung 113

(aa) Definition ... 113
(bb) Ermessensfehler ... 114
(2) Ziel und Gegenstand der Buch- und Betriebsprüfung ... 114
(3) Ort der Prüfung ... 115
(4) Zeit der Prüfung ... 116
cc) Rechte des Betroffenen ... 116
(1) Vorherige Unterrichtung ... 116
(2) Rechtliches Gehör ... 117
(3) Akteneinsichtsrecht ... 118
(a) Voraussetzungen ... 119
(b) Gegenstand der Akteneinsicht ... 119
(c) Verweigerung der Akteneinsicht ... 120
(4) Auskunftsverweigerungsrecht ... 120
(a) Auskunftsverweigerungsrecht des Beteiligten ... 121
(b) Vertraulichkeit der Rechtsberatung und Anwaltskorrespondenz ... 122
(c) Auskunftsverweigerungsrechte Dritter ... 122
d) Verletzung von Verfahrensvorschriften und ihre Folgen ... 123
aa) Allgemeines ... 123
bb) Der fehlerhafte Bescheid ... 124
(1) Formmängel - Sachmängel ... 124
(2) Wirkungen des Fehlers ... 124
(a) Unbeachtliche und behebbare Fehler ... 124
(b) Rechtswidrigkeit des Bescheides ... 125
(c) Absolute Nichtigkeit ... 125
cc) Fehlerhafte Ermittlung des Sachverhalts ... 126
(1) Verfahrensverstöße ... 126
(a) Beweiserhebungsverbote ... 126
(b) Rechtswidrige Wiederaufnahme des Verfahrens ... 126
(c) Verletzung des Wiederholungsverbots gemäß § 148 Abs. 3 BAO ... 127
(2) Folgen von Verfahrensverstößen ... 127
(a) Bislang kein Beweisverwertungsverbot ... 127
(b) Forderung nach einem Beweisverwertungsverbot ... 129
(c) Beweisverwertungsverbot gemäß § 98 Abs. 4 FinStrG ... 129
e) Konsequenzen für die Kontrolleure des OLAF ... 130
aa) Formelle Erfordernisse ... 130

bb) Durchführung von Untersuchungen 131
(1) Prüfungsgrundsätze 131
(2) Ziel und Gegenstand der Untersuchung 131
(3) Ort der Untersuchung 131
(4) Zeit der Prüfung 132
cc) Rechte des Betroffenen 132
(1) Vorherige Unterrichtung 132
(2) Rechtliches Gehör 133
(3) Akteneinsichtsrecht 133
(4) Auskunftsverweigerungsrecht 133
(a) Der Betroffenen 133
(b) Anwaltskorrespondenz 134
(c) Auskunftsverweigerungsrecht dritter Personen 134
dd) Folgen von Verfahrensverstößen 135
ee) Zwischenergebnis 135

2. Österreichische Verfahrensrechte im Bereich des EAGFL, Abteilung Garantie 136
a) Einführung 136
b) Zuständigkeit 137
aa) Im Bereich der Ausfuhrerstattungen 137
(1) Das Zollamt Salzburg, Abteilung Erstattungen 138
(2) Die Zolldienststellen bzw. die ABZ in den Hauptzollämtern 139
bb) Im Bereich der Gemeinsamen Marktordnung 139
cc) *Exkurs*: Agrarmarkt Austria (AMA) 140
(1) Grundsätzliches 140
(2) Aufgaben 140
(3) Organe 142
c) Anzuwendendes Verfahrensrecht 143
d) Einzelne Verfahrensvorschriften 145
aa) Formelle Anforderungen 145
bb) Behördliche Durchführung der Sachverhaltsermittlung 145
(1) Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts 145
(a) Die Offizialmaxime 146
(b) Der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit („Untersuchungsgrundsatz“) 146
(c) Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung 147
(d) Der Grundsatz der raschen Entscheidung 148

(e) Unmittelbarkeit und Mündlichkeit 149
(f) Behördliches Ermessen und Verhältnismäßigkeit 149
(2) Gegenstand der Prüfung 149
(3) Ort der Prüfung 150
(4) Zeit der Prüfung 150
cc) Verfahrensrechte der Betroffenen 150
(1) Kein Recht auf vorherige Unterrichtung 151
(2) Rechtliches Gehör 151
(3) Akteneinsichtsrecht 152
(a) Allgemein 152
(b) Sachliche Einschränkung des Rechts auf Akteneinsicht 152
(aa) Interessen einer Partei oder dritter Personen 153
(bb) Öffentliche Interessen 153
(cc) Interessensabwägung 153
(4) Mitwirkungsverweigerungsrecht 154
(a) Des Betroffenen 154
(b) Dritter Personen und des Parteienvertreters 154
e) Verletzung von Verfahrensvorschriften und ihre Folgen 155
f) Konsequenzen für die Kontrolleure des OLAF 156
aa) Formelle Erfordernisse 156
bb) Durchführung der Kontrolle 156
(1) Prüfungsgrundsätze 156
(2) Gegenstand der Untersuchung 157
(3) Ort der Untersuchung 157
(4) Zeit der Untersuchung 157
cc) Rechte des Betroffenen 158
(1) Vorherige Unterrichtung 158
(2) Rechtliches Gehör 158
(3) Akteneinsichtsrecht 158
(4) Auskunftsverweigerungsrecht 159
(a) Des Betroffenen 159
(b) Des gesetzlichen Vertreters 159
(c) Dritter Personen 159
dd) Folgen von Verfahrensverstößen 159
ee) Zwischenergebnis 160
3. Rechte österreichischer Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Strukturpolitik 161

a) Einführung 161
aa) Einführung in die Strukturpolitik 161
bb) Einführung in die Privatwirtschaftsverwaltung 161
cc) Der Begriff der Förderung nach Wenger 162
b) Anzuwendendes Recht in der Privatwirtschaftsverwaltung ... 162
aa) Rechtsdogmatische Einordnung 164
(1) Art. 17 B-VG als verfassungsrechtliche Basis der Privatrechtsfähigkeit des Bundes und der Länder 164
(2) Das Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 B-VG 165
(a) Geltung des Legalitätsprinzips 165
(b) Keine Geltung des Legalitätsprinzips 166
(c) Stellungnahme 166
bb) Haushaltsrecht als Determinierung der Privatwirtschaftsverwaltung 167
(1) Bundeshaushaltsgesetz 168
(2) Bundesfinanzgesetz 168
cc) Selbstbindungsgesetze als Determinierung der Privatwirtschaftsverwaltung 169
(1) Förderungsrichtlinien 169
(a) Die Förderungsrichtlinien des Bundes 169
(b) Besondere Förderungsrichtlinien 170
(aa) Allgemeines 170
(bb) Bausteine einer Sonderrichtlinie 171
(2) Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über Regelungen zur partnerschaftlichen Durchführung der Regionalprogramme im Rahmen der EU-Strukturfonds in der Periode 2000 bis 2006 173
(a) Überblick 173
(b) Anhang 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds 174
c) Durchführung einer Kontrolle durch die betrauten Stellen 174
aa) Betraute Stellen 174
bb) *Exkurs:* ERP-Fonds 175
d) Einzelne Rechte 175
aa) Formelle Voraussetzungen an die Vor-Ort-Kontrolle 175
bb) Durchführung der Sachverhaltsermittlung 176
(1) Prüfungsgrundsätze 176
(a) Anwendung des Konsumentenschutzgesetzes 176

(b) § 879 Abs. 1 ABGB ... 176
(c) Bedeutung der Grundrechte ... 177
(aa) Fiskalwirkung ... 177
(bb) Identitätstheorie ... 177
(cc) Keine Privatautonomie des Staats ... 178
(2) Ziel und Gegenstand der Kontrolle ... 178
(3) Ort der Prüfung ... 178
(4) Zeit der Prüfung ... 179
cc) Rechte der Förderungsempfänger ... 179
(1) Keine Ableitung von Verfahrensrechten aus dem Gleichheitssatz ... 179
(2) Keine Ableitung von Verfahrensrechten aus dem EG-Recht ... 180
e) Folge von Rechtsverstößen ... 181
f) Konsequenzen für die Kontrolleure des OLAF ... 182
aa) Formelle Erfordernisse ... 182
bb) Prüfungsgrundsätze ... 182
cc) Gegenstand der Untersuchung ... 183
dd) Ort und Zeit der Untersuchung ... 183
ee) Rechte der Betoffenen ... 184
ff) Folgen von Verfahrensverstößen ... 184
gg) Zwischenergebnis ... 185
4. Rechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Internen Politiken ... 186

C. Befugnisse der Kontrolleure des OLAF ... 187

I. Kontrollbefugnisse des Gemeinschaftsrechts ... 188
1. Auslegung der Öffnungsklauseln des Art. 7 Abs. 1 UA 1 VO Nr. 2185/96 ... 188
a) Auslegung von Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 1 VO Nr. 2185/96 ... 188
b) Auslegung von Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 2 VO Nr. 2185/96 ... 190
2. Kontrollbefugnisse im Einzelnen ... 191
a) Betretungsrecht ... 191
b) Durchsuchungsrecht ... 192
c) Anspruch auf Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen ... 193
d) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge ... 194

e) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen 195
f) Die Befugnis, Kopien zu erstellen 195

II. Kontrollbefugnisse im österreichischen Recht..... 196

1. Kontrollbefugnisse im Bereich der Zölle 196
a) Befugnisse im Einzelnen..... 196
aa) Betriebsbesichtigung 196
bb) Betretungs- und Durchsuchungsrecht 196
(1) Verfassungsrechtliche Vorgaben für ein Betretungs- und Durchsuchungsrecht..... 196
(a) Schutzbereich..... 197
(aa) nach Art. 9 StGG..... 197
(α) Örtlicher Schutzbereich..... 197
(β) Sachlicher Schutzbereich 197
(bb) Nach Art. 8 MRK 198
(b) Eingriff..... 198
(aa) In Art. 9 StGG 198
(bb) In Art. 8 MRK 199
(c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung..... 199
(aa) Art. 9 StGG 199
(bb) Art. 8 MRK 199
(2) Das Betretungsrecht..... 200
(3) Das Durchsuchungsrecht 201
cc) Anspruch auf Erteilung von Auskünften..... 201
(1) Durch den Abgabenpflichtigen..... 201
(2) Durch Dritte 202
dd) Anspruch auf Vorlage von Unterlagen 203
(1) Prüfung von Unterlagen..... 203
(2) Vorlage von Unterlagen..... 204
(3) Lesbarmachung von Unterlagen 205
(4) Die Befugnis, Kopien zu erstellen 205
ff) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen 205
b) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Österreich 206
aa) Betriebsbesichtigung, Betretungs- und Durchsuchungsrecht..... 206
bb) Auskunftserteilung 207
cc) Urkundenvorlage..... 207
dd) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge..... 208

ee) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen 208
ff) Zwischenergebnis 208

2. Kontrollbefugnisse im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen 209
a) *Exkurs:* Die Rohtabak-Durchführungsverordnung 209
b) Befugnisse im Einzelnen 210
aa) Betretungsrecht 210
bb) Durchsuchungsrecht 211
cc) Anspruch auf Erteilung von Auskünften 211
dd) Anspruch auf Vorlage und Aushändigung von Unterlagen 211
ee) Anspruch auf Hilfestellung bei automationsunterstützter Buchführung 212
ff) Entnahme von Proben 212
c) Konsequenzen für Kontrollen des OLAF 212
aa) Betriebsbesichtigung, Betretungsrecht und Durchsuchungsrecht 212
bb) Anspruch auf Erteilung von Auskünften 213
cc) Anspruch auf Vorlage und Aushändigung von Unterlagen 213
dd) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge 214
ee) Entnahme von Proben 214
ff) Zwischenergebnis 214

3. Kontrollbefugnisse im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken 215
a) Befugnisse im Einzelnen 215
aa) Betretungs- und Durchsuchungsrecht 215
bb) Anspruch auf Erteilung von Auskünften 216
cc) Anspruch auf Vorlage von Unterlagen 217
b) Konsequenzen für OLAF 218
aa) Betretungsrecht und Durchsuchungsrecht 218
bb) Anspruch auf Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen 218
cc) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge 219
dd) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen 219
ee) Zwischenergebnis 219

D. Schutz von Informationen bei Kontrollen des OLAF 220

I. Schutz von Informationen nach Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 220

1. Das allgemeine Amtsgeheimnis des Gemeinschaftsrechts..... 221

2. Schutz personenbezogener Daten..... 221

II. Schutz von Informationen nach österreichischem Recht 222

1. Schutz von Informationen im Bereich der Zölle 222

a) Rechtsgrundlage in Österreich..... 222

aa) Steuergeheimnis 222

(1) Anwendungsbereich..... 223

(2) Befugnis zur Offenbarung oder Verwertung 223

(a) Durchführung von Abgabenverfahren..... 224

(b) Gesetzliche Verpflichtungen 224

(c) Zwingendes öffentliches Interesse..... 225

(d) Kein schutzwürdiges Interesse, Zustimmung 226

bb) Amtsverschwiegenheit 226

cc) Das Grundrecht auf Datenschutz 227

(1) Schutzbereich..... 227

(2) Beschränkung und Rechtfertigung..... 228

dd) Das Datenschutzgesetz (DSG) 229

b) Konsequenzen für die Kontrollen des OLAF 230

aa) Schutzbereich 230

bb) Reichweite..... 230

cc) Zwischenergebnis..... 231

2. Schutz von Informationen im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen 231

a) Amtsverschwiegenheit..... 232

b) Das Grundrecht auf Datenschutz und das DSG..... 232

c) Konsequenzen für OLAF..... 232

3. Schutz von Informationen im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken 232

a) Amtsverschwiegenheit..... 232

b) Das Recht auf Datenschutz..... 233

c) Das Datenschutzgesetz..... 233

d) Konsequenzen des OLAF 234

E. Beweisverwertung von Untersuchungsberichten des OLAF 234

I. Untersuchungsberichte i.S.d. Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 234

1. Auslegung.....234

2. Verwendung des Untersuchungsberichts in nationalen Verfahren 235

II. Untersuchungsberichte im österreichischen Recht 236

1. Untersuchungsberichte im Bereich der Zölle.....236

a) Rechtsgrundlagen in Österreich.....236

b) Einzelne Verfahrensvorschriften.....236

aa) Prüfungsbericht gemäß § 150 BAO 236

bb) Formelle Anforderungen.....236

cc) Materielle Anforderungen.....236

(1) Übermittlung des Prüfungsberichts 237

(2) Rechtsnatur des Prüfungsberichts..... 237

dd) Verwendung des Prüfungsberichts in späteren Verfahren ... 238

(1) Verwendung im behördlichen Verfahren 238

(a) Verwendung im Verwaltungsverfahren..... 238

(aa) Erlass von auswertenden Steuerbescheiden 238

(bb) Vorweggenommene Begründung für Verwaltungsentscheidungen..... 238

(cc) Keine Grundlage für verbindliche Zusage 239

(dd) Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde..... 239

(b) Verwendung im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren 240

(aa) Relevante verfahrensrechtliche Unterschiede zum Abgabenverfahren 240

(bb) Bindung an Abgabenverfahren..... 241

(cc) Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde..... 242

(c) *Exkurs:* Vor dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) 243

(aa) UFS als Mischform zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht..... 243

(bb) Prüfungsbericht als Beweis 243

(2) Verwendung im gerichtlichen Verfahren 244

(a) Vor dem VwGH..... 244

(aa) Beschwerde gemäß § 131 Abs. 1 i.V.m. § 291 Abs. 1 BAO 244

(bb) Eingeschränkte Jurisdiktionsbefugnis 244
(b) Verwendung im gerichtlichen Finanzstrafverfahren . 245
(aa) Abgrenzung zum verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren 245
(bb) Prüfungsbericht als Beweismittel 245
c) Konsequenzen für den Untersuchungsbericht des OLAF 246
aa) Verwendung im behördlichen Verfahren 246
(1) Verwendung im Verwaltungsverfahren 246
(2) Verwendung im Finanzstrafverfahren 247
bb) Verwendung im gerichtlichen Verfahren 247
(1) Verwendung vor dem VwGH 247
(2) Verwendung im gerichtlichen Finanzstrafverfahren 247
2. Untersuchungsberichte im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen 247
a) Rechtsgrundlagen in Österreich 247
b) Einzelne Verfahrensvorschriften 248
aa) Berichtspflicht auf Grund der Verordnungen gemäß § 108 MOG 248
bb) Formelle und materielle Anforderungen 248
cc) Verwendung des Prüfungsberichts in späteren Verfahren ... 248
(1) Verwendung im behördlichen Verfahren 248
(a) Verwendung im Verwaltungsverfahren 248
(aa) Prüfungsbericht als Begründung 248
(bb) Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde 249
(b) Verwendung im Verwaltungsstrafverfahren 250
(c) *Exkurs:* Verwendung vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten 250
(2) Verwendung im gerichtlichen Verfahren 251
(a) Vor dem VwGH 251
(b) Verwendung im gerichtlichen Strafverfahren 251
c) Konsequenzen für OLAF 251
3. Untersuchungsbericht im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken 252
a) Rechtsgrundlagen in Österreich 252
b) Verwendung des Prüfungsberichts im späteren gerichtlichen Verfahren 253
(1) Verwendung im zivilgerichtlichen Verfahren als Privaturkunde 253

(2) Verwendung im gerichtlichen Strafverfahren 254
c) Konsequenzen für OLAF 254

F. Sicherung von Beweismitteln für Kontrollen des OLAF 254

I. Sicherung von Beweismitteln gemäß Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 254

II. Sicherung von Beweismitteln im österreichischen Recht 255

1. Sicherung von Beweismitteln im Bereich der Zölle 255
a) Rechtsgrundlagen 255
aa) Beschlagnahme gemäß § 26 ZollR-DG 255
(1) Allgemeines 255
(2) Voraussetzungen 256
(a) Gefahr im Verzug 256
(b) Gegenstand der Beschlagnahme 256
bb) Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 FinStrG ... 257
(1) Allgemeines 257
(2) Voraussetzungen für die Verfügung einer Beschlagnahme 257
(a) Gegenstand der Beschlagnahme 258
(b) Gebotensein der Beschlagnahme 258
b) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF 259

2. Sicherung von Beweismitteln im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen 259
a) Rechtsgrundlagen 259
aa) Aushändigung von Unterlagen 259
bb) Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG 260
cc) Beschlagnahme nach Verwaltungsstrafrecht 260
(1) Anwendbarkeit des VStG 260
(2) § 39 VStG 261
b) Konsequenzen für OLAF 261

3. Sicherung von Beweismitteln im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken 262
a) Rechtsgrundlagen 262
b) Konsequenzen für OLAF 262

G. Nationale Mitwirkungspflichten bei Kontrollen des OLAF.. 263

I. Nationale Mitwirkungspflichten gemäß Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 263

II. Nationale Mitwirkungspflichten nach österreichischem Recht 264

1. Nationale Mitwirkungspflichten im Bereich der Zölle 264
a) Rechtsgrundlagen in Österreich 264
aa) Verwaltungsvollstreckung 264
(1) Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungsvollstreckung 265
(2) Verwaltungsvollstreckung im Bereich der BAO und der AbgEO 265
bb) Schätzung von Besteuerungsgrundlagen 266
b) Einzelne Verfahrensvorschriften 266
aa) Zuständigkeit 266
bb) Ersuchen um Vollstreckungshilfe 267
cc) Voraussetzungen der Vollstreckung 268
(1) Vollstreckungstitel 268
(a) OLAF als bescheidfähiges Organ? 269
(b) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Leistungsbescheids 269
(2) Vollstreckungsverfügung 271
(3) Vollstreckungsmittel 271
(a) Ersatzvornahme 271
(b) Zwangsstrafen gemäß § 111 BAO 272
(aa) Androhung 272
(bb) Festsetzung der Zwangsstrafe 272
(c) Die Anwendung unmittelbaren Zwangs 273

2. Nationale Mitwirkungspflichten im Bereich des Marktordnungsrechts 273
a) Rechtsgrundlagen 273
b) Einzelne Verfahrensvorschriften 274
aa) Zuständigkeit für die Vollstreckungshilfe 274
(1) § 1 Abs. 1 VVG 274
(2) § 9 VVG 274
(3) Bezirksverwaltungsbehörden 275
bb) Ersuchen um Vollstreckungshilfe 276
cc) Voraussetzungen der Vollstreckung 276

(1) Allgemeiner Ablauf des Verfahrens ... 277
(2) Vollstreckungstitel ... 277
(3) Vollstreckungsverfügung ... 277
(4) Vollstreckungsmittel ... 278
(a) Ersatzvornahme ... 278
(b) Zwangsstrafen ... 278
(aa) Androhung ... 279
(bb) Anordnung der Zwangsstrafe ... 279
(c) Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ... 280

3. Nationale Mitwirkungspflichten im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken ... 280
a) Keine Parteifähigkeit des OLAF ... 281
b) Exekutionsverfahren ... 282
aa) Bewilligungsverfahren ... 282
(1) Exekutionsantrag ... 282
(2) Zuständigkeit des Exekutionsgerichts ... 282
(3) Gültiger Exekutionstitel ... 282
(a) Gerichtszuständigkeit ... 283
(b) Leistungsurteil ... 283
(4) Vollstreckungsklausel ... 284
bb) Vollzugsverfahren ... 284
(1) Zwangsstrafen gemäß § 354 EO bei unvertretbaren Handlungen ... 285
(2) Zwangsstrafen gemäß § 355 Abs. 1 EO bei Duldung und Unterlassung ... 286

4. Konsequenzen für OLAF ... 287

4. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse ... 289

Übersicht 1: Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Zölle ... 293
Übersicht 2: Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich des Marktordnungsrechts ... 294
Übersicht 3: Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Strukturpolitik ... 295
Übersicht 4: Befugnisse des OLAF im Bereich der Zölle ... 296
Übersicht 5: Befugnisse des OLAF im Bereich des Marktordnungsrechts ... 296

Übersicht 6: Befugnisse des OLAF im Bereich der Strukturpolitik 297
Übersicht 7: Schutz von Informationen 297
Übersicht 8: Beweisverwertung des Untersuchungsberichts 298
Übersicht 9: Sicherung von Beweismitteln nach österreichischem Recht 298
Übersicht 10: Mitwirkungspflichten nach österreichischem Recht 298

5. Teil: Ausblick 299

Appendix A: Kontrollverordnung VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 303
Appendix B: OLAF- Verordnung VO (EG) Nr. 1073/99 311
Appendix C: Österreichisches Abgabenrecht 321
Appendix D: Österreichisches Marktordnungsrecht 325
Appendix E: Österreichische Strukturpolitik 331

Literaturverzeichnis 351

Europäische Rechtsakte und Dokumente 371
Berichte 371
Beschlüsse 372
Richtlinien 372
Verordnungen 373
Andere Dokumente 378

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811
AbgEO	Abgaben-Exekutionsordnung, BGBl. Nr. 104/1949
AbgRMRefG	Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz: Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 97/2002
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft ABZ Außen- und Betriebsprüfungsstelle Zoll
AEG	Ausfuhrerstattungsgesetz BGBl. Nr. 660/1994
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AMA	Agrarmarkt Austria
AMA-G	Agrarmarkt Austria Gesetz BGBl. Nr. 376/1992
AnwBl.	Österreichisches Anwaltsblatt (österreichische Zeitschrift)
AÖF	Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (deutsche Zeitschrift)
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl. Nr. 51/1991
AVOG	Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 18/1975
BAO	Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961
BFG	jährliches österreichisches Bundesfinanzgesetz
BFH	(deutscher) Bundesfinanzhof
BHG	Bundeshaushaltsgesetz, BGBl. Nr. 213/1986
BGBl.	(österreichisches) Bundesgesetzblatt
Beitritts-BVG	BVG über den Beitritt Österreichs zur EU, BGBl. Nr. 744/1994
BMF	Bundesminister(ium) für Finanzen (Österreich)
BMfLuF	Bundesminister(ium) für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft
BMVIT	Bundesminister(ium) für Verkehr, Innovation und Technologie
BR-Drs.	Drucksachen des Bundesrates
BSP	Bruttosozialprodukt
BStBl.	(deutsches) Bundessteuerblatt

B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 idF. BGBl. 1994/1013
BVG	Bundesverfassungsgesetz
BVG Pers Fr	Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 1988/684.
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DBP	Dienstanweisung Betriebsprüfung
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte (deutsche Zeitschrift)
d.h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (deutsche Zeitschrift)
DSG 2000	Datenschutzgesetz 2000, BGBl. Nr. 165/1999
DStZ	Deutsche Steuer Zeitung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefond für die Landwirtschaft
EFRE	Europäischer Fonds für regionale Entwicklung
EAGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft vom 25.3.1957
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EG-AHG	EG-Amtshilfegesetz, BGBl. Nr. 657/1994
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montanunion)
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18.4.1951
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, BGBl. Nr. 50/1991
EIB	Europäische Investitionsbank
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung, RGBl. Nr. 79/1896
ERP-Fonds	European Recovery Program – Fonds (Europäisches Wiederaufbauprogramm)
ESF	Europäischer Sozialfonds
EU	Europäische Union

EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992
EuG	Europäischer Gerichtshof erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift (deutsche Zeitschrift)
EuR	Europarecht (deutsche Zeitschrift)
Euro	Europäische Währungseinheit
Eurostat	Europäisches Amt für Statistik
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (deutsche Zeitschrift)
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (deutsche Zeitschrift)
EZB	Europäische Zentralbank
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung (deutsche Zeitung)
ff	folgende (Seite)
FIAF	Finanzinstrument für die Ausrichtung der Fischerei
FinStrG	Finanzstrafgesetz, BGBl. Nr. 129/1958
FJ	Finanzjournal (österreichische Zeitschrift)
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen), BGBl. Nr. 233/1962
GMO	Gemeinsame Marktordnung
GZ	Geschäftszahl
Hdb.	Handbuch
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Invecos	Integriertes Verwaltungs- und Kontrollsystem
JA	Juristische Arbeitsblätter (deutsche Zeitschrift)

JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780-1848) (Österreich)
Jura	Juristische Ausbildung (deutsche Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (deutsche Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (deutsche Zeitschrift)
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
KSchG	Konsumentenschutzgesetz, BGBl. Nr. 140/1979
lit.	litera (Buchstabe)
Mio.	Millionen
MOG	Marktordnungsgesetz, BGBl. Nr. 210/1985
Mrd.	Milliarde
MRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 1958/210
n.F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (deutsche Zeitschrift)
NO	Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75/1871
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (deutsche Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (deutsche Zeitschrift)
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
Os	Entscheidung des OHG
ÖStZ	Österreichische Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
ÖStZB	Die finanzrechtlichen Erkenntnisse des VwGH und des VfGH, Beilage zur ÖStZ
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
RAO	Reichsabgabenordnung, RGBl. Nr. 94/1938
Rdnr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (deutsche Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite

Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte
SSt	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten
StGB	Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974
StGBl.	Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl. Nr. 142/1867
StPO	Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631/1975 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
SWK	Steuer- und Wirtschaftskartei (österreichische Zeitschrift)
u.a.	unter anderem
UA	Unterabsatz
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VStG	Verwaltungsstrafgesetz, BGBl. 52/1991
VVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz, BGBl. Nr. 53/1991
VwGH	Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs
VwVfG	deutsches Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
WBl.	Wirtschaftsrechtliche Blätter (österreichische Zeitschrift)
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (deutsche Zeitschrift)
WUV	Wiener Universitätsverlag
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb(deutsche Zeitschrift)
Z.	Zahl, Ziffer
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für Europäische Studien (deutsche Zeitschrift)

ZfV	Zeitschrift für Verwaltung (österreichische Zeitschrift)
ZfVB	Zeitschrift für Verwaltung Beilagen (österreichische Zeitschrift)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleich (deutsche Zeitschrift)
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern (deutsche Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht (österreichische Zeitschrift)
ZollR-DG	Zollrechts-Durchführungsgesetz, BGBl. Nr. 659/1994
ZollR-DV	Zollrechts-Durchführungsverordnung, BGBl. Nr. 1104/1994
ZPO	(österreichische) Zivilprozessordnung, RGBl. Nr. 113/1895
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (österreichische Zeitschrift)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (deutsche Zeitschrift)
zul.	zuletzt

Einleitung

Jahr für Jahr gehen der Europäischen Gemeinschaft (EG) viele Hundert Millionen Euro ihres ca. 100-Milliarden-Euro-Haushalts durch rechtswidrige Handlungen verloren.[1] Seit Ende der achtziger Jahre hat die Gemeinschaft darauf mit verstärkten Anstrengungen zum Schutz ihrer finanziellen Interessen reagiert.[2] Diese zielten zunächst auf eine Verbesserung der Ermittlung und Verfolgung von Betrügereien durch Wirtschaftsteilnehmer innerhalb der Mitgliedstaaten.[3] Nicht zuletzt der Skandal um die Santer-Kommission 1999[4] hat dann offenbart, dass den finanziellen Interessen der Gemeinschaft keineswegs nur von außen, sondern ebenso auch durch rechtswidrige Handlungen ihrer eigenen Amtsträger Schaden droht. An die Stelle der 1988 gegründeten, im Generalsekretariat der Kommission angesiedelten Koordinierungseinheit zur Betrugsbekämpfung (UCLAF[5]) ist dementsprechend 1999 das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung OLAF (Office Européen de Lutte Anti-Fraude) getreten.

Die Aufgaben des Amtes erstrecken sich nunmehr auf der Grundlage von Verordnung (VO) Nr. 2185/96[6] und VO Nr. 1073/99[7] sowohl auf interne Kontrollen innerhalb der Organe der Europäischen Gemeinschaft, als auch auf externe Untersuchungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten.

Derzeit sind die Mitarbeiter des OLAF im Rahmen ihrer internen Kontrollaufgaben mit der spektakulären Affäre um mutmaßliche Betrügereien mit

---

1 Dritter Tätigkeitsbericht des OLAF, 1.3, S. 8; Waldhoff, in Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art. 280, Rdnr. 1; Chavaki, Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, ZeuS 1999, S. 431, 433.

2 Sonderbericht Nr. 8/98 des Rechnungshofes über die mit der Betrugsbekämpfung befassten Dienststellen, Abl. Nr. C 230 vom 22.7.1998, S. 1, 2.

3 VO (EG/Euratom) Nr. 2988/1995 des Rates über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vom 18.12.1995, Abl. Nr. L 312 vom 23.12.1995, S. 1-4.

4 Auf Grund des Verdachts von Missmanagement und Korruption der EU-Kommission unter Führung des Präsidenten Jacques Santer war die EU-Kommission im März 1999 gesammelt zurückgetreten.

5 Unité de Coordination de la lutte Antifraude.

6 VO (EG, Euratom) Nr. 2185/96 des Rates vom 11.11.1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, Abl. Nr. L 292 vom 15.11.1996, S. 2ff.

7 VO (EG) Nr. 1073/99 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), Abl. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 1ff.

Haushaltsmitteln der Europäischen Union (EU) beim Europäischen Amt für Statistik (Eurostat) befasst.[8]

Der größte Schaden entsteht dem Gemeinschaftshaushalt jedoch durch Unregelmäßigkeiten oder Betrügereien im Bereich des Agrarmarkts; wird doch dem Agrarsektor in Folge seines beträchtlichen finanziellen Umfangs, seines planwirtschaftlichen Charakters und der Kompliziertheit der Vorschriften besondere Betrugsanfälligkeit – ja „kriminogene Wirkung" des Marktordnungsrechts – attestiert.[9]

Externe Kontrollen des OLAF zielen dementsprechend insbesondere auch auf Delikte der am europäischen Agrarmarkt beteiligten Wirtschaftsteilnehmer in den Mitgliedstaaten. Dabei gilt das Interesse der OLAF-Kontrolleure vor allem dem Zollwesen, den Ausfuhrerstattungen, den Gemeinsamen Marktordnungen der Strukturpolitik und den Internen Politiken. Bei derartigen externen Prüfungen in den Mitgliedstaaten haben die OLAF-Bediensteten nationales Recht zu beachten. Die Kenntnis des jeweiligen Rechtssystems sowie dessen vielfältige Konsequenzen für die externe Tätigkeit des OLAF ist daher unerlässlich.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, das für die Untersuchungen des OLAF in Österreich relevante innerstaatliche Recht darzulegen und die sich – im Einklang mit EG-Recht – daraus ergebenden Auswirkungen auf die Kontrollen österreichischer Wirtschaftsteilnehmer von Seiten des OLAF zu beleuchten.

8 FAZ, Eurostat-Affäre zieht weitere Kreise vom 2.7.2003, S. 12.

9 Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 625; vgl. auch Tiedemann in: Gamm/Raisch/Tiedemann, FS für Pfeiffer, S. 103.

Aufbau der Arbeit und spezielle Fragestellungen

Dementsprechend ist zunächst der 1. Teil der Arbeit darauf gerichtet, eine kurze Einführung in das wesentliche österreichische Recht zu geben.

Im 2. Teil sollen Notwendigkeit und Rechtsgrundlagen von Kontrollen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG aufgezeigt werden. Dabei ist insbesondere die Sonderstellung des OLAF im Gefüge europäischer Kontrollen herauszuarbeiten.

Der 3. – umfangreichste – Teil steht im Dienste der Analyse des Einflusses österreichischen Rechts auf die Kontrollen des OLAF. Dabei werden die Bereiche des Zollrechts, des Marktordnungsrechts und der Strukturpolitik jeweils getrennt betrachtet. Hier sind insbesondere die jeweils kontrollbefugten österreichischen Behörden sowie die sich daraus ergebenden österreichischen Kontrollnormen zu identifizieren, um schließlich – entsprechend des zutreffenden Anwendungsverhältnisses – EG-Recht und österreichische Verwaltungsvorschriften für die Vorgehensweise bei OLAF-Kontrollen in Einklang zu bringen.

Durch die Verweise von VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 auf nationales Recht stellen sich für OLAF-Kontrollen insbesondere folgende Fragen:

- Verleiht das in Österreich existierende Verwaltungsstrafrecht OLAF-Kontrolleuren besondere – über das allgemeine Verwaltungsverfahren hinausgehende – Befugnisse?
- Welche Verfahrensrechte ergeben sich für österreichische Wirtschaftsteilnehmer bei OLAF-Kontrollen?
- Welche Befugnisse besitzen dabei die Prüforgane?
- Wie werden dabei – den Wirtschaftsteilnehmer betreffende – Informationen geschützt?
- Welche österreichischen Regelungen sind von OLAF bei der Verfassung von Untersuchungsberichten zu beachten?
- Welche OLAF-relevanten Beweissicherungsmittel existieren im österreichischen Recht?

– Welche Unterstützung der OLAF-Kontrolleure – etwa durch Verwaltungszwang von Seiten nationaler Behörden – gewährt das österreichische Recht?

Speziell im Bereich der Strukturpolitik sind zudem jene Probleme zu lösen, die sich infolge der Besonderheiten der österreichischen Privatwirtschaftsverwaltung ergeben.

Die Zusammenfassung im 4. Teil mündet in eine tabellarische Übersicht der Einzelergebnisse.

Der 5. Teil zeigt in Form eines Ausblicks Probleme sowie Lösungsmöglichkeiten auf.

Schließlich sind im Appendix die für die vorliegende Arbeit relevanten Normen aus den Verordnungen Nr. 2185/96 und Nr. 1073/99 sowie aus dem österreichischen Abgabenrecht, dem österreichischen Marktordnungsrecht und der österreichischen Strukturpolitik im Originaltext aufgeführt.

1. Teil:
Einführung in das für OLAF relevante österreichische Recht

A. Geschichtlicher Überblick

I. Wirtschaftsordnungen vom Mittelalter bis zum EU-Beitritt

Die Wirtschaftsordnung eines jeden modernen Staates, so auch Österreichs, ist das Produkt einer historischen Entwicklung und spiegelt die unterschiedlichen Auffassungen der jeweiligen Staatsmacht wider. Erst mit der Entstehung des modernen Staates der Neuzeit nach dem 30jährigen Krieg erkannte man die Notwendigkeit einer florierenden Wirtschaft als Basis und Machterhaltung für den absoluten Herrscher. Man bezeichnet das ökonomische Prinzip, wonach der Staat in alle Bereiche des Wirtschaftslebens eingreift, als Merkantilismus.[10] Einfuhrbeschränkungen, Förderung der Ausfuhr eigener hochwertiger Waren, aber auch schon Ansätze einer Sozialpolitik dienten der Vermehrung des Reichtums des Staates und des absolut herrschenden Monarchen. Die Sicherung der Nahversorgung erfolgte schon unter Maria Theresia durch Erlass von Agrarmarktordnungen.[11] Der Monarch war verpflichtet, seinem Volk Verwaltungsmindestleistungen zu sichern, wie etwa Polizei bereitzuhalten. Ein einforderbares Recht seitens des Volks bestand hierauf indes noch nicht.

Abgelöst wurde diese Geistesströmung Ende des 18. Jahrhunderts durch den sog. Liberalismus, entwickelt von den bekannten Nationalökonomen Adam Smith und David Riccardo.[12] Hier sollte sich der Staat nur mehr darauf beschränken, den institutionellen Rahmen für wirtschaftliches Handeln vorzugeben und somit die öffentliche Sicherheit nach innen und außen zu gewährleisten. Wirtschaft und Gesellschaft sollten sich nach dem freien Spiel ihrer Kräfte entwickeln, und an die Stelle des Zunftzwanges trat die Gewerbefreiheit. Auf der Basis dieser Grundsätze wurden in Österreich 1811 das

10 Wenger, Wirtschaftsrecht I, S. 6ff; Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 1ff.
11 Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 2.
12 Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 2; Wenger, Wirtschaftsrecht I, S. 6ff.

Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB)[13] mit dem Grundgedanken der Vertragsfreiheit und 1859 die Gewerbeordnung erlassen.[14]

Auf Grund der wirtschaftlichen Depression und des Börsenkrachs 1873 sah sich der Staat wieder zu Eingriffen in den Wirtschaftsprozess in Form gesetzlicher Regelungen gezwungen; überdies war ein Anstieg staatlicher eigenwirtschaftlicher Tätigkeit zu verzeichnen, die durch kommunale Unternehmungen im Bereich der Daseinsvorsorge erbracht wurde.[15] Es vollzog sich somit ein Wandel zum Sozial- und Wohlfahrtsstaat. Dabei entwickelte sich langsam auch ein Recht des Volkes auf die Einhaltung von Gesetzen durch den Monarchen. Daraus erwächst das Recht auf Verwaltung und schließlich – verankert in der Charta der Grundrechte der EU – das Recht auf eine gute Verwaltung.[16]

Während beider Weltkriege und in der Zwischenkriegszeit reagierte der Staat auf die wirtschaftliche Notsituation und griff mit Verordnungen auf Grund des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes[17] verstärkt in den Wirtschaftsablauf ein. Dabei wurden nicht nur die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen staatlich vorgegeben. Der Staat dirigierte vielmehr den Wirtschaftsablauf, d.h. Angebot, Nachfrage und Preis auf breitester Ebene.[18]

In der zweiten Republik nach dem Wiederaufbau des österreichischen Staates entwickelte sich die Wirtschaftsordnung zu einer freien und sozialen Marktwirtschaft hin, in welcher der Staat zur Absicherung der sozial Schwächeren eingreift, ansonsten aber die Wirtschaft dem freien Spiel der Kräfte überlässt. Obgleich der Verfassungsgerichtshof (VfGH) feststellte, dass das Prinzip der freien Marktwirtschaft keinen ausdrücklichen Grundsatz der Verfassung darstellt[19], lässt sich dieses aus dem Gefüge und Geflecht einer Unzahl das Wirtschaftsleben betreffender Normen bzw. aus der individualistisch angesetzten Konzeption der Bundesverfassung selbst ableiten.[20]

13 ABGB, JGS Nr. 946/1811, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 118/2002 vom 9.8.2002, S. 1217ff.
14 Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 6.
15 Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 9.
16 Bullinger in: Eberle, FS Brohm, S. 25ff.
17 Ermächtigungsgesetz, RGBl. Nr. 307/1917 vom 27.7.1919, S. 762.
18 Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 11.
19 VfSlg Nr. 5831, Erkenntnis vom 17.10.1968, B 127/68, S. 713ff; VfSlg Nr. 5966, Erkenntnis vom 14.6.1969, B 76/69, S. 309ff; hierzu kritisch Schulev-Steindl, Wirtschaftslenkung S, 19ff; Pauger, Marktwirtschaft, S. 6ff.
20 Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 5; Raschauer, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 18ff.

II. Konsequenzen des EU-Beitritts auf das österreichische Wirtschaftsrecht

Vergleichbar mit allen anderen Mitgliedstaaten änderte sich auch in Österreich mit seinem Beitritt zur Europäischen Union[21], d.h. zum 1. Januar 1995, das Wirtschaftsrecht erdrutschartig. Die mit dem Beitritt verbundene Übernahme eines neuen Rechtssystems hat zu einer Gesamtänderung der Bundesverfassung geführt.[22]

Die Europäische Union ruht auf drei Pfeilern, deren erster aus der „Europäischen Gemeinschaft" (EG), der „Europäischen Atomgemeinschaft" (EAG) und der „Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl" (EGKS) erwachsen ist. Rechtliche Grundlagen dieser Gemeinschaften sind der EG-Vertrag (EGV), der EAG-Vertrag (EAGV) und der EGKS-Vertrag (EAGSV).[23] Die „Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik" (GASP) stellt die zweite Säule dar, während die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen den dritten Pfeiler bildet. Unter dem terminus „Europäische Union" versteht man sowohl das gemeinsame Dach dieser drei Säulen als auch das Gesamtgebilde.[24]

Die Verträge normieren sog. Primärrecht, während Rechtsakte, die auf Grund des Primärrechts erlassen werden – u.a. Verordnungen und Richtlinien – unter dem Begriff des Sekundärrechts subsumiert werden.[25]

Mit dem Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur EU (Beitritts-BVG)[26] wurde die ausdrückliche Ermächtigung zum Abschluss dieses Staatsvertrages durch das österreichische Parlament erteilt.[27] Das Beitritts-BVG ist als lex specialis gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG)[28] zu qualifizieren.[29]

---

21 Vertrag über die Europäische Union 07.02.1992, Abl. Nr. C 191, 1.

22 Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1994, BGBl. Nr. 1013/1994 vom 21.12.1994, S. 7301ff; Fischer/Köck, Europarecht, S. 107; Griller, ZfRV 1995, S. 89; Thun-Hohenstein, Europarecht, S. 31.

23 Ausführlich Oppermann, Europarecht, Rdnr. 44ff; Thun-Hohenstein, Europarecht, S. 32ff.

24 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 44ff; Thun-Hohenstein, Europarecht, S. 33.

25 Ausführlich Oppermann, Europarecht, Rdnr. 473ff; Thun-Hohenstein, Europarecht, S. 66ff.

26 Beitritts-BVG, BGBl. Nr. 744/1994 vom 9.9.1994, S. 5805ff.

27 Griller, ZfRV 1995, S. 92.

28 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 vom 1.1.1930, S. 1ff, i.d.F. B-VG-Novelle, BGBl. Nr. 1013/1994 vom 21.12.1994, S. 7301ff.

29 Griller, ZfRV 1995, S. 93.

Gemeinschaftsrecht als Recht der Europäischen Gemeinschaften war zunächst weitgehend typisches Wirtschaftsrecht. Dies gilt weiterhin vornehmlich für den Rechtsrahmen der Binnenmarktpolitik, der Wettbewerbspolitik, der gemeinsamen Handelspolitik, der gemeinsamen Agrarpolitik, sowie der Politiken im Zusammenhang mit der Wirtschafts- und Währungsunion.[30] Durch die kontinuierliche Europäisierung von Verwaltungsaufgaben wandelt sich die ursprüngliche Wirtschaftsgemeinschaft auf ihrem Weg zu einem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Art. 2 EUV) zunehmend zur echten Verwaltungsgemeinschaft.[31]

Mit Hilfe von Union und Europäischer Gemeinschaft sollen Ziele erreicht werden, die rein innerstaatlich nicht oder nicht so zweckmäßig zu erreichen sind.[32] Dazu hat Österreich Hoheitsrechte auf die Gemeinschaft übertragen. Seine Souveränität wurde dadurch eingeschränkt. Im Gegenzug erhielt Österreich in den Organen der Gemeinschaft eine bestimmte Stimmenzahl und somit im Rahmen der vertraglich vorgesehenen Rechtssetzungsverfahren ein Mitbestimmungsrecht.[33]

Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den Inhalt des Wirtschafts- bzw. Verwaltungsrechts betreffen das gesamte einschlägige Regelwerk, die rechtliche Grundordnung ebenso wie die unter ihr befindlichen Rechtsvorschriften.[34] Als besonders wichtiges Beispiel primärrechtlicher Einflussnahme auf das nationale Recht sei das Subventionsverbot genannt. Sekundärrechtlich wirkt sich das Gemeinschaftsrecht auf die einschlägigen Bereiche gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Politik aus, wie z.B. durch die Schaffung von Agrarmarktordnungen.[35]

B. Geltende österreichische Rechtsquellen

Österreich ist eine demokratische Republik. Das Recht geht vom Volke aus (Art. 1 B-VG). Österreich ist ein Bundesstaat (Art. 2 B-VG). Dementsprechend besteht das österreichische Verfassungsrecht aus dem Verfassungsrecht des Bundes und den Verfassungsordnungen der Bundesländer.

30 Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 34.
31 Holzinger, Verwaltungslehre, S. 385.
32 Hoehl, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 1.
33 Fischer/Köck, Europarecht, S. 107ff.
34 Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 41.
35 Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 47.

Österreich ist ein Rechtsstaat. Dieser Grundsatz hat eine formelle und eine materielle Seite. Die Unterscheidung entspricht der Gegenüberstellung von Legalität und Legitimität.[36]

Das Legalitätsprinzip (formelle Rechtsstaatlichkeit) besagt, dass Verwaltungshandeln nur in den durch Gesetz vorgegebenen Grenzen stattfinden darf. Zugleich gründet der Begriff des Rechtsstaates im materiellen Sinne auf bestimmten Wertvorstellungen, an denen eine Gesetzesordnung gemessen und als ungerecht oder gerecht, d.h. als legitimiert qualifiziert wird. Der Inhalt dieser Wertvorstellung hängt vom subjektiven Standpunkt des Betrachters ab.[37]

Kelsen begründete in seiner sog. „Wiener Schule“[38] ab 1911 die – das österreichische Recht prägende – „reine Rechtslehre“.[39] Danach ist zwischen Staat und Recht kein Unterschied zu machen.[40] Diese Auffassung von der Identität von Staat und Recht ist in erster Linie als rechtstheoretische Position zu verstehen, welche einen Mittelweg zwischen Rechtspositivismus[41] und Naturrecht[42] darstellt. Die reine Rechtslehre verfolgt das an den Naturwissenschaften orientierte Ziel der Wertfreiheit, d.h. sie möchte die an der jeweiligen sozialen Ordnung orientierte normative Ordnung objektiv beschreiben, nicht aber Verhaltensanweisungen geben.[43] Wichtig ist dabei die logische Geschlossenheit. Durch diese juristische und normative Methode wird eine hypothetische Grundnorm erdacht, die Voraussetzung für die Beschreibung eines einheitlichen Normsystems ist.[44] Die reine Rechtslehre

36 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 1, Rdnr. 14.001.

37 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 1, Rdnr. 14.001.

38 Hierzu zählten u.a. Adolf Merkl, Alfred Verdroß und Franz Weyr.

39 Kelsen, Reine Rechtslehre (1934), S. 9f; Walter, JBl. 1988, S. 609; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 66.

40 Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, S. 119ff; Kelsen, Reine Rechtlehre (1960), S. 73ff.

41 Rechtspositivismus wird eine Auffassung genannt, die allein aus dem positiven Recht (dem gesetzlichen oder dem Gewohnheitsrecht) ausschließlich mit gedanklichen Mitteln ohne eigene Wertung zur Lösung von Rechtfragen gelangen möchte; genauer: Thienel in: Schäffer, FS Koja, S. 161ff.

42 Naturrecht im rechtsphilosophischen Sinne ist das Recht, das sich aus der menschlichen Natur ableitet und das demgemäß aus der reinen Vernunft, die allen Menschen eigen ist, erkennbar ist. Es handelt sich also um a priori vorhandenes gottgegebenes Recht; genauer: Thienel in: Schäffer, FS Koja, S. 161ff mit weiteren Nachweisen.

43 Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 5; Thienel in Schäffer, FS Koja, S. 164.

44 Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, S. 138; Thienel in: Schäffer, FS Koja, S. 165ff.

sieht das Recht als ein System von Normen an, denen eine ideelle Existenz innewohnt. Dabei muss zwischen den die Normen erzeugenden Tatsachen und der Norm selbst unterschieden werden. Von der Grundnorm leitet sich die Verfassung ab. Auf dieser gründen wiederum die einfachen Gesetze. Hieraus ergeben sich schließlich die Verordnungen.

Für die Rechtsumsetzung in Österreich entwickelte sich nach dieser Rechtstheorie ein sog. totaler Gesetzesvorbehalt. Als zum Recht gehörig darf nur betrachtet werden, was durch Rechtsvorschriften, also durch Normen erfasst ist, die dem geltenden Recht angehören.[45]

Eine andere Ableitung des Rechts besteht indes dann, wenn sich der Staat diesem Prinzip entzieht und privatwirtschaftlich agiert.[46]

Auch das theoretische Modell des Stufenbaus der Rechtsordnung als eine Über- und Unterordnung verschiedener Rechtsquellen wurde von Kelsen und Merkl entwickelt.[47] Diese ordneten die einzelnen Rechtsquellentypen nach ihren unterschiedlichen Erzeugungsregeln, wobei die höherrangige Norm die niederrangige derogieren, d.h. aufheben, kann.

I. Das Verfassungsrecht

Traditionellerweise wird zwischen formellem und materiellem Verfassungsrecht unterschieden.[48] Als Verfassungsrecht im formellen Sinn gelten all jene Bestimmungen, welche mit den besonderen, im Bundesverfassungsgesetz (B-VG) vorgesehenen Erzeugungsbedingungen zustande kommen.[49] So muss Verfassungsrecht gemäß Art. 44 Abs. 1 B-VG immer als solches bezeichnet werden.

Unter dem Begriff des Verfassungsrechts im materiellen Sinn versteht man Rechtsvorschriften verfassungsrechtlichen Inhalts, die nicht als Verfassungsgesetze in Erscheinung treten, sondern als Rechtsnormen anderer Art, insbesondere als einfache Gesetze, Parlamentsbeschlüsse und verfassungsunmittelbare Verordnungen. Ihre Zugehörigkeit zum Verfassungsrecht ist

45 Winkler in: Rill, FS Antoniolli, S. 9f.
46 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 3. S. 161ff.
47 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 74; Merkl, Prolegomena, S. 1311 ff; Merkl, Verwaltungsrecht, S. 172ff.
48 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 1, Rdnr. 01.009 ff; Ermacora, Verfassungslehre, S. 91ff; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rdnr. 2.
49 Ermacora, Verfassungslehre, S. 91; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rdnr. 3.

eine Folge ihres Inhalts. Sie enthalten Regelungen, durch die formelles Verfassungsrecht näher ausgeführt und anwendbar gemacht wird.[50]

Die Regelungsbereiche des formellen Verfassungsrechts in Österreich erstrecken sich vom B-VG über einzelne Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen bis hin zu Staatsverträgen im Verfassungsrang, wie die Europäische Menschrechtskonvention (EMRK).

Daraus ergibt sich eine Unübersichtlichkeit und Zersplitterung des österreichischen Verfassungsrechts, die noch durch den Mangel eines vollständigen Grundrechtskatalogs verstärkt wird. Die Grundrechte sind im Staatsgrundgesetz (StGG)[51] und in der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK)[52] geregelt.

Da Österreich ein Bundesstaat ist, sind auch die Länder gemäß Art. 99 Abs. 1 B-VG ermächtigt, Landesverfassungsrecht zu erlassen; von diesem Recht haben alle Länder Gebrauch gemacht.

II. Gesetze

Auch hier kann man eine Differenzierung nach Gesetzen im materiellen Sinn und solchen im formellen Sinn treffen. Gesetze im formellen Sinn sind danach jene Rechtsquellen, die durch den für Gesetze vorgesehenen Erzeugungsmodus – Anwesenheit von einem Drittel der Abgeordneten, Zustimmung durch die unbedingte Mehrheit der abgegebenen Stimmen – zustande kommen und im Bundesgesetzblatt (BGBl.) kundgemacht werden (Art. 31 B-VG).[53]

Gesetze im materiellen Sinn sind generell abstrakte Normen, die subjektive Rechte und Pflichten der jeweiligen Adressaten festlegen. Diese Normen tauchen jedoch nicht nur als einfache Gesetze, sondern auch als Verfassungsgesetze, Staatsverträge oder Verordnungen auf.[54] In den meisten Fällen decken sich die Begriffe des materiellen und formellen Rechts. Durchbrechungen dieses Grundsatzes stellen z.B. Verordnungen dar, welche inhaltlich

50 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 1, Rdnr. 01.013ff.

51 Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 (RGBl. 1867/142) über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG).

52 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 1958/210 vom 24.9.1958, S. 1927ff; Die Konvention steht gemäß Art. II Nr. 7 B-VG Nr. 59/1964 mit dem Tag ihres Inkrafttretens für Österreich (3. September 1958) im Verfassungsrang.

53 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 149ff.

54 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 591.

Gesetze sind, da sie generell abstrakte Regelungen enthalten, aber nicht von den Parlamenten, sondern von Verwaltungsorganen erlassen werden.[55] Gesetze sind in der Realität die häufigsten Rechtsquellen und bilden die Voraussetzung für das Handeln von Verwaltungsbehörden und Gerichten.

Die Länder können auf Grund der bundesstaatlichen Struktur Österreichs eigene Gesetze in ihrem Kompetenzbereich erlassen; diese kommen durch Beschluss der Landtage zustande (Art. 95 B-VG). Festzuhalten ist, dass es in Österreich nicht den Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht" gibt, sondern dass die Gesetze beider Gebietskörperschaften volle Gleichwertigkeit besitzen.

III. Verordnungen

Unter Verordnungen versteht man generell abstrakte Rechtsnormen, die von Verwaltungsbehörden innerhalb ihres Wirkungsbereichs erlassen werden können.[56] Im Unterschied zum Gesetz stellt die Verordnung daher einen Rechtsakt der Verwaltung dar, obgleich sie inhaltlich dem Gesetz gleichgestellt ist. Die verfassungsrechtliche Ermächtigung zur Schaffung von Verordnungen liegt in Art. 18 Abs. 2 B-VG begründet, wonach jede Verwaltungsbehörde auf Grund des Gesetzes eine Verordnung erlassen darf: Hierzu bedarf es keiner besonderen Ermächtigung, wenngleich viele Gesetze eine solche vorsehen. Solche Verordnungen nennt man daher Durchführungsverordnungen, weil die Verwaltung ermächtigt wird, Gesetze näher auszuführen und zu präzisieren.[57]

Damit die Verwaltung ihren durch die Verfassung eingeräumten Spielraum beim Erlass von Verordnungen nicht überschreitet, müssen Gesetze inhaltlich schon so bestimmt sein, dass sich der Inhalt der Verordnung bereits aus dem Gesetzestext ergibt. Man nennt dies die Determinierungspflicht des Gesetzgebers. Dies schließt aus, dass die Verwaltungsbehörden durch ein Gesetz nur formal, d.h. ohne nähere materielle Determinierung, zur Regelung einer Angelegenheit ermächtigt werden.[58] Gesetze, welche diesem Bestimmtheitsgebot nicht entsprechen, sind demnach als bloß formalgesetzliche Delegation mit Art. 18 B-VG nicht vereinbar und demnach verfassungswidrig.[59]

55 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 591.
56 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 590.
57 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 231f, S. 250ff.
58 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 169.
59 Antoniolli/Koja, Allg. VerwR. S. 169.

IV. Bescheide

Sowohl das B-VG als auch zahlreiche einfache Gesetze wie z.B. das Allgemeine Verwaltungsrecht (AVG)[60], das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG)[61] oder die Bundesabgabenordnung (BAO)[62] verwenden den Begriff Bescheid, ohne diesen zu definieren. Der verfassungsrechtliche Begriff Bescheid ist ein zentraler Bestandteil der Gesamtrechtsordnung, dessen nähere Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber zu erfolgen hat.[63] Mittlerweile ist in Lehre und Rechtsprechung folgende Definition anerkannt: Unter einem Bescheid versteht man einen hoheitlichen, von einer Verwaltungsbehörde an einen individuellen Adressaten ergehenden Verwaltungsakt, welcher immer das Produkt eines vorangegangenen Verwaltungsverfahrens darstellt.[64] Bescheide werden auf Grund von Verordnungen und Gesetzen erlassen und dienen der Vollziehung im konkreten Fall. Bescheide können schriftlich oder mündlich erlassen werden.

V. Urteile

Diese dienen wie Bescheide der Rechtskonkretisierung auf unterster Stufe und werden durch Gerichte erlassen; auch sie bedürfen einer rechtlichen Grundlage in höherrangigen Normen. Man unterscheidet zivil- und strafgerichtliche Urteile.[65]

VI. Vollzug

Bescheide und Urteile müssen letztlich von Behörden und Gerichten vollzogen, exekutiert werden, wobei diese Rechtsakte keine Rechtsquellen im eigentlichen Sinn darstellen. Exekutionsakte dienen daher der tatsächlichen Umsetzung des rechtlich Gesollten.[66]

---

60 Allgemeines Verwaltungsgesetz (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 vom 31.1.1991, S. 248ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002 vom 9.8.2002, S. 1215ff.

61 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG), BGBl. Nr. 53/1991 vom 31.1.1991, S. 284ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001 vom 27.11.2001, S. 1833ff.

62 Bundesabgabenordnung (BAO) BGBl. Nr. 194/1961 vom 28.6.1961, S. 1031ff, zul. geändert durch das Abgabenrechtsmittelreformgesetz, BGBl. I Nr. 97/2002 vom 25.6.2002, S. 807ff.

63 Vgl. §§ 56ff AVG.

64 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 377; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 605ff.

65 Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 24.

66 Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 25.

C. Gewaltentrennung

Das gewaltentrennende Prinzip, welches zwar nicht allgemein ausdrücklich normiert ist, wird aus verschiedenen Verfassungsvorschriften abgeleitet.[67] Es beruht auf dem Gedanken, dass die politische Macht, um ihren möglichen Missbrauch zu verhindern, geteilt werden muss. Danach ist jedes staatliche Handeln entweder Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit oder Verwaltung.[68] Die Abgrenzung der drei Staatsfunktionen voneinander ist primär durch organisatorische Kriterien bestimmt.

I. Gesetzgebung

Als gesetzgebende Organe bezeichnet man jene Staatsorgane, die unmittelbar unter der Verfassung dem Rechtsvollzug durch Erlass allgemeiner Anordnungen dienen, wobei der vorgeschriebene Weg der Gesetzgebung eingehalten und das Produkt als Gesetz bezeichnet wird.[69] Die Gesetzgebungskompetenzen sind in Art. 10-15 B-VG geregelt.

Die Sachmaterien der Art. 10, 11, 12 B-VG werden erschöpfend genannt und entweder Bund oder Ländern zugewiesen. Die Art. 13 und 14 B-VG enthalten Sondertatbestände für das Finanz- und Schulwesen. Alle nicht genannten Materien fallen den Ländern zu – man nennt dies die sog. Generalklausel zugunsten der österreichischen Bundesländer. Bestehen Unklarheiten, ob eine Materie einem bestimmten Kompetenzbereich zuzuordnen ist, wird grundsätzlich die sog. Versteinerungstheorie[70] herangezogen. Die Kompetenzartikel sind danach so auszulegen, wie sie der Verfassungsgeber im Jahre 1925 verstanden wissen wollte.

Bei den Angelegenheiten der Landwirtschaft handelt es sich um eine Materie, die durch die österreichische Bundesverfassung nicht ausdrücklich der Gesetzgebung oder Vollziehung des Bundes übertragen wurde, weshalb sie gemäß der Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG[71] in die Zuständigkeit der Länder fallen. Für die Marktordnungsregelungen der Gemeinschaft wur-

67 Insbesondere aus Art. 94 B-VG.

68 Ermacora, Verfassungslehre, S. 153ff; Rill, in: FS Antoniolli, S. 36.

69 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 6, 7; Merkl, Verwaltungsrecht, S. 6ff.

70 Ermacora, Verfassungslehre, S. 96; VfSlg Nr. 4349, Erkenntnis vom 11.1.1963, K II-3/62, S. 20ff.

71 „Soweit eine Angelegenheit nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen ist, verbleibt sie im selbständigen Wirkungsbereich der Länder“.

de allerdings durch eine Verfassungsvorschaltklausel in Abschnitt F Marktordnungsgesetz 1985 (§ 93 MOG) die Zuständigkeit des Bundes begründet.

II. Gerichtsbarkeit

Rechtsprechung ist jeder Akt der Vollziehung durch unabhängige Staatsorgane (Richter).[72] Dabei ist das entscheidende Merkmal die Unabhängigkeit der Richter, während Verwaltungsorgane grundsätzlich weisungsgebunden handeln.[73]

Die Gerichtsbarkeit im verfassungsrechtlichen Sinne umfasst sowohl die in den Art. 82 - 94 B-VG behandelte ordentliche Gerichtsbarkeit als auch die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit).[74]

Richterliche Organe sind die ernannten Richter im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Art. 86 B-VG), der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Art. 134 B-VG) und der Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 147 B-VG). Darüber hinaus zählen hierzu die Mitwirkenden des Volks also Geschworene und Schöffen (Art. 91 B-VG) und die sonstigen Laienrichter.[75]

III. Verwaltung als Staatsfunktion

Schon die Definition des Verwaltungsbegriffs bereitet Schwierigkeiten.

Der verfassungsrechtliche Verwaltungsbegriff für die Qualifikation einer bestimmten Tätigkeit als Teil der Staatsfunktion Verwaltung wird vorwiegend in negativer Weise, nämlich durch Abgrenzung gegenüber anderen Staatsfunktionen und gegenüber dem nichtstaatlichen Bereich dargestellt. Danach ist alles Verwaltung, was weder Gesetzgebung, noch Gerichtsbarkeit oder nichtstaatlicher Bereich ist.[76] Es erscheint jedoch angemessen, die Verwaltung, welche immerhin die institutionell größte Staatsfunktion ist, nicht nur mittels Subtraktion als eine Art Restposten, sondern auch in positiver Weise zu charakterisieren.

72 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 34.001ff; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 7.
73 Siehe zur Mischform des UVS bzw. des UFS 3. Teil, E. II. 1. b) dd) (1) (c), S. 243.
74 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 34.003.
75 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 34.005.
76 Adamovich/Funk/Holziger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 26.021; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 3ff.

D. Die Verwaltung

I. Organe der Verwaltung

Juristische Personen des öffentlichen Rechts benötigen natürliche Personen, die für sie handeln. Ihre Rechtsakte werden der sie entsendenden Körperschaft zugerechnet. Die vertretungsbefugten natürlichen Personen nennt man in diesem Bereich Organwalter[77].[78] Im weiteren Sinn sind alle im Magistrat[79] einer bestimmten Dienstelle tätigen Personen Organwalter; im engeren Sinn jedoch nur jene, die auch zur Ausübung einer bestimmten Kompetenz berufen sind. Eine Unterscheidung der Organarten kann einerseits nach der jeweiligen Gebietskörperschaft in Bundesorgane, Landesorgane und Gemeindeorgane getroffen werden, andererseits nach der Anzahl der Entscheidungsträger in monokratische und kollegiale Organe.[80]

Gebietskörperschaften können aber auch außenstehende Privatpersonen mit der Vornahme von Verwaltungstätigkeiten betrauen; diesen Vorgang nennt man Beleihung. Beliehene sind als Organe der öffentlichen Aufsicht ermächtigt, hoheitliche Akte zu setzen.[81]

Folgende Rechtsträger und Organe üben Tätigkeiten der Verwaltung aus:

1. Oberste Organe

Gemäß Art. 20 B-VG bezeichnet man jene Organe als oberste, die eine umfassende Leitungs- und Weisungsbefugnis gegenüber nachgeordneten Verwaltungsorganen besitzen, selbst jedoch keiner fremden Leitungsgewalt und keinem fremden Weisungsrecht unterliegen.[82] Ihre Entscheidungen können auch mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden. Zu beachten ist, dass oberste Organe nicht an Entscheidungen anderen Organe gebunden werden dürfen. Zu den obersten Organen des Bundes zählen: Bundespräsident, Bundesregierung als Kollegialorgan und die einzelnen Bundesminister. Die obersten Organe der Länder sind der Landeshaupt-

77 Der Begriff „Organwalter“ wird in Österreich als Synonym für „Organ“ verwendet.
78 Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 39.
79 Der Magistrat ist eine Gemeindebehörde, siehe dazu Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 910ff.
80 Holzinger, Verwaltungslehre, S. 100; Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 40.
81 Ausführlich Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 18; Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 41.
82 Holzinger, Verwaltungslehre, S. 110.

mann, die Landesregierung als Kollegialorgan und die einzelnen Mitglieder der Landesregierung.[83]

2. Große Verwaltungsorganisationen der Bundes- und Landesverwaltung

Den obersten Organen des Bundes und der Länder werden große Verwaltungsorganisationen der Bundes- und der Landesverwaltung beigegeben und unterstellt. Sie bestehen aus Behörden und Dienststellen, bei denen überwiegend Angehörige des öffentlichen Dienstes tätig sind.

3. Sonstige Rechtsträger und Organe

Auch die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die Träger der Sozialversicherung üben Tätigkeiten der Verwaltung aus. Ebenso stellen die gesetzlich berufenen Interessenvertretungen (Kammern) Verwaltungsbehörden dar, soweit sie gesetzlich mit Verwaltungsaufgaben des Bundes oder der Länder im autonomen oder im übertragenen Wirkungsbereich betraut sind.[84] Ebenso können juristische Personen des öffentlichen Rechts als Verwaltungsbehörden hoheitliche Aufgaben erfüllen.[85]

Auch die Organwalter bei der Gesetzgebung und der Justiz gelten als Verwaltungsorgan, wenn sie akzessorische Verwaltungstätigkeiten besorgen.[86]

Schließlich üben die Angehörigen des Bundesheeres bei der Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgaben der bewaffneten Macht (Art. 79 B-VG) Tätigkeiten der Verwaltung aus.[87]

Den eigentlichen Organen bzw. Organwaltern sind Hilfsorgane zugeordnet, die man auch als Dienstellen oder Ämter bezeichnet.[88] Diese dienen der Unterstützung und Ausführung der anfallenden Arbeiten. Als Beispiel kann im Bereich der zollrechtlichen Betriebsprüfung die Außen- und Betriebsprüfungsstelle (ABZ), welche beim Bundesministerium für Finanzen in Wien angesiedelt ist, genannt werden.[89]

83 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 26.022.
84 Holzinger, Verwaltungslehre, S. 143ff.
85 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 26.022.
86 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 26.019.
87 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 33.012.
88 Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 43.
89 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. b) cc), S. 107.

II. Handlungsformen der Verwaltung

Die Verwaltungsorgane können entweder mit den Mitteln der Hoheitsverwaltung oder mit denjenigen der Privatwirtschaftsverwaltung agieren.

Bei der Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeiten handeln Verwaltungsorgane als Behörden[90].

Das relevante Unterscheidungskriterium zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung ist ein rechtstechnisches und stellt rein formell ausschließlich auf die verwendeten Rechtssatzformen ab. Für die Abgrenzung des Gebietes der Hoheitsverwaltung von dem der Privatwirtschaftsverwaltung kommt es dementsprechend nicht auf des Rechtsgebiet als solches an, entscheidend ist vielmehr, welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt.[91]

1. Hoheitsverwaltung

Bedient sich der Staat der Instrumente Verordnung und Bescheid und hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger mit Zwangsbefugnissen ausgerüstet, so liegt Hoheitsverwaltung vor.[92]

Einen typischen Fall der Hoheitsverwaltung stellt das Zollrecht dar.[93] In diesem Bereich ist die Privatwirtschaftsverwaltung ausgeschlossen.

2. Privatwirtschaftsverwaltung

Hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger ohne Zwangsbefugnisse ausgerüstet, so liegt keine Hoheitsverwaltung, sondern Privatwirtschaftsverwaltung vor.[94]

Unter Privatwirtschaftsverwaltung versteht man ein Handeln der Verwaltungsorgane in den Rechtsformen, die auch den Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen[95], also ein Handeln in der Rechtsform des Privatrechts.[96]

90 Hellbling, Verwaltungsverfahren, Band I, § 1 AVG, S. 94.
91 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 10.
92 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 22, 28ff; Hellbling, Verwaltungsverfahren, Band I, § 1 AVG, S. 94; Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 10.
93 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1., S. 98ff.
94 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 22, 28ff; Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 10.
95 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 560.

Grundlage stellen daher privatrechtliche Verträge dar, sodass die allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts bzw. des ABGB gelten. Im Regelfall tritt hier der Staat (Bund ebenso wie Länder) als Privatrechtssubjekt auf und nicht hoheitlich.

Die Subventionsvergabe in Österreich erfolgt typischerweise im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Dies gilt z.B. für strukturpolitische Maßnahmen der Agrarmarkt Austria (AMA), einer Dienstelle besonderen Ranges.

Das Handeln des Staates in Rechtsformen des Privatrechts führt zu einigen rechtsdogmatischen Problemen. So ist es umstritten, inwieweit die Ermächtigungsgrundlage in Art. 17 B-VG den Staat zur Privatrechtsfähigkeit ermächtigt. Auch besteht Uneinigkeit darüber, ob das Legalitätsprinzip auch für die Privatwirtschaftsverwaltung Anwendung findet. Auf diese Fragestellungen soll später genauer eingegangen werden.[97]

Festzuhalten ist, dass österreichische Verwaltungsaufgaben entweder im Rahmen der Hoheitsverwaltung oder im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ausgeübt werden.

96 Dennoch handelt es sich dabei um Akte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die auch von Rechtsunterworfenen gesetzt werden können (Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 560).

97 Zur rechtsdogmatischen Einordnung siehe 3. Teil, B. II. 3. b) aa), S. 164ff.

2. Teil:
Schutz der finanziellen Interessen der EG – Sonderstellung des OLAF

Alle Organe der Gemeinschaft sind aufgerufen, deren finanzielle Interessen zu schützen, wobei im Laufe der Zeit vielfältige Kontrollinstrumente und -regelungen mit zum Teil, unterschiedlichen Zielsetzungen geschaffen worden sind.[98] Dabei gilt es, jeweils den zu kontrollierenden Bereich zu identifizieren und sodann das zuständige Kontrollorgan zu bestimmen.

Im Folgenden sollen dementsprechend zunächst die finanziellen Interessen der Gemeinschaft sowie Möglichkeiten zu deren Schädigung angesprochen werden.

Alsdann erfolgt ein kurzer Überblick über Kontrollmechanismen der EG auf der Grundlage sektoraler und horizontaler Verordnungen, um schließlich die Sonderstellung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) aufzuzeigen, die ihm kraft der horizontalen VO Nr. 2185/96 verliehen wird.

A. Finanzielle Interessen der Europäischen Gemeinschaft

Das ursprünglich in Art. 200 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV)[99] geregelte Finanzierungssystem der Gemeinschaft durch Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten[100] ist durch den Beschluss des Rates vom 21.04.1970 über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften[101] abgeschafft worden.

Laut Art. 269 Abs. 1 EGV wird der Haushalt der EG, der sich im Jahr 2001 auf 92,5 Mrd. Euro belief,[102] demzufolge unbeschadet der sonstigen Einnahmen vollständig aus eigenen Mitteln finanziert. Diese Vorschrift täuscht jedoch, da Eigenmittel eines souveränen Staates vor allem die Beträge des

98 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 31 mit weiteren Nachweisen.

99 Der EWGV wurde am 25.3.1957 in Rom geschlossen und ist der Vorgänger des EGV.

100 Ursprüngliche Aufteilung der Finanzbeiträge bei Magiera, in: Grabitz/Hilf, Art. 100, Rdnr. 1ff; Häde, EuZW 1993, S. 401; Strasser, die Finanzen Europas, S. 88ff.

101 Beschluss des Rates über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften v. 21.04.1970, Abl. 1970 L 94, S. 9ff; vgl. Magiera, in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 115f.

102 Arndt, Europarecht, S. 26.

nationalen Steueraufkommens sind. Über ein derartiges Besteuerungsrecht verfügt die EU indes noch nicht.[103]

Vielmehr geht jeweils ein Eigenmittelbeschluss des Rates gemäß Art. 269 Abs. 2 EGV als unverbindliche Empfehlung an die Mitgliedstaaten. Erst nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten erlangt er dann Verbindlichkeit.[104]

Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft kann sich auf jegliche Art von Einnahmen und Ausgaben erstrecken.[105]

I. Einnahmen

Die Einnahmen der Europäischen Gemeinschaft setzen sich nach dem derzeit gültigen Eigenmittelbeschluss des Rates 2000/597/EG Euratom vom 29.09.2000[106] aus Eigenmitteln und aus sonstigen Einnahmen zusammen.

1. Eigenmittel

Zu den Eigenmitteln zählen die Zölle, die Agrarabschöpfungen, die Mehrwertsteuer- und die Bruttosozialproduktеigenmittel.[107]

a) Agrarabschöpfungen

Erster Bestandteil der Agrarabschöpfungen waren zunächst die sog. Einfuhrabschöpfungen, d.h. alle Abschöpfungen, Prämien, Zusatz- und Ausgleichsbeträge, zusätzliche Teilbeträge und andere Abgaben auf den Warenverkehr mit Drittländern, die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik eingeführt worden waren (Art. 2 Abs. 1 lit. a Beschluss 2000/597/EG, Euratom). Ziel dieser Abgaben war es, billigere Agrarimporte auf das innergemeinschaftliche Preisniveau zu heben und auf diese Weise die EU-Landwirte zu schützen.[108] Seit dem Agrarabkommen der Uruguay-Runde des GATT[109] sind diese Einfuhrabschöpfungen allerdings verboten. Seit

103 Arndt, Europarecht, S. 35; Battis, DÖV 2001, S. 994; Birk, Steuerrecht, Rdnr. 182.
104 Arndt, Europarecht, S. 35.
105 Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 617.
106 Abl. Nr. L 253 vom 07.10.2000, S. 42ff; Streinz, Europarecht, Rdnr. 581-584; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 831.
107 Dannecker in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 14.
108 Häde, EuZW 1993, S.401f.
109 Im Rahmen der GATT-Uruguay-Rundes wurde auch die World Trade Organisation (WTO) gegründet.

1995 gibt es dementsprechend im Prinzip nur noch feste konsolidierte Zölle für Agrarprodukte.[110]

Von dem Begriff der Agrarabschöpfungen werden jedoch auch die weiterhin existierenden Ausfuhrabschöpfungen erfasst. Sie dienen dem Schutz vor dem Abfluss zu großer Warenmengen auf den Weltmarkt in den Fällen, in denen der Weltmarktpreis über dem Gemeinschaftspreis liegt.[111]

Ferner zählen zu den Agrarabschöpfungen diejenigen Abgaben, die im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Zucker und Isoglukose vorgesehen sind.[112]

b) Zölle

Ein weiteres eigenes Mittel der EU stellen die Zölle des gemeinsamen Zolltarifs, die anderen Zölle auf den Warenverkehr mit Drittländern sowie Zölle auf die unter den EGKSV fallenden Erzeugnisse dar (Art. 2 Abs. 1 lit. b Beschluss 2000/597/EG, Euratom).[113]

Die Einnahmen aus Zoll und Agrarabgaben machen etwa ein Viertel des EG-Haushalts aus.[114] Die Wahl dieser Art von eigenen Einnahmen entsprach zum Teil der Logik des gemeinsamen Marktes; denn nach seiner Herstellung wird die gesamte Waren- und Agrargütereinfuhr über die geographisch günstigsten Häfen oder Bahnstationen an den Außengrenzen der EG abwickelt, so dass die entsprechenden Einfuhrabgaben gerechterweise nicht mehr den einzelnen Mitgliedstaaten, sondern der EG selbst zustehen.[115]

c) Mehrwertsteueraufkommen

Zudem bestehen die eigenen Mittel der EU aus dem EG-Anteil am Mehrwertsteueraufkommen der Mitgliedstaaten[116] Dieser trägt ca. 45 % zum Finanzaufkommen der Gemeinschaft bei.[117]

110 Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art. 40, Rdnr. 34; Stöhr in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 155ff; Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, 616, 619.

111 Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art. 40, Rdnr. 34.

112 Art. 2 Abs. 1 lit. a Eigenmittelbeschluss 2000; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 831.

113 Abl. Nr. L 253 vom 07.10.2000, S. 42ff.

114 Arndt, Europarecht, S. 26.

115 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 832; Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 619.

116 Hidien, EuR 1997, S. 95ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 831.

117 Hierzu VO 1553/89 vom 29.05.1989, Abl. L 155 vom 29.5.1989, S. 9ff.

d) Bruttosozialprodukt

Seit der Haushaltsreform 1988[118] verfügt die EG über zusätzliche Einnahmequellen in Gestalt einer Abgabe jedes einzelnen Mitgliedstaates auf den Gesamtbetrag seines Bruttosozialproduktes (BSP). Der Hebesatz wird jeweils unter Berücksichtigung der sonstigen Einnahmen der EG festgelegt. Diese Mittel repräsentieren einen immer größeren Posten auf der Einnahmenseite der EG (ca. 30%).

2. Sonstige Haushaltseinnahmen

Neben den genannten Eigenmitteln verfügt die Gemeinschaft zur Haushaltsdeckung noch über eigene Einnahmen geringeren Umfanges. Dazu zählen insbesondere die Montanumlage sowie Einnahmen aus der Erhebung von Zwangsgeldern, Geldbußen u.ä. vor allem im EG-Wettbewerbsrecht.[119] Hinzu kommen die Steuern auf Gehälter, Löhne und andere Bezüge, welche die EG ihren Beamten und sonstigen Bediensteten zahlt.[120]

II. Ausgaben

Das Primärrecht enthält keine ausdrücklichen Vorgaben bzgl. der Bereiche, in denen die Gemeinschaft Ausgaben tätigen darf oder muss. Vielmehr folgt aus der Zuweisung einer Aufgabenkompetenz an die EG notwendig auch die Befugnis, diese Aufgaben durch Einsatz entsprechender finanzieller Mittel zu erfüllen.[121]

1. Ausgaben für Mitgliedstaaten

a) Agrarausgaben: EAGFL, Abteilung Garantie

Die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik erfolgt durch den gemäß Art. 40 Abs. 3 EGV a.F. gegründeten Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefond für die Landwirtschaft (EAGFL)[122], der markant den ersten Platz

118 Beschluss des Rates (88/376/EWG, Euratom) vom 24.6.1988 über das System der Eigenmittel, Abl. Nr. L 185 vom 15.7.1988, S. 24ff.

119 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 835.

120 Art. 13 Protokoll über Vorrechte und Befreiung der EG; Magiera in: Grabitz/Hilf, Art. 201, Rdnr. 35.

121 Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 621.

122 VO (EWG) Nr. 25/62 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. B 030 vom 20.4.1962, S. 991ff; VO (EWG) Nr. 729/70 des Rates vom 21.4.1970 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. L 94 vom 28.4.1970,

bei den EU-Gesamtausgaben einnimmt (ca. 45 %).[123] Dabei finanziert speziell die Abteilung Garantie diejenigen Ausgaben, die sich im Rahmen der Agrarmarktordnung durch Interventionen zur Marktregulierung und durch die Erstattung bei der Ausfuhr in Drittstaaten ergeben.[124] Hinzu kommen die Übernahme der Kosten für die Wertberichtigung neugeschaffener Lagerbestände, die Kostenübernahme aus dem Programm zur Flächenstilllegung und die direkten Einkommensbeihilfen.[125] Infolge des inzwischen erreichten Ausbaus der gemeinsamen Marktorganisationen entfallen über 90% der Agrarausgaben auf die Abteilung Garantie. Alle Gelder, die im Rahmen einer Gemeinsamen Marktordnung ausgegeben werden, dienen der Finanzierung von Gemeinschaftsinteressen. National zuständige Stellen fungieren in diesem Verfahren als Zahl- und Verwaltungsstellen.[126]

b) Strukturpolitik

Den zweiten großen Ausgabenblock des EU-Haushalts bilden mit ca. 35% die Aufwendungen für die Strukturpolitik.[127] Hierunter fallen alle Maßnahmen mit struktureller Zweckbestimmung, die den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt in der Gemeinschaft fördern sollen.[128] Zu den sog. Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft gehören: Der Europäische Sozialfonds (ESF), der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), der EAGFL mit seiner Abteilung Ausrichtung sowie das Finanzinstrument für die Ausrichtung der Fischerei (FIAF). Mit diesen Mitteln sollen im Wesentlichen drei Ziele[129] erreicht werden: Förderung von Entwicklung und struktureller Anpassung in Regionen mit Entwicklungsrückstand (EFRE, ESF, EAGFL, Abteilung Ausrichtung und FIAF), Unterstützung der wirtschaftlichen und sozialen Umstellung in Gebieten mit strukturellen Schwierigkeiten (EFRE und ESF) sowie Unterstützung von Anpassung und Moder-

S. 13ff, zul. Geändert durch VO (EG) Nr. 1287/95, Abl. Nr. L 125 vom 8.6.1995, S. 1ff.

123 Arndt, Europarecht, S. 26; Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 2286ff; Europäische Kommission, die Finanzverfassung, S. 92ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 840.

124 Gilsdorf/Priebe in: Grabitz/Hilf, Art. 40, Rdnr. 101ff.

125 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 92ff.

126 Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 2290.

127 Arndt, Europarecht, S. 26.

128 Kommission, Die Finanzverfassung, S. 93.

129 Diese haben die ursprünglich “fünf Förderungsziele” abgelöst.

nisierung der Bildungs-, Ausbildungs- und Beschäftigungspolitiken und -systeme (ESF)[130].

Auch der sog. Kohäsionsfonds, der im Zuge des Vertrages über die Europäische Union geschaffen worden ist, dient strukturpolitischen Maßnahmen. Dabei sollen speziell in Mitgliedstaaten mit einem Pro-Kopf-Bruttosozialprodukt unter 90% des Gemeinschaftsdurchschnitts Vorhaben in den Bereichen Umweltschutz und transeuropäischer Verkehrsstruktur unterstützt werden, um die Verwirklichung des Gemeinschaftsziels des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts voranzutreiben.[131]

c) Interne Politikbereiche

Unter der Rubrik "Interne Politikbereiche" werden Finanzierungsmaßnahmen diverser Politikbereiche der Gemeinschaft im Zuge der Errichtung des Binnenmarktes zusammengefasst (ca. 6 %). Zu den Schwerpunkten zählen insbesondere Fördervorhaben in Ergänzung zu den Strukturpolitiken, d.h. Maßnahmen auf dem Gebiet der allgemeinen und beruflichen Bildung, in den Bereichen Energiepolitik und Binnenmarkt sowie zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft durch Forschung und technische Entwicklung.[132]

2. Ausgaben für „Externe Politikbereiche"

Ausgaben der EG, die Entwicklungsländer und andere Drittstaaten betreffen (ca. 7 %), werden als Kosten für "Externe Politikbereiche" zusammengefasst. Sie dienen zum einen der Finanzierung von Hilfsaktionen, wie z.B. Nahrungsmittelhilfe für die Dritte und Vierte Welt, sowie Maßnahmen zugunsten des Mittelmeerraums, Osteuropas und für Länder Asiens und Lateinamerikas im Sinne von Kooperationen. Sie entstehen darüber hinaus durch Vorhaben im Dienste einer Zusammenarbeit mit horizontalem Charakter, wie beispielsweise humanitäre Hilfe, Initiativen bzgl. Demokratie und Menschenrechten sowie Interventionen im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP).[133]

130 Art. 1 und 2 VO (EG) Nr. 1260/99, vom 21. Juni 1999, Abl. Nr. L 161 vom 26.06.1999, S. 1ff; Carl, EuZW 1992, S.301ff.
131 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 93.
132 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 95ff.
133 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 97.

3. Verwaltungskosten

Die Verwaltungskosten der EG sind verglichen mit nationalen Budgets sehr begrenzt (ca. 5 %). Sie erfassen die gesamten Verwaltungsausgaben der Gemeinschaftsorgane. Insbesondere fallen darunter die Ausgaben für Personal, Gebäude und Material, Subventionen für verschiedene Einrichtungen sowie die finanzielle Beteiligung an Veranstaltungen von gemeinschaftlichem Interesse.[134]

4. Sonstige Ausgaben

Auf der Ausgabenseite des EG-Haushalts sind auch die Reserven und Ausgleichszahlungen aufgeführt (ca. 2 %). Dabei sind die Reserven keinen speziellen Ausgabeposten zugeordnet. Sie schaffen vielmehr den Gemeinschaften ausreichenden Spielraum zur Deckung solcher Ausgaben, die bei der Aufstellung des Haushaltsplans nicht vorhersehbar waren.[135] Die Rubrik Ausgleichszahlung umfasst Ausgaben für befristete, degressive Ausgleichszahlungen an die neu beigetretenen Mitgliedstaaten.

B. Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen

Auf Grund der Höhe der Gemeinschaftsfinanzmittel sowie der verschiedenen Einnahmen- und Ausgabenbereiche bestehen vielfältige Möglichkeiten zur Schädigung der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Betroffen hiervon ist sowohl die Einnahmen- als auch die Ausgabenseite.[136] In diesem Zusammenhang tauchen zwangsläufig die Begriffe „Betrug“ und „andere Unregelmäßigkeiten“ auf. Vor allem in der VO Nr. 2988/95 und der VO Nr. 2185/96 werden diese Begriffe verwendet.

Geklärt werden muss dabei zunächst, was unter diesen Schädigungsmöglichkeiten verstanden wird. Sodann stellt sich die Frage, durch wen sie verursacht werden können.

I. Begriffsbestimmungen

1. Betrug

Der Begriff des Betrugs wird in keiner der beiden genannten Verordnungen definiert. Auch Art. 280 EGV, der den Begriff „Betrügereien“ verwendet,

134 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 97.
135 Europäische Kommission, Die Finanzverfassung, S. 99.
136 Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 625.

bietet keine Erklärung. Erst das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften[137] liefert eine Definition des Betrugsbegriffes. So umfasst der Tatbestand des Betruges zum Nachteil der finanziellen Interessen der EG gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a und b dieses Übereinkommens jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung unter Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der EG oder aus den Haushalten, die von der EG oder in deren Auftrag verwaltet werden, unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden bzw. rechtswidrig vermindert werden.[138]

Der Zusammenhang zwischen dem Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen, das in seinen Erwägungsgründen die Schaffung von Straftatbeständen in den einzelnen Mitgliedstaaten als notwendig erachtet, und der im Tatbestand ausdrücklich erwähnten vorsätzlichen Begehungsweise des Betruges lässt indes den Schluss zu, dass der Betrugsbegriff wohl eher im strafrechtlichen Sinne zu verstehen ist.[139]

2. Andere Unregelmäßigkeiten

Art. 5 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 setzt die begründete Annahme voraus, dass Unregelmäßigkeiten begangen worden sind.

Bzgl. des Begriffs der Unregelmäßigkeit wird gemäß Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 auf die Legaldefinition des Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2988/95 verwiesen. Demnach ist der Tatbestand der Unregelmäßigkeit bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde (Art. 5 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2988/95).

Hinsichtlich der Voraussetzung der begründeten Annahme ist die Kommission der Ansicht, dass es sich um ein Verdachtsstadium handele, das weit vor der Schwelle des Anfangsverdachts im strafprozessualen Sinne liege.[140]

---

137 Übereinkommen auf Grund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Abl. Nr. C 316 vom 27.11.1995, S. 49ff.

138 Art. 1 Abs. 1 lit. a) und b) des Übereinkommens auf Grund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Abl. Nr. C 316 vom 27.11.1995, S. 49ff.

139 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 30.

140 Spitzer, Kontrollen – ATLAS-Risikoanalyse, S. 31, 35.

Die Erfüllung des Tatbestandes der Unregelmäßigkeit impliziert seinem Wortlaut nach kein vorsätzliches Handeln oder Unterlassen des Wirtschaftsteilnehmers.[141] Daraus kann geschlossen werden, dass der Begriff „Unregelmäßigkeit" alle Verhaltensweisen erfasst, die sich nachteilig auf den Gemeinschaftshaushalt auswirken.[142] Es handelt sich demzufolge um einen Oberbegriff.

II. Verursacher

Es stellt sich sodann die Frage, wer für Schädigungen der finanziellen Interessen der Gemeinschaft verantwortlich sein kann.

1. Wirtschaftsteilnehmer

Der größte Teil der Schädigungen wird durch Wirtschaftsteilnehmer verursacht.[143] Unter diesen Begriff fallen gemäß Art. 7 VO Nr. 2988/95 alle natürlichen und juristischen Personen sowie sonstige, nach mitgliedstaatlichem Recht anerkannte Rechtssubjekte.

Das Grundmuster der Schädigungshandlungen ist entweder, dass Wirtschaftsteilnehmer zu Unrecht die Erfüllung von begünstigenden Tatbestandsvoraussetzungen geltend machen oder dass sie die Nichterfüllung von Tatbestandsvoraussetzungen belastender Normen geltend machen bzw. die Verwirklichung solcher Tatbestände verheimlichen.[144]

Vielfältige Unregelmäßigkeiten treten in den folgenden Finanzbereichen auf.

a) Im Bereich der Eigenmittel

Unregelmäßigkeiten in diesem Bereich betreffen vor allem falsche Angaben bzw. Falschdeklarationen über exportierte, importierte oder produzierte Produkte in entsprechenden Zoll- oder Beihilfepapieren.[145] Dazu kommt der klassische Schmuggel von Waren über die Gemeinschaftsgrenzen, wodurch sich gemeinschaftlich vorgeschriebene Abgaben umgehen lassen.[146] Beson-

141 Wolffgang in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 223.
142 Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 627.
143 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 23; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 26.
144 Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 362; Dannecker, JZ 1996, S. 869, 874.
145 Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrugs, S. 24ff.
146 Sieber, ZStrR, 1996, S. 357, 362.

ders häufig wird über die Qualität der Waren getäuscht, da der Zolltarif der EG (TARIC) u.a. von der Warenbeschaffenheit abhängig ist. Auch im Bereich von Warenart, Warenmenge und Warenursprung wird reichlich manipuliert.[147]

b) Im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (EAGFL)

Allgemein wird diesem Ausgabenbereich des Gemeinschaftshaushalts das größte Betrugspotential attestiert.[148] Da die meisten Marktordnungswaren bei der Ausfuhr aus dem Binnenmarkt durch Mittel des EAGFL, Abteilung Garantie, subventioniert werden, zielen Schädigungshandlungen in diesem Bereich hauptsächlich auf Ausfuhrerstattungen. Auch hier richtet sich die Höhe der Erstattungen nach Bestimmungsland, Art, Menge und Qualität der Ware.

So beliefen sich die Exportsubventionen im Jahre 2001 auf insgesamt 3413 Mio. Euro. Davon entfielen etwa 85 % allein auf Milch, Fleisch und Zucker. Der Europäische Rechnungshof hat ineffektive Kontrollen und undurchsichtige Vergabebestimmungen kritisiert, welche die Ausgaben für die umstrittenen Agrarexportsubventionen offenbar unnötig in die Höhe treiben.[149]

c) Im Bereich der Strukturpolitiken

Betrügerische und nachteilige Manipulationen zielen auch auf Haushaltsmittel aus den Strukturfonds und dem Kohäsionsfonds der Gemeinschaft.

Dabei werden im Bereich der Strukturfondsmittel vor allem nicht existente oder überhöhte Leistungen geltend gemacht oder Nebenbestimmungen bzw. Auflagen der geförderten Programme verletzt.[150]

Bei Ausgaben im Bereich der Strukturmaßnahmen ist problematisch, dass im Vergleich zu den übrigen Haushaltsbereichen die aus Gemeinschaftsmitteln kofinanzierten Projekte in aller Regel Teil eines Mehrjahresprogramms sind, so dass die finanzielle Situation vielfach erst im Rahmen der Abschlusszahlung geklärt werden kann.[151]

147 Sieber, ZStR 1996, S. 357, 362.
148 Schrömbges, ZfZ 1995, S. 130.
149 FAZ, EU-Rechnungshof beanstandet Subventionen für Agrarexporte vom 14.7.2003.
150 Sieber, ZStR 1996, S. 357, 367; Chavaki, ZeuS 1999, S. 431, 439.
151 KOM (1999) 590 vom 17.12.1999, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998, S. 21.

d) Bei den direkten Ausgaben

Die Eigentümlichkeit von Unregelmäßigkeiten und Betrügereien im Bereich der direkten Ausgaben besteht in der Tätigung von Ausgaben, die – auf der Grundlage von Verträgen – unmittelbar von den Kommissionsdienstellen verwaltet und überwacht werden. Häufigster Fall der Unregelmäßigkeit in diesem Bereich ist das Untätigbleiben der aus dem Vertrag Begünstigten. Arbeiten, zu denen z.B. Unternehmen durch direkte gemeinschaftliche Zahlungen verpflichtet worden sind, werden entweder überhaupt nicht oder mangelhaft ausgeführt.[152]

2. Mitgliedstaaten bzw. Bedienstete der Mitgliedstaaten

Die externen Untersuchungen des OLAF in den Mitgliedstaaten beziehen sich lediglich auf die Wirtschaftsteilnehmer. Der Vollständigkeit halber sei jedoch angemerkt, dass auch die Mitgliedstaaten bzw. die Bediensteten der Mitgliedstaaten die finanziellen Interessen der EG schädigen können. Wesentlicher Ansatzpunkt dafür ist die Ausgestaltung des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts. Auf Grund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung ist der sog. Direktvollzug von Gemeinschaftsrecht, d.h. die Vollziehung durch Gemeinschaftsorgane selbst, nur der Ausnahmefall.[153] Der Regelfall ist der sog. indirekte Vollzug, bei dem das Gemeinschaftsrecht durch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten ausgeführt wird.[154] Die Eigenmittel werden beispielsweise in voller Höhe von den Mitgliedstaaten erhoben, und auch der überwiegende Teil der Ausgaben im Rahmen des Gemeinschaftshaushalts wird dezentral getätigt.[155]

Dabei kommt es häufig zu fehlerhaftem bzw. unbefriedigendem Vollzug.[156] Insbesondere werden teilweise keine ausreichenden Kontrollen bzgl. der Befolgung von Gemeinschaftsrecht durch Begünstigte durchgeführt. Rechtswidrig oder fehlerhaft erlangte Gelder, die auf Grund nationaler Beihilfen gewährt worden sind, werden oftmals nicht bzw. nur zögernd zurückgefordert.[157] Im Regelfall handelt es sich dabei jedoch um mehr oder weniger unbewusste Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht.[158]

---

152 Chavaki, ZeuS 1999, S. 431, 439.
153 Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 424.
154 Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 427; Streinz, Europarecht, Rdnr. 467; Magiera, DÖV 1998, S. 173, 176.
155 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 21.
156 Strohmeier, DÖV 1993, S. 217, 226.
157 Lettieri, EuZW 1995, S. 193; Spannowsky, JZ 1994, S. 332.
158 Spannowsky, JZ 1994, S. 332.

3. Gemeinschaft bzw. Gemeinschaftsbedienstete

Die finanziellen Interessen der Gemeinschaften können auch durch Handlungen von Gemeinschaftsorganen bzw. ihrer Bediensteten beeinträchtigt werden. Hier wird OLAF kraft seiner Befugnisse zur Durchführung interner Kontrollen tätig. Schädigungen sind dabei vor allem im Bereich des gemeinschaftsunmittelbaren Vollzugs möglich. Zu diesem Vollzugstyp zählt zum einen der gemeinschaftsinterne Bereich, d.h. Personalangelegenheiten, Haushaltsvollzug und die Organisation der verschiedenen Organe.[159]

Ein aktuelles Beispiel ist etwa die Eurostat-Affaire, bei der es um Verdachtsfälle von Misswirtschaft, Betrug und Korruption in der Verwaltung dieser in Luxemburg angesiedelten EG-Behörde geht.[160]

Zum anderen sind Schädigungen im Bereich des externen gemeinschaftsunmittelbaren Vollzugs möglich, wozu die Gebiete des Wettbewerbsrechts, der Handelspolitik und der Sozialpolitik zählen.[161] Bei den möglichen Verstößen in diesen Bereichen handelt es sich i.d.R. um Korruption, insbesondere Bestechlichkeit und Vorteilsannahme sowie Missmanagement.[162] Daneben können Verstöße darin bestehen, dass notwendige Kontrollen nicht durchgeführt werden oder sogar bekannt gewordene Unregelmäßigkeiten und Betrugsfälle innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht gemeldet bzw. nicht verfolgt werden.[163]

C. Europäische Rechtsakte als Grundlage für Kontrollen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG

I. Einführung

Die EG wird oft als eine Rechtsgemeinschaft charakterisiert. Sie beruht auf Recht; sie übt auch ihre Aufgaben nahezu ausschließlich durch Setzung von (generellem) Recht aus. Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts ist dagegen ganz überwiegend eine Aufgabe der Mitgliedstaaten.[164]

159 Streinz, Europarecht, Rdnr. 464, 465.
160 FAZ, Eurostat-Affäre zieht weitere Kreise vom 2.7.2003, S. 12.
161 Streinz, Europarecht, Rdnr. 465, 466.
162 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 22, 23.
163 Magiera, in: FS Friauf, S. 13, 19.
164 Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 6.

1. Spannungsfeld zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht

Dabei gilt das Prinzip der institutionellen und verfahrensmäßigen Eigenständigkeit der Mitgliedstaaten, d.h. die Bestimmung der jeweiligen Behörde und des jeweiligen Verfahrens ist nicht Angelegenheit der Gemeinschaft sondern des bestreffenden Mitgliedstaats. Dieser hat jedoch für eine vollständige und wirksame Erfüllung der zu vollziehenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu sorgen (Effektivitätsgrundsatz).[165]

Jedenfalls hat die Gemeinschaft nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur Kompetenzen, soweit diese ihr durch eine in den Verträgen ausdrücklich vorgesehene Ermächtigungsgrundlage eingeräumt werden, andernfalls sind die Mitgliedstaaten zuständig.[166]

Art. 280 IV EGV begründet eine Ratskompetenz zur Betrugsbekämpfung.[167]

Danach wird der Schutz der finanziellen Interessen der EU (Betrugsbekämpfung) durch – von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zu treffenden – Maßnahmen geregelt (Art. 280 EGV). Die Maßnahmen sollen abschreckend wirken und in den Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz bewirken.[168]

Soweit das Gemeinschaftsrecht Vorgaben über Art und Weise der Durchführung bestimmter Kontrollen enthält, sind die Mitgliedstaaten streng an diese gebunden. Insoweit greift auch hier der Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Selbst wenn die von den Mitgliedstaaten vorgesehenen Kontrollen effektiver als die gemeinschaftsrechtlichen wären, werden die nationalen Kontrollvorschriften durch das vorrangige Gemeinschaftsrecht verdrängt, um so einheitliche Kontrollen innerhalb der Gemeinschaft sicherzustellen und um Nachteile für den Gemeinschaftshaushalt zu vermeiden.[169]

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts besteht somit grundsätzlich, die binnennationale Regelung ist demgegenüber unerheblich. Verweist das EG-Recht indes auf nationales Recht, ist deren Verhältnis stets dem Einzelfall nach zu beurteilen.[170]

---

165 Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 171.

166 Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art. 209a, Rdnr. 88.

167 Musil, NStZ 2000, S. 68ff.

168 Korte, NJW 1998, S. 1464ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 853.

169 EuGH, Urteil vom 14. Januar 1981, BRD ./. Kommission, Rs. 819/79, Slg. 1981, 21, 35, Rdnr. 10; EuGH, Urteil vom 7. Februar 1970, BRD ./. Kommission, Rs. 18/76, Slg. 1979, 343, 387f, Rdnr. 20ff; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, S. 930ff; Ulrich, Kontrollen des EG-Kommission, S. 91.

170 Siehe dazu 3. Teil, B. I. 2. c) aa), S. 79ff.

2. Sektorale und horizontale Verordnungen

Tatsächlich hat die Gemeinschaft zum Schutz ihrer finanziellen Interessen eine Vielzahl sektoraler und horizontaler Verordnungen erlassen. Dies gilt insbesondere für Kontrollbefugnisse und Sanktionsmechanismen. Besonderes Augenmerk gilt dabei der Zahlung von Ausfuhrerstattungen sowie der Erhebung von Einfuhrzöllen. Darüberhinaus haben die Mitgliedstaaten Übereinkommen abgeschlossen, um einen strafrechtlichen Mindeststandard zu gewährleisten.[171]

Sektorale Verordnungen gelten jeweils nur für einen einzelnen Sektor des Gemeinschaftsrechts, wie beispielsweise die Verordnungen über die Gemeinsame Marktorganisation für Rindfleisch. Horizontale Verordnungen besitzen für alle Gebiete des Gemeinschaftsrechts Gültigkeit. Hierher gehört die VO Nr. 2185/96, welche die Sonderstellung des OLAF gewährleistet.

Eine Zwischenstellung nehmen sog. bereichsbezogene horizontale Verordnungen ein, wie beispielsweise die „Buchprüfungsverordnung“ (VO Nr. 4045/89[172]), die für den gesamten Bereich der vom EAGFL, Abteilung Garantie, finanzierten Maßnahmen Anwendung findet.

3. Zielobjekte von Kontrollen

Ziel der Kontrollen sind grundsätzlich die einschlägigen Dokumente. Dabei erfasst die Kontrolle EDV-Daten und die gesamte Buchführung gleichermaßen.[173] Unstimmigkeiten können – speziell im Bereich des Zoll- und Marktordnungsrechts – Anlass für die Durchführung einer körperlichen Kontrolle sein.[174] Körperliche Warenkontrollen sind vielfältiger Natur. So kommt ne-

171 Übereinkommen auf Grund von Art. K 3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Abl. Nr. C 316 vom 27.11.1995, S. 49ff.

172 VO (EWG) Nr. 4045/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des EAGFL, Abteilung Garantie, sind, und zur Aufhebung der Richtlinie 77/435/EWG, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 18ff, zul. geändert durch VO (EG) Nr. 3235/94 des Rates vom 20. Dezember 1994 zur Änderung mehrerer Bestimmungen betreffend die finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft an Maßnahmen, die in der Landwirtschaft von Finnland, Österreich und Schweden zu treffen sind, infolge des Beitritts dieser neuen Mitgliedstaaten, Abl. Nr. L 338 vom 28.12.1994, S. 16f.

173 Zur Möglichkeit der Durchführung einer Buchprüfung siehe: EuGH, Urteil vom 6. Mai 1982, BsyWA AG u.a. ./. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Rs. 146, 192 und 193/81, Slg. 1982, 1503, 1532, Rdnr. 20.

174 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 90.

ben der Kontrolle der Verpackung und der Qualität der Waren auch eine Entnahme von Stichproben zur technischen Untersuchung in Betracht.[175]

Bevor die Tätigkeiten des OLAF ausführlicher beleuchtet werden, erfolgt zunächst eine kurze zusammenfassende Darstellung der generellen Kontrollmöglichkeiten der Mitgliedstaaten und der EG.

II. Kontrollen durch die Mitgliedstaaten auf Grund sektorieller EG-Verordnungen

Die Durchführung des Gemeinschaftsrechts obliegt in erster Linie den Mitgliedstaaten.[176] Dementsprechend haben sie die korrekte Vereinnahmung und Verausgabung von Gemeinschaftsmitteln sicherzustellen.

Die Mitgliedstaaten haben im Sinne der Assimilierungspflicht die finanziellen Interessen der Gemeinschaften den nationalen gleichzustellen. Diese Pflicht ergab sich bereits aus der Auslegung des Art. 5 EWGV[177] durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache (Rs.) 68/88[178]; heute ist sie primärrechtlich in Art. 280 EGV[179] verankert.

Auf Grund schlechter Erfahrungen mit den Kontrollsystemen einzelner Mitgliedstaaten haben Rat und Kommission mittlerweile vor allem im Bereich der Strukturpolitik und des Marktordnungsrechts gemeinschaftliche Kontrollregelungen bzw. gemeinschaftsrechtliche Kontrollverpflichtungen der Mitgliedstaaten geschaffen.

1. Kontrollen im Agrarbereich

Die Kontrollen der Finanzmittel im Bereich der Markordnungen obliegen zunächst den einzelstaatlichen Agrarverwaltungen.

175 Zur Notwendigkeit von DNA-Analysen: Sieber, ZStrR 1996, S. 357, 365.

176 Koenig/Haratsch, Europarecht, Rdnr. 123ff.

177 Art. 10 EGV n. F.

178 EuGH, Urteil vom 21. September 1989, Kommission ./. Griechische Republik, Rs. 68/88, Slg. 1989, S. 2965, 2979ff; Schoo in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 280, Rdnr. 3; Prieß in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art. 209a, Rndr. 18.

179 Art. 209a EGV a. F.

a) Sektorale Verordnungen am Beispiel der gemeinsamen Marktorganisation für Wein

Verordnungen mit detaillierten Kontrollvorschriften bestehen z.B. für die Sektoren der Gemeinsamen Marktorganisation für Getreide[180], Obst und Gemüse[181], Wein[182], Milch und Milcherzeugnisse[183], Fette[184] sowie Tabak[185]. Dabei gelten solche Kontrollen etwa der Einfuhr, der Anerkennung und Verwendung von Beihilfen, den Erzeugerorganisationen, Zusatzabgaben oder der Gewährung von Sonderprämien. Als Beispiel seien im Folgenden die Kontrollverpflichtungen für Wein aufgeführt.

Die Gemeinsame Marktorganisation für Wein wurde ursprünglich durch die VO Nr. 24[186] geschaffen. Auf Grund zahlreicher Änderungen sind die Bestimmungen in einer neuen Verordnung (VO Nr. 1493/1999) zusammengefasst worden. Diese enthält u.a. Bestimmungen über Produktionspotential, Marktmechanismen sowie Erzeuger- und Branchenorganisationen. Dabei soll ein Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage erreicht und zugleich den Erzeugern ein Mindestpreis garantiert werden. Die Gemein-

180 VO (EWG) Nr. 1766/92 des Rates vom 30. Juni 1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, Abl. Nr. L 181 vom 01.07.1992, S. 21, zul. geändert durch VO (EG) Nr. 1253/99 der Kommission vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06. 1999, S. 18ff.

181 VO (EG) Nr. 2200/96 des Rates vom 28. Oktober 1996 über die gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse, Abl. Nr. L 297 vom 21.11.1996, S. 1ff, geändert durch VO (EG) Nr. 2520/97 der Kommission vom 15. Dezember 1997, Abl. Nr. L 246 vom 17.12.1997, S. 41.

182 VO (EG) Nr. 1493/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein, Abl. Nr. L 179 vom 14.07.1999, S. 1ff.

183 VO (EG) Nr. 1256/99 der Kommission vom 17. Mai 1999 über die Gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 73ff, zul. geändert durch VO (EG= Nr. 1040/2000 des Rates vom 16. Mai 2000, Abl. Nr. L 118 vom 19.05.2000, S. 1.

184 VO (EWG) Nr. 136/66 des Rates vom 22. September 1966 über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Fette, Abl. Nr. P 172 vom 30.09.1966, S. 3025ff, zul. geändert durch VO (EG) Nr. 2826/2000 des Rates vom 19.12.2000, Abl. Nr. L 328 vom 23.12.2000, S. 2ff.

185 VO (EWG) Nr. 2075/92 des Rates vom 30. Juni 1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, Abl. Nr. L 215 vom 30.07.1992, S. 70ff, zul. geändert durch VO (EG) Nr. Nr. 1336/2000 des Rates vom 19. Juni 2000 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 2075/92 über die gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, Abl. Nr. L 154 vom 27.06.2000, S. 2.

186 VO Nr. 24 über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Wein, Abl. Nr. 30 vom 20.04.1962, S. 989ff.

schaft versucht, dieses Ziel unter anderem mit Prämienzahlungen für die endgültige Aufgabe des Weinbaus zu erreichen.[187]

Mitgliedstaatliche Kontrollvorschriften sind auch im Zusammenhang mit den Ausfuhrerstattungen für Wein vorgesehen.[188] Für deren Gewährung ist gemäß Art. 2 VO Nr. 3389/81 eine Ausfuhrlizenz erforderlich. Zudem werden die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 VO Nr. 3389/81 verpflichtet, alle erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die Kontrolle der Herkunft des Weines und der ordnungsgemäßen Dokumentation sicherzustellen.

b) Bereichsbezogene horizontale Regelungen im Agrarbereich

aa) Kontrollen nach VO Nr. 1258/99

Die grundlegende bereichsbezogene horizontale Verordnung für Kontrollen der Mitgliedstaaten im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik ist die VO Nr. 1258/99[189], welche die VO Nr. 729/70[190] ersetzt hat.

Zentrale Vorschrift ist Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 1258/99[191]. Die Mitgliedstaaten sollen demnach Unregelmäßigkeiten nicht nur verhindern und verfolgen, sondern die infolge von Unregelmäßigkeiten abgeflossenen Beträge gemäß ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften wiedereinziehen (VO Nr. 595/91[192]).[193] Insoweit stellt diese Kontrollverpflichtung eine Konkretisierung

187 Vgl. Art. 8 VO (EG) Nr. 1493/1999.

188 Vgl. VO (EWG) Nr. 3389/81 der Kommission vom 27. November 1981 über Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei Wein, Abl. Nr. L 341 vom 28.11.1981, S. 24f, zul. geändert durch die VO (EG) Nr. 2730/95 der Kommission zur Änderung der VO (EWG) Nr. 3389/81 über Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei Wein, Abl. Nr. L 284 vom 28.11.1995, S. 6; weitere Kontrollverpflichtungen finden sich in der VO (EG) Nr. 1623/2000 der Kommission vom 25. Juli 2000 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EG) Nr. 1493/1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein bzgl. der Marktmechanismen, Abl. Nr. L 194 vom 31.07.2000, S. 45ff.

189 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 103ff.

190 VO (EWG) Nr. 729/70 des Rates vom 21. April 1970 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. L 94 vom 28.04.1970, S. 13ff; siehe auch VO (EG), Nr. 2025/2001 der Kommission vom 16. Oktober 2001 zur Änderung der VO (EG) Nr. 1663/95 mit Durchführungsbestimmungen zu der VO (EWG) Nr. 729/70 des Rates bzgl. des Rechungsabschlussverfahrens des EAGFL, Abteilung Garantie, Abl. Nr. L 274 vom 17.10.2001, S. 3ff.

191 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 103ff.

192 VO (EWG) Nr. 595/91 des Rates vom 4. März 1991 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinsetzung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung

der allgemeinen Loyalitätsverpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 10 EGV dar.[194] Der Rat kann gemäß Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 1258/99 Grundregeln über die Wiedereinziehung erlassen.

bb) Kontrollen nach der Buchprüfungsverordnung

Die Prüfung der Geschäftsunterlagen der begünstigten oder zahlungspflichtigen Unternehmen ist ein wirksames Mittel zur Kontrolle der vom EAGFL, Abteilung Garantie, finanzierten Maßnahmen.[195]

Gemäß der Buchprüfungsverordnung, VO Nr. 4045/89[196] sind die Unternehmen verpflichtet, ihre Geschäftsunterlagen den durch die Mitgliedstaaten mit den Prüfungen beauftragten Bediensteten zur Verfügung zu stellen und ergänzende Auskünfte zu erteilen, wobei elektronisch gespeicherte Daten auf einem geeigneten Datenträger bereit zu halten sind.[197]

Als Geschäftsunterlagen im Sinne der Buchprüfungsverordnung gelten sämtliche Bücher, Register, Aufzeichnungen und Belege, einschließlich der elektronisch gespeicherten Daten soweit diese in direkter oder indirekter

---

der gemeinsamen Agrarpolitik sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems und zur Aufhebung der VO (EWG) Nr. 283/72, Abl. Nr. L 67 vom 14.03.1991, S. 11ff.

193 Siehe Art. 8 Abs. 1 lit c) VO (EG) Nr. 1258/1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 107 und auch den 11. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1258/1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 104.

194 So schon EuGH, Urteil vom 12. Juni 1990, BRD ./. Kommission, Rs. C-8/88, Slg. 1990, I-2321, 2355, 2360f, Rdnr. 20 im Hinblick auf die entsprechende Kontrollverpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 8 VO (EWG) Nr. 729/70 des Rates vom 21. April 1970 über die Finanzierung des Gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. l 94 vom 28.04.1970, S. 13ff.

195 2. Erwägungsgrund VO (EWG) Nr. 4045/89, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 18.

196 VO (EWG) Nr. 4045/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des EAGFL, Abteilung Garantie, sind, und zur Aufhebung der Richtlinie 77/435/EWG, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 18ff, geändert durch VO (EG) Nr. 3094/94 des Rates vom 12. Dezember 1994 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 4045/89 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des EAGFL, Abteilung Garantie, sind, Abl. Nr. L 328 vom 20.12.1994, S. 1ff, zul. geändert durch VO (EG) Nr. 3235/94 des Rates vom 20.12.1994 zur Änderung mehrerer Bestimmungen betreffend die finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft an Maßnahmen, die in der Landwirtschaft von Finnland, Österreich und Schweden zu treffen sind, infolge des Beitritts dieser neuen Mitgliedstaaten, Abl. Nr. L 338 vom 28. 12. 1994, S.16f.

197 Siehe Art. 5 VO (EWG) Nr. 4045/89, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 20; geändert durch Art. 1 Nr. 11 VO (EG) Nr. 3094/94, Abl. Nr. L 328 vom 20.12.1994, S. 2.

Beziehung zu den vom EAGFL, Abteilung Garantie, finanzierten Maßnahmen stehen.[198]

Die Mitgliedstaaten haben bei der Durchführung der Prüfungen auf eine größtmögliche Wirksamkeit der Maßnahmen zur Verhütung bzw. zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten zu achten. Bei der Auswahl eines zu prüfenden Unternehmens ist dabei dessen finanzielle Bedeutung im Bereich des Finanzierungssystems des EAGFL, Abteilung Garantie, zu berücksichtigen.[199]

Seit dem Prüfungszeitraum 1995/96 haben die Mitgliedstaaten die zu prüfenden Unternehmen auf der Grundlage einer Risikoanalyse, die sich auf das Erzeugnis und das Bestimmungsland der Ausfuhrerstattungsware erstreckt, auszuwählen.[200]

Ziel der Risikoanalyse ist es, nur bei jenen Unternehmen und an jenen Erzeugnissen Kontrollen durchzuführen, bei denen erfahrungsgemäß das Betrugsrisiko am größten ist.[201]

cc) Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem

Bis zur Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik im Jahre 1992[202] wurden die Beihilferegelungen auf Grund ihrer komplexen Strukturen von den Mitgliedstaaten gemäß der für das jeweilige System geltenden Regeln verwaltet und kontrolliert. Infolge der Reform der Agrarpolitik gelten nunmehr gemeinschaftliche Regelungen für flächenbezogene Erzeugerbeihilfen speziell in den Bereichen der pflanzlichen und tierischen Produktion.[203] Zeitgleich wurde durch die VO Nr. 3508/92[204] das integrierte Verwaltungs- und Kon-

198 Siehe Art. 1 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 4045/89, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 19; geändert durch Art. 1 Nr. 1 VO (EG) Nr. 3094/94, Abl. Nr. L 328 vom 20.12.1994, S. 1f.

199 Art. 2 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 4045/89, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 19.

200 Art. 2 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 4045/89, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 19; geändert durch Art. 1 Nr. 5 VO (EG) Nr. 3094/94, Abl. Nr. L 328 vom 20.12.1994, S. 2; Schrömbges, ZfZ 1995, S. 143ff; Schrömbges/Bahr/Neumann, ZfZ 1996, S. 362.

201 Schmer, Ausfuhrerstattungen in Österreich, S. 151; Schrömbges, ZfZ 1995, S. 143ff; Schrömbges/Bahr/Neumann, ZfZ 1996, S. 362.

202 Scherer, DVBl. 1993, S. 281ff; Mögele, EWS 1993, S. 305ff.

203 Siehe hierzu 2. Erwägungsgrund VO (EWG) Nr. 3508/92 des Rates vom 27. November 1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 355 vom 05.12.1992, S. 1.

204 VO (EWG) Nr. 3508/92 des Rates vom 27. November 1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 355 vom 05.12.1992, S. 1ff, zul. geändert durch VO (EG)

trollsystem eingeführt, um im Rahmen der flächenbezogenen Erzeugerbeihilfen über wirksame Instrumente zur Verringerung des erhöhten Risikos von Unregelmäßigkeiten und Betrügereien zu verfügen, die mit der gestiegenen Zahl der Direktzahlungen verbunden sind.[205]

Die wichtigsten Ziele dieser Verordnung bestanden u.a. darin, bestimmte Verpflichtungen im Bereich der Kontrollen bzgl. der Tiere und der Flächen näher auszuführen, die Modalitäten für die Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik festzulegen sowie die Möglichkeit des Erlasses nationaler Regelungen vorzusehen, die eine elektronische Übermittlung der Beihilfeanträge im Rahmen des integrierten Systems erlauben.[206]

Durch die VO Nr. 1593/2000[207] erfolgte eine Veränderung der Grundverordnung VO Nr. 3508/92, um die im Rahmen der Agenda 2000 erlassenen Rechtsvorschriften mit einzubeziehen und zudem bestimmte Aspekte des integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems zu verbessern.[208]

Die Mitgliedstaaten sind im Rahmen des integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems gemäß Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 3508/92 verpflichtet, sämtliche Beihilfeanträge einer Verwaltungskontrolle zu unterziehen, die sich nicht nur auf die Zulässigkeit des Antrags, z.B. Wahrung der Frist oder Vollständigkeit und auch nicht auf dessen rechnerische Richtigkeit beschränken darf. Die Kontrollen sollen sich vielmehr auch auf die gemeldeten Parzellen und Tiere erstrecken.[209]

Nr. 495/2001 der Kommission vom 13. März 2001 zur Änderung des Anhangs der VO (EWG) Nr. 3508/92 des Rates zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 72 vom 14.03.2001, S. 6f.

205 29. Finanzbericht über den EAGFL, Abteilung Garantie – Haushaltsjahr 1999 – KOM(2000) 882 endg. S. 17; 30. Finanzbericht über den EAGFL, Abteilung Garantie – Haushaltsjahr 2000 – vom 3.10.2001, KOM(2001) 552 endg. S. 31.

206 29. Finanzbericht über den EAGFL, Abteilung Garantie – Haushaltsjahr 1999 – KOM(2000) 882 endg., S. 18.

207 VO (EG) Nr. 1593/2000 des Rates vom 17. Juli 2000 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 3508/92 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 182 vom 21.07.2000, S. 4ff.

208 29. Finanzbericht über den EAGFL, Abteilung Garantie – Haushaltsjahr 1999 – KOM(2000) 882 endg., S. 18.

209 Art. 6 Abs. 2 lit. a) VO (EWG) Nr. 3887/92, Abl. Nr. L 391 vom 31.12.1992, S. 39, geändert durch Art. 1 Nr. 6 lit a) VO (EG) Nr. 2801/1999, Abl. Nr. L 340 vom 31.12.1999, S. 31.

Neben diesen Verwaltungskontrollen sollen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 8 Abs. 2 VO Nr. 3508/92 ergänzend auch unangemeldete Stichprobenkontrollen vor Ort vornehmen[210], um festzustellen ob die im Rahmen des Beihilfeantrags gemachten Angaben auch tatsächlich vorliegen.[211] Soweit im Rahmen der Stichprobenkontrollen, die einen gewissen Anteil der Beihilfeanträge erfassen müssen[212], durch die Mitgliedstaaten Fehler aufgedeckt werden, sind diese Stichproben auszudehnen.[213]

2. Kontrollen im Bereich der Strukturfonds

Grundlage für Kontrollen im Rahmen der Strukturpolitik ist die VO Nr. 1260/99[214]. Sie stellt eine für alle Strukturfonds gültige Verordnung dar, die durch weitere Verordnungen für den jeweiligen Fonds ergänzt wird. So wird beispielsweise durch die VO Nr. 1783/99 klargestellt, welchen Beitrag speziell der EFRE im Rahmen der Förderung der Regionalentwicklung zur nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens oder zur Verbesserung der Umweltqualität leisten soll.[215] Teilweise sehen diese ergänzenden Verordnungen auch Kontrollverpflichtungen der Mitgliedstaaten vor, wie etwa Art. 1 Nr. 10 VO Nr. 1264/99[216].

Ebenso wie im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik liegt gemäß Art. 38 Abs. 1 VO Nr. 1260/99[217] die Verantwortung für die Finanzkontrolle der aus den Strukturfonds finanzierten Interventionen, unbeschadet der Zuständig-

210 Art. 6 Abs. 5 UA 1 VO (EWG) Nr. 3887/92, Abl. Nr. L 391 vom 31.12.1992, S. 40, geändert durch Art. 1 Nr. 6 lit d) VO (EG) Nr. 2801/1999, Abl. Nr. L 340 vom 31.12.1999, S. 31.

211 Mögele, EWS 1993, S. 305, 310; vgl. auch Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 22/2000 über die Bewertung des geänderten Rechnungsverfahrens (2001/C 69/01), Abl. Nr. C 69 vom 02.03.2001, S.16.

212 Art. 6 Abs. 3 erster und zweiter Spiegelstrich VO (EWG) Nr. 3887/92, Abl. Nr. L 391 vom 31.12.1992, S. 39, geändert durch Art. 1 Nr. 6 lit b) VO (EG) Nr. 2801/1999, Abl. Nr. L 340 vom 31.12.1999, S. 31.

213 Art. 5 UA 2 VO (EWG) Nr. 3887/92, Abl. Nr. L 391 vom 31.12.1992, S. 40, geändert durch Art. 1 Nr. 6 lit d) VO (EG) Nr. 2801/1999, Abl. Nr. L 340 vom 31.12.1999, S. 31.

214 VO (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, Abl. Nr. L 161 vom 26.6.1999, S. 1ff.

215 VO (EG) Nr. 1783/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 1999 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, Abl. Nr. L 213 vom 13.8.1999, S. 1ff; siehe auch den 4. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 1783/1999.

216 VO (EG) Nr. 1264/99 des Rates vom 21. Juni 1999 zur Änderung der VO (EG) Nr. 1164/94 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, Abl. Nr. L 161 vom 26.06.1999, S. 57ff.

217 VO (EG) Nr. 1260/1999, Abl. Nr. L 161 vom 26.6.1999, S. 31.

keit der Kommission für die Ausführung des Gesamthaushaltsplans der Europäischen Gemeinschaft, in erster Linie bei den Mitgliedstaaten.

Diese sind verpflichtet, der Kommission über die von ihnen erlassenen Kontrollmaßnahmen zu berichten.[218]

III. Externe Kontrollen durch die Kommission

Mit der Rolle als „Hüterin der Verträge“[219] ist der Kommission auch die Aufgabe als „Hüterin der Finanzen“ zugewachsen.[220] Mit der Wahrnehmung ihrer Kontrollbefugnisse wird sie dieser Verpflichtung gerecht.

Externen Kontrollen der Kommission in den Mitgliedstaaten selbst unterliegen ebenfalls horizontalen und sektoralen Verordnungen und können zuständigen nationalen Institutionen und Wirtschaftsbeteiligten gleichermaßen gelten.

1. Kontrollen im Agrarbereich

a) Das Rechnungsabschlussverfahren nach VO Nr. 1258/99

Grundlage des Rechnungsabschlussverfahrens ist die VO Nr. 1258/99[221]. Die Kommission stellt mit diesem Kontrollinstrument sicher, dass die Gemeinschaft tatsächlich nur solche Ausgaben finanziert, die von den Mitgliedstaaten entsprechend den einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts im Rahmen der Gemeinsamen Organisation der Agrarpolitik getätigt worden sind.[222]

---

218 Priebe in: Randelzhofer, GS Grabitz, S. 551, 579.

219 Clichy, Wettbewerbsverfälschungen durch Gemeinschaftsbeihilfen, S. 119; Hallstein, der unvollendete Bundesstaat, S. 57.

220 Cichy, Wettbewerbsverfälschungen durch Gemeinschaftsbeihilfen, S. 119; Ulrich, EWS 2000, S. 137, 138.

221 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 103ff; VO (EG) Nr. 1863/2001 der Kommission vom 10. September 2001 zur Änderung der VO (EG) Nr. 2390/1999 mit Durchführungsbestimmungen zu der VO (EG) Nr. 2390/1999 mit Durchführungsbestimmungen zu der VO (EG) Nr. 1663/95 hinsichtlich Form und Inhalt der von den Mitgliedstaaten im Rahmen des Rechnungsabschlussverfahrens des EAGFL, Abteilung Garantie, für die Kommission bereitzuhaltenden Buchführungsdaten, Abl. Nr. L 259 vom 27.09.2001, S.1ff.

222 Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2000 – KOM(2001) 255 endg./2, S. 16f; Strohmeier in: Weber, Währung und Wirtschaft, FS Hahn, S. 497, 500; 30; Finanzbericht über den EAGFL, Abteilung Garantie – Haushaltsjahr 2000 – vom 03.10.2001, KOM(2001) 552 endg., S. 35ff.

Diese Kontrollen zielen u.a. auf Zahlungen[223] im Zusammenhang mit der Erstattung bei der Ausfuhr in Drittländer[224], den Interventionen zur Regulierung der Agrarmärkte[225] und bestimmten Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums[226].

Das Finanzierungssystem im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik sieht vor, dass die Kommission den Mitgliedstaaten grundsätzlich die zur Buchung der Ausgaben notwendigen Finanzmittel in Form von Vorschüssen zur Verfügung stellt, deren Höhe auf der Grundlage der während eines Referenzzeitraums getätigten Ausgaben ermittelt wird.[227] Diese Zuschüsse werden dann an nationale Zahlstellen weitergeleitet, die für die endgültige Auszahlung der Gelder zuständig sind. Zahlstellen sind diejenigen Dienststellen und Einrichtungen, die zur Zahlung der vorgenannten Ausgaben von den Mitgliedstaaten ermächtigt und von den Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission benannt worden sind.[228]

Im Zuge des Rechnungsabschlussverfahrens sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Kommission in regelmäßigen Zeitabständen bestimmte – die Zahlstellen betreffende – Auskünfte zu übermitteln, die sich auf die vom EAGFL, Abteilung Garantie, finanzierten Maßnahmen beziehen. Dazu gehören die Ausgabenerklärungen und Voranschläge für den Finanzbedarf sowie die Jahresrechnungen mit den für ihren Abschluss notwendigen Auskünften.[229]

Die weitreichenden Kontrollbefugnisse der Kommission im Rahmen dieses Rechungsabschlussverfahrens umfassen die Möglichkeit der Prüfung der Bücher und aller sonstigen Unterlagen, die sich auf die vom Fonds finanzierten Ausgaben beziehen durch von der Kommission beauftragte Bevoll-

223 Strohmeier in: Weber, Währung und Wirtschaft, FS Hahn, S. 497, 500.

224 Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a) VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 105.

225 Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. b) VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 105.

226 Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. c) VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 105.

227 Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 106; Strohmeier in: Weber, Währung und Wirtschaft, FS Hahn, S. 497, 501.

228 Art. 4 Abs. 1, 2 und 6 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 105f.

229 Art. 6 Abs. 1 lit a) und b) VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 106.

mächtigte vor Ort, wobei diese Überprüfung und auch Nachforschungen im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten erfolgen sollen.[230]

Indes dienen die externen Kontrollen nicht der Feststellung, ob die begünstigten Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich die Voraussetzungen zur Gewährung der Leistung erfüllen.[231] Das Rechnungsabschlussverfahren prüft vielmehr, ob die von den Mitgliedstaaten getätigten Ausgaben im Einklang mit dem geltenden Gemeinschaftsrecht stehen.[232] Gegenüber dem einzelnen Wirtschaftsbeteiligten nimmt die Kommission im Rahmen dieses Verfahren keinerlei Maßnahmen vor, die unmittelbar Rechtswirkung entfalten.[233]

Soweit die von der Kommission beauftragten und bevollmächtigten Prüfer Mängel bei der Rechnungsprüfung, mangelhafte Kontrollen oder auch unzureichende Kontrollsysteme feststellen, erkennt die Kommission die von dem Mitgliedstaat getätigten Ausgaben nicht an, so dass diese Ausgaben letztendlich vom Mitgliedstaat selbst zu tragen sind.[234]

b) Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem (Invekos)

Das im Rahmen der gemeinschaftlichen Agrarreform durch die VO Nr. 3508/92[235] geschaffene Invekos[236] sieht nicht nur – wie oben bereits erörtert – Kontrollen der eingereichten Beihilfeanträge durch die mitgliedstaatli-

230 Art. 9 Abs. 2 UA 1 und 3 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 108.

231 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 85.

232 Heine, WiVerw 1991, S. 149, 168; Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, S. 50.

233 So auch Ulrich, Kontrollen des EG-Kommission, S. 86.

234 Siehe z.B. Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 2001 zum Ausschluss bestimmter von den Mitgliedstaaten zu Lasten des EAGFL, Abteilung Garantie, getätigter Ausgaben von der gemeinschaftlichen Finanzierung (2001/557/EG), Abl. Nr. L 200 vom 25.07.2001, S. 28ff.

235 VO (EWG) Nr. 3508/92 des Rates vom 27. November 1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 355 vom 05.12.1992, S. 1ff, zul. geändert durch VO (EG) Nr. 495/2001 der Kommission vom 13. März 2001 zur Änderung des Anhangs der VO (EWG) Nr. 3508/92 des Rates zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 72 vom 14.03.2001, S. 6f.

236 Siehe hierzu 2. Und 3. Erwägungsgrund VO (EWG) Nr. 3508/92 des Rates vom 27. November 1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 355 vom 05.12.1992, S.1.

chen Agrarverwaltungen vor. Es räumt vielmehr auch der Kommission Kontrollbefugnisse ein.

Diese Kontrollbefugnisse der Kommission erstrecken sich aber nicht auf Vor-Ort-Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten, die Beihilfen beantragt haben. Vielmehr können die Bediensteten der Kommission lediglich Prüfungen und Kontrollen in Bezug auf alle Maßnahmen vornehmen, die von den Mitgliedstaaten zur Errichtung des Verwaltungs- und Kontrollsystems getroffen werden. Darüber hinaus kann auch die Zuschussfähigkeit der von den Mitgliedstaaten getätigten Ausgaben für die Beschaffung und Auswertung von Luft- und Satellitenaufnahmen geprüft werden.[237] Soweit die Mitgliedstaaten private Unternehmen mit der Durchführung eines Teils der ihnen nach der VO Nr. 3508/92 obliegenden Arbeiten übertragen haben[238], steht der Kommission auch hier eine Kontrollkompetenz zu[239]. Solcherart beauftragte Wirtschaftsteilnehmer unterliegen den Kontrollbefugnissen der Kommission. Vor-Ort-Kontrollen bei begünstigten Wirtschaftsteilnehmern sind indes nicht vorgesehen.

2. Kontrollen im Bereich der Strukturfonds

Auch bzgl. der Interventionen durch die Europäischen Strukturfonds kommen der Kommission eigene Kontrollkompetenzen zu. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit für die Ausführung des Gesamthaushaltsplans vergewissert sich die Kommission, dass in den Mitgliedstaaten Verwaltungs- und Kontrollsysteme vorhanden sind und auch funktionieren. Zu diesem Zweck können Beamte oder Bedienstete der Kommission im Mitgliedsland die Operationen, die aus den Fonds finanziert werden, kontrollieren.[240] Diese Kontrollkompetenz der Kommission ist in Art. 38 VO Nr. 1260/99 für alle Strukturfonds geregelt.[241]

---

237 Art. 11 Abs. 2 1. Spiegelstrich VO (EWG) Nr. 3508/92, Abl. Nr. L 355, S. 5, geändert durch Art. 1 Nr. 7 lit. b) VO (EG) Nr. 1593/2000 des Rates vom 17. Juli 2000 zur Änderung der VO (EWG) 3508/92 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 182 vom 21.07.2000, S. 6.

238 Art. 8 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 3508/92, Abl. Nr. L 355, S. 4.

239 Art. 11 Abs. 2, 2. Spiegelstrich VO (EWG) Nr. 3508/92, Abl. Nr. L 355, S. 5.

240 Art. 38 Abs. 2 UA 2 VO (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, Abl. Nr. L 161 vom 26.06.1999, S. 32.

241 VO (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, Abl. Nr. L 161 vom 26.06.1999, S. 32.

Gleichlautende oder ähnliche Vorschriften finden sich in den sektoriellen Verordnungen zu jedem Einzelnen der Europäischen Fonds. So enthält z.B. Art. 12 VO 1164/94[242] eine dem Art. 38 VO Nr. 1260/99 gleichlautende Bestimmung. Für den Bereich des EAGFL verweist Art. 47 Abs. 1 VO Nr. 1257/99 auf die Vorschrift des Art. 38 VO Nr. 1260/99.

3. Vor-Ort-Kontrollen im Bereich der Eigenmittel

Im Bereich der Eigenmittel der Gemeinschaft kann die Kommission ebenfalls Kontrollen in den Mitgliedstaaten durchführen. Für die Kontrolle der Eigenmittel hat der Rat die VO Nr. 1026/99 erlassen, welche die Rechte und Pflichten der von der Kommission mit der Kontrolle beauftragten Bediensteten festlegt. Art und Umfang der Kontrollen hängen von der jeweiligen Eigenmittelart ab und weisen wesentliche Unterschiede auf.

In den Bereichen der Mehrwertsteuereigenmittel und der Bruttosozialproduktеigenmittel gibt es beispielsweise keine Vor-Ort-Kontrolle bei Wirtschaftsteilnehmern durch die Kommission. Es werden lediglich die Verwaltungen der Mitgliedstaaten kontrolliert.[243]

D. Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung – OLAF

Neben den dargestellten Möglichkeiten der Kommission, Kontrollen auf Grund sektoraler und bereichsbezogener horizontaler Verordnungen durchzuführen, ermächtigt die horizontale VO Nr. 2185/96 das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), welches Teil der Behörde Kommission ist, Kontrollen in allen finanzrelevanten Bereichen durchzuführen.[244] Somit erstreckt sich der sachliche Anwendungsbereich der VO Nr. 2185/96 auf alle Handlungen oder Unterlassungen, die durch einen Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen zu einem Schaden für den Gesamthaushaltsplan oder für die von der Gemeinschaft verwalteten Haushalte in Form

242 Art. 12 VO (EG) Nr. 1164/94 des Rates vom 16. Mai 1994 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, Abl. Nr. L 130 vom 25.05.1994, S. 8, geändert durch Art. 1 Nr. 10 VO (EG) Nr. 1164/94 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, Abl. Nr. L 161 vom 26.06.1999, S. 60.

243 Für die Mehrwertsteuereigenmittel ist die durch VO Nr. 1026/99 vorgenommene Änderung des Art. 11 VO Nr. 1553/89 (Abl. Nr. L 155 vom 7.6.1989, S. 9ff) zu beachten. Für die Bruttosozialproduktеigenmittel ist Art. 19 VO Nr. 1150/00 (Abl. Nr. L 130 vom 31.5.2000, S. 1ff) zu beachten.

244 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 68, 69; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 140ff.

einer Verminderung der Einnahmen oder einer Erhöhung der Ausgaben führen.[245]

Die genannte Verordnung ermächtigt die Kommission zudem, mit eigenen Kontrolleuren Prüfungen und Kontrollen vor Ort vorzunehmen, die bislang nach den sektoriellen Verordnungen den nationalen Behörden oblagen.[246] Das OLAF nimmt demzufolge eine Sonderstellung ein.

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die daraus resultierende Aufgabenverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten gilt auch im Bereich der Betrugsbekämpfung durch OLAF.[247]

Die sich aus der VO Nr. 2185/96 ergebenden bereichsübergreifenden Befugnisse sollen bestehende Regelungen weder aufheben noch ersetzen.[248] Die insoweit sektoralen Kontrollregelungen bleiben auch wegen ihrer teilweise unterschiedlichen Zielsetzung weiterhin bestehen.[249] Die auf Grund der VO Nr. 2185/96 durchgeführten Vor-Ort-Kontrollen dienen primär der Kontrolle privater Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der Bekämpfung von Subventionsmissbrauch und Unregelmäßigkeiten.[250]

Bei seinen externen Untersuchungen kooperiert das Amt mit seinen Partnern in den Mitgliedstaaten, d.h. mit Ermittlungsdiensten, Polizei-, Justiz- und Verwaltungsbehörden.

Die sektoralen Kontrollvorschriften sind zwar auch auf Betrugsprävention und -bekämpfung gerichtet, jedoch ist das Ziel im Rahmen der dort geregelten Kontrollen primär die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Erfüllung der nationalen Kontrollverpflichtung.[251]

---

245 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 69; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 131.

246 Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 636.

247 Prieß, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art. 209a, Rdnr. 89 mit weiteren Nachweisen auf die Rspr. des EuGH.

248 Art. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96; siehe auch 6. Erwägungsgrund VO Nr. 2185/96; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 38.

249 Wolffgang in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 227.

250 Beschluss der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), (1999/352/EG, EGKS, Euratom), Abl. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 20-22; Dannecker in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 37, 38.

251 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 71; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 136; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 38.

Neu ist mithin, dass nunmehr auch die Kommission ermächtigt ist, mit eigenen Kontrolleuren die Prüfungen und Kontrollen vor Ort vorzunehmen, die bislang nach den sektoriellen Verordnungen den nationalen Behörden oblagen.[252]

Die Errichtung von OLAF und die Ausstattung des Amtes mit Untersuchungsbefugnissen beruht auf mehreren Rechtsakten, welche seinen Tätigkeitsbereich festlegen.

I. Zugrundeliegende Rechtsakte

1. Der Errichtungsbeschluss der Kommission

Am 28. April 1999 fasste die Kommission den Beschluss zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung.[253] Ausgewiesene Rechtsgrundlagen dieses Beschlusses sind Art. 218 EGV sowie die wortgleichen Art. 16 EGKS und Art. 131 Euratom; es handelt sich jeweils in Abs. 2 um die primärrechtliche Grundlage für die innere Organisationsgewalt[254] der Kommission. Der Beschluss der Kommission regelt in seinem Art. 1 die Errichtung des Amtes, umschreibt in Art. 2 dessen Aufgaben und verbürgt in Art. 3 die Unabhängigkeit bei der Ausübung der dem Amt übertragenen Untersuchungsbefugnisse. In den Artikeln 4-6 sind Regelungen enthalten, die auf die organisatorische Absicherung dieser Unabhängigkeit zielen. Nach Art. 7 wurde der Beschluss zur Errichtung des OLAF mit Inkrafttreten der Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Untersuchung des OLAF wirksam.

2. Die Verordnungen für die Untersuchungen des OLAF

Dementsprechend hat das OLAF am 1. Juni 1999 seine Tätigkeit aufgenommen, dem Tag, an dem die VO Nr. 1073/99[255] des Europäischen Parlaments und des Rates sowie die VO Nr. 1074/99[256] des Rates über die von

252 Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290, 294; Wolffgang in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 227.

253 Beschluss der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), (1999/352/EG, EGKS, Euratom), Abl. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 20-22.

254 So die Terminologie von Hilf, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 112; Art. 218 II EGV: „Die Kommission gibt sich eine Geschäftsordnung, um ihr ordnungsgemäßes Arbeiten und das ihrer Dienststellen nach Maßgabe dieses Vertrages zu gewährleisten.“.

255 Abl. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 1-7.

256 Abl. Nr. L 136 vom 31.05.1999, S. 8-14.

OLAF durchgeführten Ermittlungen in Kraft getreten sind. VO Nr. 1073/99 ist insbesondere auf Art. 280 EGV gestützt. Art. 1 der Verordnung beschreibt die Aufgaben des Amtes, zu denen speziell die Durchführung von externen und internen Untersuchungen zur Bekämpfung und Aufdeckung rechtswidriger Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der EG gehört.

In Art. 4 der VO Nr. 1073/1999 werden die internen Untersuchungen des OLAF, in Art. 6 VO Nr. 1073/1999 seine externen Kontrollen geregelt.

Nach Art. 6 der VO Nr. 1073/1999 übt OLAF die der Kommission durch VO Nr. 2185/96 übertragenen externen Untersuchungs- und Kontrollbefugnisse vor Ort in den Mitgliedstaaten aus. Die VO Nr. 1073/99 nimmt hierbei ausdrücklich auf die VO Nr. 2185/96 und die VO Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft Bezug.

3. Die Interinstitutionelle Vereinbarung

Auf der Grundlage des Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 1073/99, der die internen Untersuchungen durch OLAF regelt, haben das Europäische Parlament, der Rat der Europäischen Union und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften eine Interinstitutionelle Vereinbarung getroffen.[257] Ihr Anhang enthält einen Standardbeschluss über die Bedingungen und Modalitäten interner Untersuchungen durch OLAF. Der Wortlaut des Standardbeschlusses ist für alle Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen verbindlich; von ihm darf nur abgewichen werden, soweit dies auf Grund eigener Erfordernisse in technischer Hinsicht geboten erscheint.[258] Der Standardbeschluss regelt die Pflichten zur Zusammenarbeit mit OLAF, die Rechte der von einer Untersuchung Betroffenen sowie die Beteiligung des Amtes im Falle eines mitgliedstaatlichen Ersuchens um Aufhebung der Immunität.[259]

Die Interinstitutionelle Vereinbarung vom 25. Mai 1999[260] löst die Verknüpfung zwischen interner Untersuchung und dem Ziel des Schutzes finanziel-

257 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. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 15f.

258 Nr. 2 der 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. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 16.

259 Mager, ZeuS 2000, S. 177, 181.

260 Rat: Beschluss 1999/394/EG, Euratom, Abl. Nr. L 149 vom 16.06.1999, S. 36ff; Kommission: Beschluss 1999/396/EG, EGKS, Euratom, Abl. L 149 vom 16.06.1999,

ler Interessen der Gemeinschaften und dehnt somit den sachlichen Geltungsbereich dieser Untersuchungen auf sämtliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Schutz der Gemeinschaftsinteressen gegen schwere rechtswidrige Handlungen aus. Damit ein einheitlicher Schutz gewährleistet ist, haben das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission die anderen Einrichtungen sowie die Ämter und Agenturen aufgefordert, dieser Vereinbarung beizutreten und die gemeinsame Regelung durch einen Beschluss gemäß dem dieser Vereinbarung beigefügten Standardbeschluss anzunehmen. Abgesehen von diesen drei Organen ist indes kein weiteres Organ und keine weitere Einrichtung der Vereinbarung beigetreten.

Die neuen interinstitutionellen Bestimmungen haben zu einigen Rechtsstreitigkeiten geführt. 71 Abgeordnete des Europäischen Parlaments haben die Vereinbarung mit dem Argument angefochten, sie verletze ihre Immunität und die Unabhängigkeit ihres Mandats. In diesem Rechtsstreit erging zunächst ein Beschluss (Verfahren auf einstweilige Anordnung[261]) und anschließend ein Urteil des Gerichts erster Instanz[262]. Dieses hat die Klage als unzulässig abgewiesen.

Sowohl die Europäische Zentralbank (EZB)[263] als auch die Europäische Investitionsbank (EIB)[264] haben einen eigenen internen Beschluss gefasst, den die Kommission geprüft und als mit den Verordnungen Nr. 1073/1999 und Nr. 1074/1999 nicht vereinbar befunden hat. Mit Urteil vom 10.07.2003 erklärte der EuGH die Beschlüsse der EZB und der EIB für nichtig.[265] Somit dürfen in Zukunft auch Kontrollen des OLAF bei der EZB und der EIB durchgeführt werden.

S. 57ff; das Europäische Parlament hat seinen Beschluss vom 18.11.1999 in seine Geschäftsordnung eingefügt (Anhang XI).

260 Nr. 2 der 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. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 16.

261 Pressemitteilung Nr. 32/2000 vom 2. Mai 2000, Beschluss des Präsidenten des Gerichts in der Rs. T-17/00 R, Willi Rothley u.a. ./. Europäisches Parlament.

262 Urteil vom 26. Februar 2002, Willi Rothley u.a. ./. Europäisches Parlament, Rs. T-17/00; gegen dieses Urteil wurde ein Rechtsmittel beim EuGH eingebracht.

263 Beschluss der EZB vom 7.10.1999 (EZB/1999/5), Abl. Nr. L 291 vom 12.11.1999, S. 36ff.

264 Beschluss des Direktoriums der EIB vom 10. November 1999 über die Zusammenarbeit mit dem Amt.

265 Urteil vom 10.07.2003, Kommission ./. Europäische Zentralbank, Rs. C-11/00; Urteil vom 10.07.2003 Kommission ./. Europäische Investitionsbank, Rs. C-15/00.

Diese Rechtsstreitigkeiten haben deutlich gemacht, dass die neue interinstitutionelle Regelung kohärent ist und keine Ausnahmen zulässt.

II. Tätigkeit des OLAF

1. Aufgaben des OLAF

Im Rahmen seiner internen und externen Kontrolltätigkeit hat das OLAF die Aufgabe, alle erforderlichen administrativen Untersuchungen zur Betrugsbekämpfung durchzuführen.[266] Dabei erfolgen die externen Untersuchungen des OLAF ausschließlich bei Wirtschaftsteilnehmern (Art. 5 Abs. 1, 2, 3 VO Nr. 2185/96 i.V.m. Art. 7 VO Nr. 2988/95).

OLAF ist jedoch nicht nur Ermittlungsbehörde. In Fortführung der Aufgaben von UCLAF hat es vielmehr auch die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zum Zwecke der Betrugsbekämpfung zu unterstützen und zu koordinieren.[267] Darüber hinaus soll es zur Planung und Entwicklung von Methoden zur Betrugsbekämpfung beitragen.

Hinsichtlich der Untersuchungsbefugnisse gilt, dass das Amt nicht nur auf Ersuchen, sondern auch gemäß der rechtlich nicht näher determinierten Entscheidung seines Direktors tätig werden kann.[268]

2. Unabhängigkeit des OLAF

Das Amt wurde mit einem besonderen Status ausgestattet, der ihm jene funktionale Unabhängigkeit garantiert, welche es für seine Untersuchungen benötigt, und gleichzeitig seine Zuordnung zur Kommission nicht antastet.

Zunächst hatte die Kommission vorgeschlagen, eine externe Einrichtung zu schaffen.[269] Diese Option wurde jedoch vom Gesetzgeber verworfen. Die Kommission hat dann vorgeschlagen, in ihrer Dienststellen-Struktur ein Amt anzusiedeln, das ihr hinsichtlich der Wahrnehmung klassischer Kommissionsaufgaben verwaltungs- und haushaltstechnisch unterstellt, in seiner Untersuchungstätigkeit jedoch unabhängig sein sollte. Der Gesetzgeber hat diesen gemischten Status bestätigt. Für seine koordinierenden und konzeptionellen Aufgaben kommt dem Amt dementsprechend keine Unabhängigkeit zu.[270]

266 Art. 2 VO Nr. 1073/1999.
267 Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 1073/1999.
268 Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 1073/99.
269 KOM(1998) 717.
270 Mager, ZeuS 2000, S. 177, 182.

Zugleich wird die Unabhängigkeit des Amtes bei seiner Kontrolltätigkeit mehrfach abgesichert. So wurde dem Direktor des Amtes die Befugnis übertragen, unabhängig zu entscheiden. Zudem erfolgte die Einsetzung eines Überwachungsausschusses, der die funktionale Unabhängigkeit des Amtes gewährleistet und den Direktor bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben unterstützt.[271]

3. Relevante Finanzbereiche

Wie bereits dargelegt, findet die VO 2185/96 grundsätzlich Anwendung auf alle Handlungen und Unterlassungen, die gegen Gemeinschaftsbestimmungen verstoßen und i.V.m. den aufgeführten Einnahmen oder Ausgaben des Gemeinschaftshaushalts stehen.[272]

Der Anwendungsbereich der VO Nr. 2185/96 wird indes durch die in ihrem Art. 1 enthaltene Bezugnahme auf den Begriff der „Unregelmäßigkeit" i.S.d. Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 2988/95[273] eingeschränkt.

Danach erfasst dieser Begriff nur solche Einnahmen, welche direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden. Dies bedeutet zum einen, dass die Bruttosozialprodukteigenmittel, wegen ihres Charakters als Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten, nicht unter diese Verordnung fallen. Überdies entgehen der Verordnung auch die Mehrwertsteuereigenmittel, die nicht direkt für Rechnung der Gemeinschaft erhoben werden. Im übrigen umfasst die Verordnung den gesamten Bereich der Ausgaben der Europäischen Gemeinschaft, seien sie direkt durch die Gemeinschaft selbst oder aber durch die Mitgliedstaaten verwaltetet.

Relevant für die Kontrollen des OLAF sind im Kontext mit der vorliegenden Arbeit speziell die Bereiche des Zollrechts, der Gemeinsamen Marktordnungen, der Strukturpolitik und der Internen Politiken.

Demgegenüber können die Ausgaben im Rahmen der Externen Politiken, d.h. solche für Empfänger außerhalb der EG, außer Betracht bleiben.

4. Konkreter Anwendungsbereich der VO Nr. 2185/96

Aus der VO Nr. 2185/96 ergeben sich einige allgemeine Voraussetzungen, die für eine externe Kontrolle des OLAF – so auch in Österreich – erfüllt

271 Art. 5 Abs. 1 des Beschlusses 1999/352/EG, EGKS, Euratom zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung und insbesondere Erwägungsgrund 17 der VO (EG) Nr. 1073/99 und VO Nr. 1074/99.

272 Siehe dazu 2. Teil, D., S. 46.

273 Abl. Nr. L 312 vom 23.12.1995, S.1-4.

sein müssen. Ergänzende Vorgaben sind in der VO Nr. 1073/99 enthalten. Dabei muss zunächst die begründeten Annahme einer durch einen Wirtschaftsteilnehmer begangenen Unregelmäßigkeit bestehen (Art. 5 Abs. 1 VO Nr. 2185/96).

Der konkrete Anwendungsbereich für OLAF-Kontrollen ergibt sich aus Art. 2 VO Nr. 2185/96. Demnach kann OLAF in drei näher umschriebenen Fallkonstellationen Kontrollen und Überprüfungen vor Ort bei den Wirtschaftsteilnehmern vornehmen:[274]

– Bei schwerwiegenden oder grenzüberschreitenden Unregelmäßigkeiten oder Unregelmäßigkeiten, an denen in mehreren Mitgliedstaaten handelnde Wirtschaftsteilnehmer beteiligt sein können. So deckten österreichische Zöllner im April 2002 ein lukratives Geschäftsmodell auf, das Zuckerfabrikanten in den Nachfolgestaaten Jugoslawiens auf Grundlage der europäischen Zuckermarktordnung[275] entwickelten: Reimport von Zucker in die EU. Dabei kalkulierten die Fahnder der OLAF Subventionszahlungen in Milliardenhöhe, die indes gar nicht durch den EU-Haushalt laufen, sondern direkt von den Käufern geleistet werden.[276]

– Bei Fällen, in denen es sich nach der Lage in einem Mitgliedstaat im Einzelfall als erforderlich erweist, die Kontrolltätigkeit zu verstärken, um einen wirksamen Schutz der finanziellen Interessen zu erreichen und diese innerhalb der Gemeinschaft „in gleichem Umfang“ zu schützen.

  Mit dieser Formulierung wird die Verpflichtung der Mitgliedstaaten hervorgehoben, die finanziellen Interessen innerhalb der Gemeinschaft gleichartig zu schützen. Schutz „in gleichem Umfang“ bedeutet indes nicht „identischer Schutz“ innerhalb der Gemeinschaft. Diese Formulierung ist vielmehr im Sinne von „gleichwertig“ zu verstehen.[277] Von dieser Variante der Kontrollbefugnis sollen die dem „Mais-Fall“[278] vergleichbaren Fälle erfasst werden.[279] Dementsprechend sind die Mit-

274 Dazu auch Mögele, EWS 1998, S. 1, 7; Schrömbges, ZfZ 1997, S. 290, 294; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 38.

275 VO (EG) Nr. 2038/1999 des Rates vom 13.9.1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Zucker, Abl. Nr. L 252 vom 25.9.1999, S. 1ff.

276 Flottau/Schumann, Spiegel 2003, Heft 24, S. 122.

277 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 40.

278 EuGH, Urteil vom 21.9.1989, Kommission ./. Griechische Republik, Rs. 68/88, Slg. 1989, S. 2965ff.

279 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 40.

gliedstaaten aus Art. 5 EGV verpflichtet, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und (straf)verfahrensrechtlichen Regelungen zu ahnden wie gleichartige Verstöße gegen nationales Recht.[280] Dabei müssen die Sanktionen jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.[281]

– Bei Antrag eines Mitgliedstaates auf Durchführung von Kommissionskontrollen. Die Option, Kontrollen der Kommission zu beantragen, soll den Mitgliedstaaten aber nicht ermöglichen, sich ihrer Kontrollverantwortlichkeit auf Kosten der Kommission zu entziehen. Der beantragende Mitgliedstaat soll vielmehr im Einzelfall hinreichende Gründe angeben, die ein Einschreiten der Kommission rechtfertigen.[282]

280 Dannecker in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 15; Tiedemann, NJW 1993, S. 23ff.

281 Dannecker in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 15; Tiedemann, NJW 1993, S. 23ff; Wolffgang in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 230.

282 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 40.

3. Teil:
Einfluss des österreichischen Rechts auf OLAF-Kontrollen

Die VO Nr. 2185/96[283] verweist an zahlreichen Stellen auf nationales Recht. So hat das Amt nach Art. 6 Abs. 1 UA 3[284] die nationalen Verfahrensvorschriften zu beachten.[285]

Dies gilt auch für Kontrollen des OLAF in Österreich. Dabei haben seine Kontrolleure gemäß Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 1 die gleichen Befugnisse wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen.[286]

Zudem muss der nationale Informationsschutz gemäß Art. 8 Abs. 1 gewahrt sein.[287]

Im Hinblick auf die Kontroll- und Prüfungsberichte des OLAF verweist Art. 8 Abs. 3[288] ebenfalls auf nationales Recht.[289]

Darüber hinaus obliegt die Beweissicherung gemäß Art. 7 Abs. 2 den Mitgliedstaaten.[290] Schließlich enthält Art. 9 zusätzliche Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten.[291]

A. Rechtlicher Rahmen für Kontrollen in Österreich

Bevor jedoch Einzelheiten hinsichtlich der Anwendung des österreichischen Rechts im Rahmen der Kontrollen des OLAF untersucht werden können, soll der rechtliche Rahmen abgesteckt werden, innerhalb dessen bei Tätigwerden des OLAF österreichisches Verfahrensrecht anzuwenden ist.

Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die Kontrolleure des OLAF nur präventiv verwaltungsrechtlich oder aber – speziell im Hinblick auf das österreichische Verwaltungsstrafrecht – auch repressiv strafrechtlich handeln können; d.h. ob bei den Kontrollen des OLAF neben verwaltungsrechtlichen

283 Auch VO Nr. 1073/99 enthält ergänzende Verweise auf das nationale Recht.
284 Bzw. nach Art. 4 VO Nr. 1073/99.
285 Siehe dazu 3. Teil, B, S. 74ff.
286 Siehe dazu 3. Teil, C, S. 187ff.
287 Siehe dazu 3. Teil, D, S. 220ff.
288 Bzw. Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99.
289 Siehe dazu 3. Teil, E, S. 234ff.
290 Siehe dazu 3. Teil, F, S. 254ff.
291 Siehe dazu 3. Teil, G, S. 263ff.

auch strafrechtliche Vorschriften zu beachten sind. Zudem muss geklärt werden, ob Ermittlungen des OLAF nach der Aufnahme strafrechtlicher nationaler Ermittlungen weiterhin stattfinden können.

Schließlich sind der Vorrang des Gemeinschaftsrechts sowie die Modalitäten seines Vollzugs in den Mitgliedstaaten zu beachten.

I. Zuordnung der Kontrollen

1. Rechtsnatur der OLAF-Kontrollen

Die Frage nach der rechtlichen Zuordnung der OLAF-Kontrollen und somit nach ihrer Rechtsnatur ist nicht unumstritten.

Zum Teil werden die Kontrollen als strafrechtliche Ermittlungen angesehen.[292] Dies beruht darauf, dass OLAF zwar durch die Kontrollen in erster Linie den Schutz der finanziellen Interessen sicherzustellen hat, jedoch im Zuge seiner Untersuchungen zwangsläufig auch auf strafrechtlich relevante Sachverhalte treffen wird. Dies führt dann gegebenenfalls zu einem späteren nationalen Strafverfahren.[293]

Der überwiegende Teil der Literatur hingegen ordnet die Untersuchungen des OLAF als administrative Kontrollen ein.[294]

Gegen die erste Auffassung spricht, dass das primäre Ziel der Kontrollen des OLAF die Funktionsfähigkeit des Haushalts der Gemeinschaften[295] und nicht die Strafverfolgung ist.

Für die Einordnung als verwaltungsrechtliche Kontrollen spricht zunächst der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 und Art. 2 VO Nr. 1073/99[296], wonach ausdrücklich von administrativen Kontrollen die Rede ist.

Auch wenn das Wortlaut-Argument nicht als geeignet erscheint, alle Bedenken auszuräumen, so liefert es doch zumindest einen Anhaltspunkt für die Rechtsnatur der OLAF-Kontrollen. Allein der Umstand, dass die aus den Untersuchungen gewonnenen Informationen für spätere nationale Strafver-

292 Nelles, ZStW 1997, S. 727, 742ff.

293 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 94.

294 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 94f; Dannecker in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 35; Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 127f; Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 56f; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 40.

295 Erwägungsgrund Nr. 1 der VO Nr. 2185/96, wonach die verstärkte Bekämpfung des Betrugs und sonstiger Unregelmäßigkeiten der Gemeinschaft von wesentlicher Bedeutung ist.

296 Siehe auch den 4. und 18. Erwägungsgrund VO Nr. 1073/99.

fahren genutzt werden können, vermag die rechtliche Qualität der OLAF-Kontrollen als administrative Maßnahmen nicht in Frage zu stellen.

Tatsächlich dienen diese Kontrollen ihrem Zweck nach nicht der Verfolgung von strafrechtlich relevantem Verhalten. Vielmehr sollen durch diese Art der Überprüfungen die vorhandenen einzelstaatlichen Kontrollmechanismen indirekt auf ihre Effizienz und Effektivität hin untersucht werden. Dementsprechend wird hier der zweiten Meinung gefolgt, wonach die Untersuchungen als administrative Kontrollen und nicht als strafrechtliche Ermittlungen anzusehen sind.

2. Abgrenzung zwischen österreichischem Verwaltungsrecht und Strafrecht

a) Relevanz der nationalen Definitionen für OLAF-Kontrollen

Zur Abgrenzung zwischen administrativen und strafrechtlichen Untersuchungen bestimmt Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 2185/96, dass die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten unberührt bleibt. Dies gestattet jedenfalls den Schluss, dass die gemeinschaftliche Verwendung des Begriffs "Strafrecht" bzw. "Ahndung von Strafsachen" sehr eng mit den nationalen Definitionen zusammenhängen muss; denn das Strafrecht orientiert sich bisher an den jeweiligen nationalen Rechtsnormen, da die Gemeinschaft weder die Kompetenz zur Strafrechtsangleichung noch zur Setzung eigenen Strafrechts hat[297], während im Verwaltungsrecht bereits zahlreiche Kompetenzen auf EU-Ebene geschaffen wurden.

b) Strafrecht und Verwaltungsrecht in Österreich allgemein

Allgemein gilt als Strafrecht in Österreich jener Teil des materiellen Rechts, der dem Rechtsunterworfenen ein bestimmtes Verhalten bei Strafe verbietet oder gebietet. Setzt dieser das verbotene Verhalten, so soll gegen ihn eine Rechtsfolge (strafrechtliche Sanktion), z.B. Freiheitsentzug, verhängt und vollzogen werden.[298]

297 Musil, NStZ 2000, S. 68, 69; Zuleeg, JZ 1992, S. zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das Strafrecht siehe Tiedemann, NJW 1993, S. 23ff; Zuleeg, JZ 1992, S. 761ff.

298 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 676; Fuchs, Strafrecht, Rdnr. 5; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 704.

Das Strafrecht ist ein Teil des öffentlichen Rechts, da der Staat bei der Strafverfolgung dem Einzelnen in Ausübung seiner Hoheitsgewalt gegenüber tritt.[299]

Die geschichtliche Entwicklung hat jedoch das Strafrecht als ein besonderes Rechtsgebiet aus dem Verwaltungsrecht ausgegliedert.[300]

Bei der Definition des Verwaltungsrechts könnte von den zum Vollzug berufenen Behörden ausgegangen werden. Als Verwaltungsbehörden bezeichnet man Staatsorgane, wenn sie nach den Rechtsvorschriften Befehlsgewalt haben, d.h. einseitig verbindliche Normen erlassen oder Zwangsakte setzen können.[301]

Verwaltungsrecht kann vereinfacht als das primär von den Verwaltungsbehörden zu vollziehende Recht bezeichnet werden.[302] Grundlegende Gesetze des Verwaltungsrechts stellen das Allgemeine Verwaltungsgesetz (AVG) und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) dar.

Allerdings ist die Grenze zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht in Österreich insoweit unscharf, als hier ein sog. Verwaltungsstrafrecht zur Anwendung kommt.

c) Verwaltungsstrafrecht im weiteren Sinn

Verwaltungsstrafrecht im weiteren Sinn zerfällt in das Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn, das Finanzstrafrecht und die Disziplinarmittel der Verwaltung.[303]

aa) Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn

Das Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn umfasst die sog. Verwaltungsübertretungen im Sinne des Art. VI Abs. 3 EGVG i.V.m. § 1 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)[304]. Verwaltungsübertretungen sind solche Übertretungen bzw. Delikte, die von den in Art. II EGVG angeführten Behörden zu verfolgen sind.[305] Verwaltungsübertretungen werden durch sog. Verwaltungsstrafen geahndet.

299 Fuchs, Strafrecht, Rdnr 14.
300 Fuchs, Strafrecht, Rdnr. 14.
301 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 549.
302 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 61.
303 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 712.
304 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 vom 31.1.1991 S. 265ff; zul. geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002, vom 9.8.2002, S. 1215ff.
305 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 712.

Das VStG unterscheidet sich insoweit vom AVG und vom VVG, als es nur in seinem II. Teil (§§ 23 bis 68 VStG) verfahrensrechtliche Bestimmungen enthält, während dem I. Teil (§§ 1 bis 22 VStG) die Bedeutung von allgemeinen Bestimmungen auf dem Gebiet des materiellen Verwaltungsstrafrechts zukommt. Hinsichtlich der Regelung des Verfahrens steht das VStG zum AVG gemäß § 24 VStG im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis. Bestimmte Partien des AVG finden jedoch im Verwaltungsstrafverfahren keine Anwendung.[306]

bb) Finanzstrafrecht

Das Finanzstrafrecht gilt in Angelegenheiten der bundesrechtlich geregelten Abgaben und Monopole.[307] Die hier geltenden besonderen Befugnisse der Verwaltungsbehörden sind im Finanzstrafgesetz (FinStrG) geregelt.

Das Finanzstrafrecht zählt zum Verwaltungsstrafrecht soweit es von den Abgabenbehörden des Bundes zu vollziehen ist (§§ 58ff FinStrG).

Es findet demnach gerade auch in denjenigen Bereichen Anwendung, welche die finanziellen Interessen der EG berühren.

cc) Disziplinarmittel der Verwaltung

Bei verfahrensrechtlichen Disziplinarmitteln ist zwischen Zwangs-, Ordnungs- und Mutwillensstrafen zu unterscheiden[308] Zwangsstrafen – darunter auch Haftstrafen bis zu vier Wochen[309] – dienen als Mittel zur Vollstreckung nicht vertretbarer Verpflichtungen.[310] Ordnungsstrafen sollen die Störung von Amtshandlungen verhindern. Mutwillensstrafen werden gegen Personen verhängt, die offenbar mutwillig die Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder in der Absicht einer Verschleppung der Angelegenheiten unrichtige Angaben machen.[311] Diese Disziplinarmittel im Verwaltungsverfahren dienen dem ungestörten Ablauf des Verwaltungsverfahrens.

306 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 678.
307 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 677ff; Plückhahn in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 50.
308 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 712; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 543.
309 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1022.
310 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 543.
311 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 543.

d) Zuordnung des Verwaltungsstrafrechts

Ob das Verwaltungsstrafrecht im weiteren Sinn gänzlich dem Verwaltungsrecht oder vielmehr teilweise dem Strafrecht zuzuordnen ist, wird kontrovers diskutiert.

aa) Verwaltungsstrafrecht als Verwaltungsrecht

Nach einer – vor allem in der strafrechtlichen Literatur – vertretenen Meinung handelt es sich bei Verwaltungsstrafrecht im weiteren Sinn nicht um Strafrecht sondern um Verwaltungsrecht.[312] Als Strafrecht sei nur jener Teil der Rechtsordnung anerkannt, in welchem für die Verwirklichung bestimmter Tatbestände durch ein Strafgericht Strafen und vorbeugende Maßnahmen verhängt werden (Kriminalstrafrecht).[313] Verwaltungsstrafrecht, welches durch (weisungsgebundene) Verwaltungsbeamte erfolgt, werde indes dem Verwaltungsrecht zugezählt.[314]

Zählte man das Verwaltungsstrafrecht zum Verwaltungsrecht und berücksichtigte man, dass OLAF die Normen des Verwaltungsrechts zu beachten und anzuwenden hat, so ergäben sich außergewöhnlich weitreichende Befugnisse des Amtes in Österreich. Durch die Anwendung des VStG und des FinStrG könnte OLAF beispielsweise gemäß § 93 FinStrG Hausdurchsuchungen vornehmen.

bb) Verwaltungsstrafrecht als Strafrecht

Nach einer anderen Auffassung, die vorwiegend von Verwaltungsrechtlern vertreten wird, zählen das Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn und das Finanzstrafrecht zum Strafrecht.[315] Demnach ist das Verwaltungs- bzw. Finanzstrafrecht das von Verwaltungsbehörden ausgeübte Strafrecht.[316] Dies bedeute, dass Verwaltungsbehörden nicht nur verwaltungsrechtliche, son-

312 Fuchs, Strafrecht, Rdnr. 16ff; Kienapfel, Strafrecht, Rdnr. 11.

313 Fuchs, Strafrecht, Rdnr. 15; Kienapfel, Strafrecht, Rdnr. 11.

314 Fuchs, Strafrecht, Rdnr. 16.

315 Adamovich/Funk, VerwR, S. 416ff; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 242, 704ff; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 676; Plückhahn in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 50.

316 Adamovich/Funk, VerwR, S. 416ff; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 704ff; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 676; Plückhahn in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 50.

dern auch strafrechtliche Sachverhalte festzustellen und die Rechtsfolge auszusprechen haben.[317]

Die Unterscheidung gegenüber dem – von den Gerichten ausgeübten – Justizstrafrecht liege allein in der Kompetenz. Ein Wesensunterschied zwischen Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn bzw. Finanzstrafrecht bestünde nicht.[318]

Nicht unter das Strafrecht fielen indes die verfahrensrechtlichen Disziplinarmittel, da ihnen der strafrechtliche Charakter fehle. Diese Disziplinarmittel dienten lediglich der ungestörten Durchführung des Verwaltungsverfahrens.

cc) Stellungnahme

Einigkeit herrscht bzgl. der verwaltungsrechtlichen Disziplinarmittel. Sie werden trotz der Zugehörigkeit zum Verwaltungsstrafrecht im weiteren Sinn übereinstimmend als Verwaltungsrecht angesehen.

Zu klären ist indes, ob das Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn und das Finanzstrafrecht, deren Sanktionen im Gegensatz zu den Disziplinarmitteln der Verwaltung repressiven Charakter besitzen, im Kontext mit der vorliegenden Arbeit als Verwaltungsrecht oder als Strafrecht anzusehen sind.

(1) Strafrecht trotz weisungsabhängiger Verwaltungsbehörde

Da jede Strafverfolgung tief, ja oft existenzbedrohend in das Leben des betroffenen Bürgers eingreift, bestand und besteht ein besonderes Bedürfnis nach außerordentlichen rechtsstaatlichen Garantien. Dazu gehört insbesondere der Vollzug durch unabhängige Richter. Im Verwaltungsstrafrecht handeln hingegen (weisungsabhängige) Verwaltungsbeamte, was für die 1. Auffassung, d.h. für die Einordnung in das Verwaltungsrecht, spricht.

Ob eine Straftat dem gerichtlichen oder dem Verwaltungsstrafrecht unterliegt, ergibt sich indes rein formal aus der zur Vollziehung berufenen Behörde. Der Gesetzgeber verweist Delikte einmal in die Zuständigkeit der Gerichte, dann wieder in jene der Verwaltungsbehörden. Eine Entscheidung, ob Strafrecht vorliegt oder nicht, kann freilich nicht überzeugend auf Grundlage bloßer Zuständigkeiten getroffen werden, wie dies die 1. Auffassung vertritt.

317 Adamovich/Funk, VerwR, S. 416ff; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 704ff; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 676.

318 Vgl. VfSlg 8017/1977; Hellbling, Verwaltungsverfahren, Band II, § 1 VStG, S. 5ff; zur Wiederlegung möglicher Unterscheidungskriterien siehe auch Merkl, Verwaltungsrecht, S. 266ff.

Allerdings ist die neuere Judikatur des VfGH zu beachten, welche hinsichtlich der Aufteilung der Kompetenzen auch auf die Schwere der Delikte abhebt, so dass schwere Strafen nur von Gerichten, nicht aber von Verwaltungsbehörden verhängt werden dürfen; es sei unzulässig, Verwaltungsstrafen vorzusehen, die bereits das Ausmaß der von Gerichten zu verhängenden Strafen übersteigen.[319]

(2) Diskriminierende Wirkung

Für die 2. Auffassung spricht jedoch, dass auch das Verwaltungsstrafrecht bzw. das Finanzstrafrecht Geldstrafen und sogar repressive Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen kennt. Die Möglichkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen durch eine Behörde stellt eine Besonderheit des österreichischen Rechts dar[320] und wäre in Deutschland undenkbar. Eine repressive Freiheitsstrafe – beträgt sie auch nur sechs Wochen – hat die für das Strafrecht typische diskriminierende Wirkung, womit solche Sanktionen strafrechtlichen Charakter haben.

(3) *Exkurs:* Repressive Freiheitsstrafen

Der Normgeber verfügt jedoch mit Art. 6 MRK[321] und Art. 3 Abs. 2 BVG PersFr[322] Beschränkungen der Dispositionsfreiheit hinsichtlich dieser Freiheitsstrafen. Demnach sind repressive Freiheitsstrafen von normalen Verwaltungsbehörden zwar immerhin bis zur Höhe von sechs Wochen zu verhängen. Dabei besteht indes gemäß Art. 3 Abs. 3 BVG PersFr das Recht des Beschwerten, die Entscheidung in vollem Umfang und mit aufschiebender Wirkung bei einer unabhängigen Behörde anzufechten. Soweit unabhängige Behörden zur Verhängung von repressiven Freiheitsstrafen berufen sind, kann eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten verhängt werden. Zu den unabhängigen Behörden zählen insbesondere die Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS), die allerdings nur als Rechtsmittelinstanzen vorgesehen sind, sowie die Finanzstrafbehörden des Bundes, welche auch in erster Instanz zur Verhängung von repressiven Strafen ermächtigt sind.

319 Öhlinger, ÖJZ 1991, 217; Miklau, ÖJZ 1991, 361ff.

320 Fuchs, Strafrecht, Rdnr. 22.

321 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl. Nr. 210/1958 vom 24.9.1958, S. 1927ff.

322 Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988 vom 20.12.1988, S. 4493ff.

(4) Kein Wesensunterschied

Entscheidende Hinweise für die Einordnung zum Strafrecht ergeben sich indes aus der genaueren Betrachtung des Verwaltungsstrafrechts im engeren Sinn bzw. des Finanzstrafrechts. So wird hier mit Ausdrücken, Begriffen, Definitionen und Grundsätzen des StGB gearbeitet.[323] Die Verwaltungsübertretung etwa wird als rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten definiert.[324] Darüber hinaus sind neben der Haupttat auch Versuch (§ 8 VStG), Anstiftung und Beihilfe (§ 7 VStG) die Erscheinungsformen des Delikts; dabei handelt es sich um Begrifflichkeiten, die typischerweise für das Strafrecht gelten. Die Person, welche im Verdacht einer Verwaltungsübertretung steht, ist gemäß § 32 Abs. 1 VStG „Beschuldigter" und hat auch die der strafrechtlichen Terminologie entsprechenden Rechte.

So kann der Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren (§33 Abs. 2 VStG) bzw. Finanzstrafverfahren (§ 84 Abs. 2 FinStrG) nicht zur Beantwortung von Fragen bzw. zur Mitwirkung gezwungen werden. Vielmehr kann man von einem Aussage- bzw. Mitwirkungsverweigerungsrecht des Beschuldigten sprechen.[325]

Ein Wesensunterschied zwischen Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht ist folglich dogmatisch nicht vertretbar.[326]

Somit wird der 2. Auffassung gefolgt, wonach das Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn und das Finanzstrafrecht Teile des Strafrechts sind.

(5) Anwendung zweifelsfreien Rechts durch die EG

Neben dieser Analyse ist zu beachten, dass die EG nur „zweifelsfreies Recht" anwendet. Wenn also in Österreich die Rechtsnatur des Verwaltungsstrafrechts strittig ist, hält sich die EG aus diesem Streit heraus. Insoweit kann das Amt auch nicht einzelne nationale Rechtspositionen zur Begründung spezieller Kompetenzen heranziehen.

Dementsprechend endet das von OLAF anzuwendende Verwaltungsrecht dort, wo der Geltungsbereich des Verwaltungsstrafrechts bzw. des Finanzstrafrechts eröffnet ist. Die besonderen Befugnisse des VStG und FinStrG,

323 Droazil/Harbich, FinStrG, § 1 Nr. 3.

324 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 723.

325 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 77.

326 Vgl. VfSlg 8017/1977; Hellbling, Verwaltungsverfahren, Band II, § 1 VStG, S. 5ff; zur Wiederlegung möglicher Unterscheidungskriterien siehe auch Merkl, Verwaltungsrecht, S. 266ff.

welche viel weiter gehen als diejenigen des allgemeinen Verwaltungsverfahrens, finden demnach keine Anwendung auf die Kontrollen des OLAF, obgleich auch dabei Verwaltungsbehörden agieren.

II. Einfluss nationaler Strafverfahren auf Kontrollen des OLAF

Die von OLAF durchgeführten Untersuchungen sind, wie bereits oben dargelegt, als administrative Kontrollen einzustufen.[327] Aus diesem Grunde stellt sich die Frage nach ihrem Verhältnis zu nationalen Strafverfahren, die unter Umständen von den zuständigen nationalen Strafverfolgungsbehörden bei laufenden OLAF-Kontrollen eingeleitet werden.

Es gilt daher zu erörtern, ob ein von OLAF durchgeführtes administratives Untersuchungsverfahren gegen einen Wirtschaftsteilnehmer einzustellen ist und eine Abgabe an nationale Strafverfolgungsbehörden zu erfolgen hat, sobald ein Anfangsverdacht für ein strafrechtlich relevantes Verhalten erhoben wird.

1. Einstellung aus kompetenzrechtlichen Gründen

Für eine Einstellung der OLAF-Untersuchungen könnte die Tatsache sprechen, dass dem Amt keinerlei strafrechtliche Ermittlungsbefugnisse eingeräumt worden sind und auf Grund der fehlenden Gemeinschaftskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts auch gar nicht eingeräumt werden könnten.

Dagegen kann jedoch angeführt werden, dass sich eine parallele Fortführung des administrativen Untersuchungsverfahrens im kompetenzrechtlichen Sinne nicht auf die strafrechtlichen Ermittlungen der nationalen Behörden auswirkt, da dem OLAF keinerlei strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse zukommen, die sich mit etwaigen Ermittlungsmaßnahmen der nationalen Behörden überschneiden könnten.[328]

Eine zwingende Einstellung der administrativen Untersuchungen kommt insoweit nicht in Betracht.

2. Einstellung auf Basis des nemo-tenetur-Grundsatzes

Eine Einstellung des administrativen Verfahrens und eine Abgabe an die nationalen Strafverfolgungsbehörden könnte aus Gründen der Wahrung der Verfahrensrechte der Wirtschaftsbeteiligten zu befürworten sein.

327 Siehe dazu 3. Teil, A. I. 1., S. 56.
328 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 97.

Im österreichischen Strafverfahren gilt grundsätzlich der nemo-teneur-Grundsatz, d.h. niemand muss sich selbst belasten. Im Verwaltungsverfahren bestehen jedoch Mitwirkungs- und Auskunftspflichten der Wirtschaftsteilnehmer.

Zur Kollision des Grundsatzes des Verbots des Zwangs zur Selbstbeschuldigung (§ 84 Abs. 2 FinStrG) mit der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht (§ 119 BAO) kommt es in der Regel dann, wenn nach einem vollendeten (oder versuchten) Finanzvergehen eine abgabenrechtliche Prüfung durchgeführt wird. Die Mitwirkungspflicht kann im Abgabenverfahren durch Zwangsstrafen (§ 111 BAO) erzwungen werden.[329]

Kommt der Abgabenpflichtige seinen Mitwirkungspflichten nach, so schafft er selbst die gegen ihn gerichtete Beweislage für das nachfolgende Finanzstrafverfahren. Die Erfüllung der Mitwirkungspflicht im Abgabenverfahren hebt somit die Garantien des Art. 6 MRK bzw. des Art. 90 Abs. 2 B-BV auf.[330]

Nach Ansicht der Finanzverwaltung genügt die gesetzmäßige Ausübung des eingeräumten Ermessens hinsichtlich einer Verhängung von Zwangsstrafen (§ 111 BAO) den Garantien des Art. 6 MRK.[331] In Fällen vorangegangener Finanzvergehen ist danach von der Androhung und Verhängung von Zwangsstrafen zur Erzwingung einer Offenlegung abzusehen. Diese Ermessensausübung setzt indes einen ohnehin bestehenden Verdacht seitens der Prüfer voraus. Eine entsprechende grundrechtswahrende Ermessensausübung wird dem Prüfer daher vielfach nicht möglich sein. Die Richtlinie der gesetzeskonformen Ermessensausübung ist damit vielfach nicht erkennbar. Das abgabenrechtliche Mitwirkungssystem ist daher im Konnex mit einem nachfolgenden Strafverfahren verfassungsrechtlich bedenklich.[332]

In diesem Fall ist zur Wahrung der Verfahrensgrundsätze die zuständige Finanzstrafbehörde (Strafsachenstelle) zu informieren und die abgabenrechtliche Prüfung bis zur Prüfung des Verdachts durch die Strafsachenstelle zu unterbrechen. Bestätigt sich der Verdacht, so ist die Prüfung nach § 99

329 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.

330 Grabenwarter in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S. 128; Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.; 122; Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 86, 87.

331 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.

332 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.

Abs. 2 FinStrG fortzuführen. Während dieser Prüfung sind die strafprozessualen Garantien einzuhalten.[333]

Es ist jedenfalls unzulässig, nach einem begründeten Verdacht die abgabenrechtliche Prüfung weiterzuführen, die Mitwirkungspflichten des Abgabenpflichtigen auszunützen und erst nach Abschluss der Prüfung den Akt an die Strafsachenstelle weiterzuleiten.[334]

Aus dem nemo-tenetur-Grundsatz lässt sich demnach für Österreich eine Regelung dergestalt ableiten, dass die OLAF-Untersuchungen bei Aufnahme nationaler Strafermittlungen einzustellen bzw. – entsprechend des österreichischen Rechts – zu unterbrechen sind. Demzufolge gebietet schon allein der nemo-tenetur-Grundsatz eine Einstellung von OLAF-Kontrollen.

3. Einstellung auf Grund der VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99

Eine Einstellung der administrativen Untersuchungen kommt darüber hinaus gemäß des 13. Erwägungsgrunds der VO Nr. 2185/96 in Betracht: Danach hat die Kommission bei Untersuchungen des OLAF dafür Sorge zu tragen, dass bei dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nicht „ähnliche Kontrollen" und Überprüfungen durchgeführt werden. Dies schließt gleichzeitige Untersuchungen der Kommission im Rahmen sektorbezogener Gemeinschaftsregelungen ebenso wie zeitgleiche Kontrollen des jeweiligen Mitgliedstaates auf der Grundlage einzelstaatlicher Rechtsvorschriften aus.

Sofern also der Mitgliedstaat ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einleitet, gilt eine gleichzeitige administrative Kontrolle durch OLAF dennoch als eine „ähnliche Kontrolle" i.S.d. 13. Erwägungsgrunds der VO Nr. 2185/96;[335] denn das einzelstaatliche Strafverfahren führt in aller Regel – auf Grund der Gefahr der Nichtanerkennung der Ausgaben im Rahmen des EAGFL-Rechnungsabschlusses – zu einem verwaltungsrechtlichen Rückforderungsverfahren, so dass hier von einer Ähnlichkeit der Zielrichtungen der Kontrollen ausgegangen werden kann.

Zudem ist der Sinn einer Vermeidung doppelter Kontrollen zu beachten, der sich aus Erwägungsgrund Nr. 8 VO Nr. 2185/96 erschließt. Demnach dienen die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und dürfen nicht über das dafür notwendige Maß hinausgehen.

333 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.
334 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.
335 Billwiller, OLAF-Kontrollen Protugal, S. 100.

Sobald ein Mitgliedstaat Kontrollen und Überprüfungen auch in Form von strafrechtlichen Ermittlungen gegen einen Wirtschaftsteilnehmer einleitet, sind damit die Interessen der Gemeinschaft sichergestellt. Dementsprechend ist eine parallele administrative Kontrolle durch OLAF auf Grund des Erwägungsgrundes Nr. 8 VO Nr. 2185/96, der eine Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist, einzustellen.[336]

4. Ergebnis

Die administrativen Untersuchungen des OLAF sind sowohl auf Grund des nemo-tenetur-Grundsatzes im österreichischen Recht als auch auf Grund des in den Erwägungsgründen Nr. 13 und Nr. 8 VO Nr. 2185/96 niedergelegten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einzustellen, sobald nationale Behörden gegen den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer in gleicher Sache ein Strafverfahren einleiten, da auf Grund der nationalen Ermittlungen die Interessen der Gemeinschaft hinreichend sichergestellt ist.

Eine Wiederaufnahme der administrativen Untersuchungen könnte sich aber dann als notwendig und geboten erweisen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die nationalen Behörden auf Grund ungenügender eigener Kontrollen die strafrechtlichen Ermittlungen nur aufgenommen zu haben, um OLAF zur Verfahrenseinstellung zu bewegen.

III. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Bereits kurze Zeit nach Gründung der Europäischen Gemeinschaft wurde das Verhältnis des neu geschaffenen Gemeinschaftsrechts zu den Rechtsystemen der einzelnen Mitgliedstaaten diskutiert. Hauptgrund dafür war das Fehlen einer ausdrücklichen Kollisionsregel im Gemeinschaftsrecht und in den meisten Verfassungen der Mitgliedstaaten. Hinsichtlich der Rangfrage bestand von Anfang an Einigkeit darüber, dass dem Gemeinschaftsrecht gegenüber dem nationalen Recht ein Vorrang zukommen muss; denn für die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft war eine einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten eine wesentliche Voraussetzung. Anfangs war allerdings umstritten, ob der Vorrang als ein Geltungsvorrang oder als ein Anwendungsvorrang zu verstehen ist. Nach der ersten Meinung wäre eine mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare nationale Vorschrift nichtig.[337] Nach der zweiten Meinung würde sie im konkreten Einzelfall le-

336 Billwiller, OLAF-Kontrollen Protugal, S. 101.

337 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 632; Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, S. 98ff.

diglich keine Anwendung finden. Der EuGH hat sich in einem grundlegenden Urteil für einen Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht entschieden.[338]

In Österreich wurden die vertragsschließenden Organe durch die bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung zum Abschluss des Staatsvertrages zur Übernahme des Anwendungsvorranges ermächtigt.[339] So ist den Materialien zur Gesamtänderung der Bundesverfassung zu entnehmen, dass die österreichischen Organe den Anwendungsvorrang als Bestandteil das „acquis communautaire" angesehen haben.

IV. Vollzug des Gemeinschaftsrechts

Das Europäische Gemeinschaftsrecht gilt in dem geschilderten vorrangigen Sinne einheitlich und unmittelbar anwendbar in den Mitgliedstaaten und bedarf zu seiner praktischen Wirksamkeit der tagtäglichen Anwendung gegenüber den der Gemeinschaftsgewalt unterworfenen Stellen und Personen. Dabei ist grundsätzlich zu fragen, wer das Europäische Gemeinschaftsrecht vollzieht und wie es vollzogen wird.

1. Wer vollzieht das Europäische Gemeinschaftsrecht?

Es stellt sich die Frage, inwieweit die Ausführung des EG-Rechts der Gemeinschaft selbst anvertraut ist bzw. in welchem Maße die Behörden der Mitgliedstaaten verantwortlich sind. Man spricht in diesem Zusammenhang vom direkten Vollzug und vom indirekten Vollzug.[340] Anders als manche nationalen Verfassungen enthalten die Verträge keine ausdrückliche Regelung hierfür. Gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeit der Gemeinschaft ist davon auszugehen, dass die EG zur unmittelbaren Ausführung des von ihr gesetzten Rechts nur insoweit zuständig ist, als behördliche Stellen auf Gemeinschaftsebene errichtet und ihnen zulässigerweise der Vollzug des Gemeinschaftsrechts zugewiesen werden konnte. Sofern dies nicht der Fall ist, obliegt den Mitgliedstaaten gemäß ihren grundlegenden Kooperationspflichten als Teile der Gemeinschaft[341] die Anwendung des Gemeinschaftsrechts über ihren nationalen Behördenapparat. Da es EG-

338 Grundlegend EuGH, Urteil vom 15.7.1964, Costa ./. E.N.E.L., Rs 6/64, Slg. 1964, S. 1251, 1269ff; EuGH, Urteil vom 9.3.1978, Staatliche Finanzverwaltung ./. S.p.A. Simmenthal, Rs. 106/77, Slg. 1978, S. 629, 644.

339 Fischer, Europarecht, S. 115.

340 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 17ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 636.

341 Vgl. Art. 10 EGV „Gemeinschaftstreue".

Behörden mit gesetzesausführenden verwaltungsmäßigen Befugnissen nur in recht begrenztem Umfang – etwa im Bereich des Kartell- und Beihilferechts[342] – gibt, bedeutet diese Grundregel für die Gemeinschaftspraxis, dass der unmittelbare Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Gemeinschaft selbst die Ausnahme darstellt, die Anwendung des Europarechts durch die Behörden der Mitgliedstaaten dagegen die Regel.[343]

2. Wie wird das Europäische Gemeinschaftsrecht vollzogen?

Im Bereich des direkten Vollzugs richtet sich das Verwaltungsverfahren ausschließlich nach primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht, nationales Recht findet dagegen keine Anwendung.[344]

Bei der mitgliedsstaatlichen Durchführung des Gemeinschaftsrechts ist das „Prinzip der institutionellen Eigenständigkeit der Mitgliedstaaten“ zu beachten.[345] Welche nationalen Behörden das EG-Recht vollziehen und in welchem Verfahren, ist grundsätzlich. zunächst Angelegenheit der jeweiligen nationalen Rechtsordnung.[346]

Insbesondere wegen des Fehlens eines gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Verwaltungsrechts ist bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Behörden jeweils das nationale Verwaltungsrecht bzw. Verwaltungsverfahrensrecht zugrunde zu legen.[347]

Andererseits ist dem für die Auslegung des EG-Rechts bedeutsamen Grundsatz des „effet utile“ Rechnung zu tragen. Danach sind die Vertragskompetenzen jeweils auch teleologisch auszulegen mit dem Ziel voller Sinnentfaltung der Vorschrift, d.h. der Erzielung ihrer „nützlichen Wirksamkeit“[348] dergestalt, dass die allfällig denkbaren Gemeinschaftsbefugnisse wirklich voll ausgeschöpft werden sollen.[349] Die Effet-Utile-Maxime verleiht mithin dem Regelprinzip der begrenzten Einzelzuständigkeit der Gemeinschaft bei der Setzung sekundären Gemeinschaftsrechts diejenige Geschmeidigkeit,

342 Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 89ff.
343 Klein, Der Staat 33 (1994), S. 40ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 636; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, S. 924, 925.
344 Gornig/Trüe, JZ 1993, S. 884, 885; Streinz, Europarecht, Rdnr. 477ff.
345 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 641.
346 Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, S. 484ff.
347 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht., S. 31; vgl. auch Tetzel, RIW 1982, S. 336ff.
348 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 528; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, S. 931.
349 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 527, 643; Streinz in: Due/Lutter/Schwarze, FS Everling, Band II, S.1491, 1500.

welcher die EG zur angemessenen Erfüllung ihrer weitgespannten Aufgaben bedarf.[350]

Kern dieses Grundsatzes ist, dass die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich sein darf.[351] Daneben ist in diesem Zusammenhang das sog. Diskriminierungsverbot[352] zu beachten. Danach ist bei der Durchführung von gemeinschaftsrechtlichen Verfahren das nationale Recht in gleicher Weise anzuwenden, wie bei der Durchführung von vergleichbaren nationalen Verfahren.[353]

3. Vollzugsmerkmale externer OLAF-Kontrollen

Der Vollzugstyp der OLAF-Kontrollen nimmt eine Mittelstellung ein. Gemäß Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 handelt es sich bei externen Kontrollen und Überprüfungen des OLAF um einen direkten Vollzug, der dem Direktor als einem der Gemeinschaft zugeordneten Handlungsträger obliegt. Das einschlägige Verfahren müsste ausschließlich auf primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht gründen. Davon macht Art. 6 Abs. 4 wieder Abstriche, welcher bestimmt, dass sich die OLAF-Kontrolleure gemäß den für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaates geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten zu verhalten haben. Bei teleologischer Auslegung im Sinne der Effet-Utile-Maxime ist indes die umfassende Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Forderung im Einzelfall nicht außer Acht zu lassen.

III. Einfluss der Grundrechte auf Kontrollen des OLAF

1. Grundrechte des Gemeinschaftsrechts

Nach dem 12. Erwägungsgrund der VO Nr. 2185/96 müssen die OLAF-Kontrolleure die Grundrechte der betreffenden Personen wahren. Dies ergibt sich auch aus Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99.

350 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 530.

351 Klein, Der Staat, 33 (1994), S. 44ff; Streinz in: Due/Lutter/Schwarze, FS Everling, Band II, S.1491, 1500.

352 Streinz, Europarecht, Rdnr. 484, Oppermann, Europarecht, Rdnr. 644.

353 Streinz, Europarecht, Rdnr. 484; 646ff.

a) Die Grundrechte nach der Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat die allgemeine Geltung von Grundrechten schrittweise entwickelt und anerkannt.[354] Dabei zieht er neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) heran (siehe Art. 6 Abs. 2 EU).[355] Die EMRK fungiert dabei nur als Rechtserkenntnisquelle.[356] Eine unmittelbare Bindung der Europäischen Gemeinschaften an die EMRK besteht trotz Art. 6 Abs. 2 EUV jedoch nicht. Schließlich sind nicht die Europäischen Gemeinschaften sondern nur die Mitgliedstaaten Mitglieder der EMRK (sog. Konventionsstaaten[357]). Für die Bestimmung der Verfahrensrechte bei Verwaltungskontrollen beruft sich der EuGH insbesondere auf Art. 6 Abs. 1 EMRK (wonach jede Person ein Recht darauf hat, dass über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage in einem fairen Verfahren verhandelt wird) und auf Art. 8 Abs. 1 EMRK (wonach jeder Mensch das Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seiner Korrespondenz hat). Er hat folgende, in diesem Zusammenhang relevante Grundrechte anerkannt: Achtung der Privatsphäre, der Wohnung und des Briefverkehrs, Berufsfreiheit und Achtung der Verfahrensgrundrechte.[358] Diese Grundrechte finden in den Verfahrensrechten und bei der Begrenzung der Befugnisse ihren Niederschlag und werden in dem betreffenden Zusammenhang behandelt.[359]

b) Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Anlässlich der Regierungskonferenz von Nizza am 7.12.2000 wurde die Charta der Grundrechte der Europäischen Union[360] unterzeichnet und feierlich proklamiert. In der Charta wurde unter Vorsitz von Roman Herzog die Gesamtheit der bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rechte der europäischen Bürger sowie aller im Hoheitsgebiet der Union le-

354 Crones, Grundrechtlicher Schutz, S. 62; Kingreen in: Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art. 6, Rdnr. 16ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 489f; Streinz, Europarecht, Rdnr. 372ff.

355 Crones, Grundrechtlicher Schutz, S. 63; Herdegen, Europarecht, Rdnr. 38.

356 Crones, Grundrechtlicher Schutz, S. 63ff; Ehlers, Jura 2000, S. 372, 373; Ehlers in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 13 I 3, S. 322.

357 Ehlers, Jura 2000, S. 372, 376; Ehlers in: Ehlers, Grundrechte und Grundfreiheiten, § 13 I 4, S. 324.

358 Streinz, Europarecht, Rdnr. 372; zum Grundrechtsschutz von Unternehmen siehe Hilf/Hörmann, NJW 2003, S. 1ff.

359 Siehe dazu 3. Teil, B. I. 1., S. 75ff; 3. Teil, B. I. 3. c), d), S. 84ff; 3. Teil C. I. 2., S. 191ff.

360 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl. Nr. C 364 vom 18.12.2000, S. 1ff.

benden Personen zusammengefasst. Im Kontext mit OLAF – Kontrollen ist insbesondere Art. 47 Abs. 2 von Interesse, wonach – in Anlehnung an Art. 6 Abs. 1 EMRK – jede Person ein Recht darauf hat, dass ihre Sache in einem fairen Verfahren verhandelt wird, und dass sie sich beraten und verteidigen kann.

Diesem „klassischem" Grundrecht auf Gerichtsschutz ist in Art. 41 ein neues Grundrecht auf Verwaltungsschutz hinzugefügt, genauer das „Recht auf eine gute Verwaltung". Hierin ist eine Weiterentwicklung der gemeinsamen Rechtsüberzeugungen in den Mitgliedstaaten zu sehen, die in den nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrechten noch nicht voll zum Ausdruck kommt.[361]

Mehr und mehr wird wieder bewusst, dass das Gedeihen des Einzelnen, der Gesellschaft und Wirtschaft in einer offenen Demokratie nicht allein von der Gesetzmäßigkeit staatlicher Organe und deren voller gerichtlicher Kontrolle abhängt, sondern auch von der Fähigkeit einer aktiven Verwaltung, rasch und flexibel im Rahmen des Rechts die Lebensbedingungen zu sichern und zu verbessern.[362]

In Zukunft bleibt abzuwarten, welchen Status die Charta der Grundrechte der Europäischen Union haben wird.[363] Bislang trägt sie eher den Charakter einer Proklamation europäischer Einigkeit als den einer ausgefeilten, verbindlichen Rechtsvorschrift.[364] Soll sie zu verbindlichem EU-Recht werden, bedarf es ohnehin einer staatsvertraglichen Regelung, von der dann eine größere Präzisierung zu erwarten ist.[365]

Da die Charta nicht neben die anderen in Art. 6 Abs. 2 EUV genannten Grundrechtsquellen aufgenommen wurde, ist ihre Berücksichtigung im Rahmen der Grundrechtsinterpretation für den EuGH zwar rechtlich nicht geboten.[366] Die Charta kann jedoch als Anstoß für den EuGH betrachtet werden, das europäische Recht in ihrem Sinne auszulegen.

2. Grundrechte in der österreichischen Rechtsordnung

Das OLAF hat bei der Durchführung seiner externen Kontrollen die in dem betreffenden Mitgliedstaat normierten Grundrechte zu wahren. Das ergibt

361 Battis, DÖV 2001, S. 989; Bullinger in: Eberle, FS Brohm, S. 25ff.
362 Bullinger in: Eberle, FS Brohm, S. 33.
363 Calliess, EuZW 2001, S. 261, 267; Grabenwarter, DVBl. 2001, S. 1, 11.
364 Bullinger in: Eberle, FS Brohm, S. 31; Cichy, Wettbewerbsverfälschungen durch Gemeinschaftsbeihilfen, S. 176.
365 Bullinger in: Eberle, FS Brohm, S. 31.
366 Calliess, EuZW 2001, S. 261, 267f; Tettinger, NJW 2001, S. 1010f.

sich aus Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99, wonach die nationalen Vorschriften, und damit auch die Grundrechte zu beachten sind.[367]

a) Die Grundrechte auf Grund des österreichischen Bundesverfassungsrechts

Hauptquelle der Grundrechte in Österreich sind die Rechte der Bundesverfassung. Im österreichischen Recht gibt es jedoch keinen geschlossenen Grundrechtskatalog wie in Deutschland. Neben dem als Stammgesetz zu bezeichnenden B-VG gibt es stattdessen eine Fülle von Verfassungsgesetzen und sogar Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen.[368] Als älteste Rechtsquelle existiert das Gesetz zum Schutz des Hausrechts aus 1862, das in Gestalt des Art. 149 B-VG in die Verfassungsordnung übernommen wurde. Das Staatsgrundgesetz (StGG)[369] datiert in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1867. Die dort normierten Grundrechte waren als Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat, namentlich als Schutz vor freiheitsbeschränkenden Exekutivakten gedacht.[370] Auch dieses Gesetz wurde durch Art. 149 B-VG in die geltende Verfassungsordnung übernommen. Das B-VG spricht nicht von Grundrechten, sondern von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Art. 144 B-VG). Diese terminologische Besonderheit stellt den Grundrechtscharakter des Art. 9 StGG (Unverletzlichkeit des Hausrechts) oder der Art. 6 und Art. 18 StGG (Berufsfreiheit) jedoch nicht in Frage. Es besteht kein Zweifel daran, dass die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte alle Wesensmerkmale eines Grundrechts ausweisen und dem Bürger ein subjektiv-öffentliches Recht auf Schutz vor – seine Rechte verletzenden – Exekutiv- und Legislativakten gewähren.[371]

Grundrechte sind überdies punktuell als Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen normiert. So enthält beispielsweise das Datenschutzgesetz[372] in seinem § 1 ein als solches bezeichnetes Grundrecht auf Datenschutz.

Oberster Hüter der Grundrechte ist der Verfassungsgerichtshof, dem umfassende – abstrakte wie auch konkrete – Normenkontrollbefugnisse zustehen.

---

367 Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 240, 241.

368 Stelzer, ZÖR 1999, S. 10.

369 Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 (RGBl. 1867/142) über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG).

370 Günter, Berufsfreiheit und Eigentum in der EU, S. 122; Schambeck in: Machacek/Pahr/Stadler, 70 Jahre Republik, Grund- und Menschenrechte in Österreich, S. 85.

371 Günter, Berufsfreiheit und Eigentum in der EU, S. 122.

372 Datenschutzgesetz 2000, BGBl. 165/1999 vom 17.8.1999, S. 1277ff.

Das österreichische Recht kennt ebenfalls eine Verfassungsbeschwerde (Art. 139, 140, 140 a, 144 B-VG).[373]

Die Auswirkung der Grundrechte auf die Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer bzw. auf die Begrenzung von Befugnissen der OLAF-Kontrolleure wird in den entsprechenden Kapiteln diskutiert.[374]

b) Die Grundrechte der österreichischen Menschenrechtskonvention

Als Bestandteil des Bundesverfassungsrechts sind auch jene völkerrechtlichen Rechtstexte anzusprechen, die innerstaatlich auf der Stufe eines Verfassungsgesetzes stehen.[375] Unmittelbar anwendbar sind dementsprechend Teile der Staatsverträge von St. Germain 1919[376] bzw. von Wien 1955[377], die vor allem Minderheitenrechte zum Gegenstand haben und daher bei der vorliegenden Untersuchung keine Rolle spielen.

Wesentliche Bedeutung kommt hingegen der Menschrechtskonvention (MRK) zu. Dieses Vertragswerk besteht im Wesentlichen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), den Zusatzprotokollen sowie zahlreichen Vorbehalten und Staatserklärungen.[378]

Die MRK und das 1. Zusatzprotokoll wurden 1964 in Österreich in den Verfassungsrang erhoben.[379] Die weiteren Zusatzprotokolle wurden als verfassungsändernd bzw. verfassungsergänzend genehmigt.[380] Für die externen Kontrollen des OLAF in Österreich ist vor allem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 MRK bedeutsam.

B. Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer

Die im Einzelnen zu beachtenden Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer in Österreich ergeben sich folglich aus einem Zusammenspiel von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, wobei das Gemeinschaftsrecht als grundsätzlich zu beachtender Mindeststandard anzusehen ist.

---

373 Ausführlich zum gerichtlichen Schutz, siehe Zierlein, EuGRZ 1991, S. 301, 311f.
374 Siehe insbesondere zum Schutz des Hausrechts 3. Teil, C. II. 1. a) bb) (1), S. 196ff.
375 Stelzer, ZÖR 1999, S. 11, 16.
376 Abschnitt V „Schutz der Minderheiten“, StGBl. Nr. 303/1920, vom 10.9.1919, S. 995ff.
377 Art. 7 „Rechte der slowenischen und kroatischen Minderheiten“, BGBl. Nr. 152/1957 vom 4.6.1957, S. 872ff.
378 Fischer/Köck, Europarecht, S. 131; Mayer, B-VG, MRK, S. 582.
379 BGBl. Nr. 59/1964 vom 4.3.1964, S. 623ff; siehe auch Stelzer, ZÖR 1999, S. 11, 16.
380 Mayer, B-VG, MRK, S. 582.

I. Verfahrensrechte nach Gemeinschaftsrecht

1. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH als Rechtsquellen

Auf Gemeinschaftsebene kommt zunächst geschriebenes Gemeinschaftsrecht in Betracht, also insbesondere der EGV sowie die VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99.

a) Nicht kodifizierte Regelungen

In vielen Bereichen des europäischen Gemeinschaftsrechts hat zwar bereits eine Kodifikation stattgefunden, einzelne Bereiche werden jedoch bisher nur unvollkommen geregelt. Dazu gehören insbesondere die Grundlagen des Verwaltungsverfahrens, die bislang nur vereinzelt primär- oder sekundärrechtlich gesetzlich normiert sind. Für diese Bereiche ist eine Ergänzung durch ungeschriebene Regeln notwendig. Zu diesem Zweck hat der EuGH die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf der Basis solcher Normen des Gemeinschaftsrechts entwickelt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.[381] Dieses ungeschrieben entstandene Gemeinschaftsrecht gehört ebenso wie die Gemeinschaftsverträge zum primären Gemeinschaftsrecht.[382]

Es gibt also kein Über- oder Unterordnungsverhältnis.[383] Eine Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze stellt daher einen Verstoß gegen primäres Gemeinschaftsrecht dar und ist damit Klagegrund i.S.v. Art. 230 EGV.[384]

b) Legitimation

Für die Legitimation zur Entwicklung dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze lassen sich nach der Ansicht des EuGH zwei Gründe anführen: Erstens will der EuGH sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung aussetzen,[385] zweitens weist er darauf hin, dass ohne die Entwicklung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen Rechtsschutz in den nationalen Verfassungen gesucht werden würde, was die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts gefährden könne.[386]

---

381 Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 18.
382 Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 122.
383 Bast, RIW 1992, S. 742, 743.
384 Cremer in: Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art. 230, Rdnr. 78.
385 EuGH, Urteil vom 12.7.1957, Algera ./. Gemeinsame Versammlung der EGKS, verb. Rs. 7/56 und 3-7/57, Slg. 1957, S. 83, 118.
386 EuGH, Urteil vom 17.12.1970, Internationale Handelsgesellschaft ./. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Rs. 11/70, Slg. 1970, S. 1125, 1135, Rdnr. 3.

Die Literatur führt ergänzend Art. 220 EGV ins Feld, wonach die Aufgabe der Wahrung des Rechts bei Auslegung und Anwendung des Vertrages dem EuGH zugewiesen wird. Dadurch werde der materielle Rahmen der Rechtsprechungsbefugnis festgelegt.[387] Zu dem Begriff „Recht" zählten auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze.[388] Außerdem wird auf die primärrechtliche Erwähnung der allgemeinen Rechtsgrundsätze in den Art. 288 Abs. 2 EGV und Art. 188 EAV hingewiesen, wonach sich die außervertragliche Haftung der Gemeinschaften nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen richtet, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.[389] Daneben ist noch Art. 31 Abs. 3 lit. b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge[390] zu beachten, wonach jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrages in gleicher Weise zu berücksichtigen ist.

c) Ermittlung

Die Ermittlung allgemeiner Rechtsgrundsätze erfolgt in mehreren Schritten. Zunächst muss eine wesentliche Lücke im gesetzlich normierten Gemeinschaftsrecht festgestellt werden.[391] Dann muss in den nationalen Rechtsordnungen tatsächlich ein solcher Grundsatz gefunden (und nicht erfunden) werden.[392] Anschließend werden die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Wege eines an den Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts orientierten Rechtsvergleichs als übereinstimmende Prinzipien herausgefiltert.[393] Als weitere Rechtserkenntnisquellen werden die völkerrechtlichen Verträge herangezogen, oder aber die Herausbildung der Grundsätze erfolgt durch Abstraktion aus dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht, aus der Billigkeit, aus Gedanken der Rechtslogik oder aus dem Begriff des Rechts selbst.[394]

387 Streinz, Europarecht, Rdnr. 356.
388 Wegener in: Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art. 220, Rdnr. 4; Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 16.
389 Anweiler, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 44; beachte auch Art. 6 Abs. 2 EUV.
390 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, BGBl. Nr. 40/1980 vom 25.1.1980, S. 775ff.
391 Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 14.
392 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 483.
393 Herdegen, Europarecht, Rdnr. 169; Lenz/Mölls, WuW 1991, 771.
394 Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 23ff.

2. Auslegung von Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 bzw. Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99

a) Berücksichtigung nationaler Verfahrensvorschriften

Nach Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 haben sich die Kontrolleure des OLAF vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts an die im Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu halten.

Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99, welche besagt, dass sich die Bediensteten des OLAF während der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort gemäß den für die Beamten des betreffenden Mitgliedstaates geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten verhalten sollen.

Der Bezug auf die „Gepflogenheiten" bedarf dabei einer an den Methoden des EuGH orientierten Auslegung.

Dabei ist zunächst der Wortlaut heranzuziehen.[395] Es ist zu beachten, dass eine Verordnung gemäß Art. 4 der VO Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachenfrage[396] in allen Amtssprachen abzufassen ist. Aus Art. 33 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge wird der Grundsatz hergeleitet, dass alle Amtssprachen gleichermaßen verbindlich sind.[397] Auf Grund der in verschiedenen Sprachen abgefassten Texte kann die Wortlautauslegung jedoch grundsätzlich nur bedingt herangezogen werden.[398] Daher stellt der Gerichtshof bei Auslegungsfragen vor allem auf den wirklichen Willen der Urheber und der von ihnen verfolgten Zwecke im Lichte der Fassung in allen Sprachen ab.[399]

Bei dieser teleologischen Auslegung ist daher die ratio legis zu ergründen.[400]

---

395 Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, S. 152ff; Kohler-Gehrig, JA 1998, S. 807, 809; zur Wortlautauslegung im deutschen Recht siehe Butzer/Epping, Arbeitstechnik im öffentlichen Recht, S. 32.

396 VO Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachfrage, Abl. Nr. 17 vom 6.10.1958, S. 385ff.

397 Streinz, Europarecht, Rdnr. 240f.

398 EuGH, Urteil vom 7.7.1988, Moksel Import & Export ./. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Rs. 55/87, Slg. 1988, S. 3845ff; Meyer, Jura 1994, S. 456; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 683.

399 EuGH, Urteil vom 12.11.1968, Stauder ./. Ulm, Rs. 29/69, Slg. 1969, S. 419ff .

400 Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, S. 202ff; Kohler-Gehrig, JA 1998, 807, 810; zur teleologischen Auslegung im deutschen Recht siehe Butzer/Epping, Arbeitstechnik im öffentlichen Recht, S. 34.

Schon die Wortlautauslegung der deutschen Fassung deutet darauf hin, dass von dem terminus technicus „Gepflogenheiten“ auch interne Verwaltungsvorschriften und Dienstanweisungen erfasst sein sollen, die Auswirkungen auf das nationale Prüfverfahren haben. Auch die teleologische Auslegung kommt zu dem selben Schluss, da Sinn und Zweck des Verweises auf die binnennationalen Rechtssysteme ja gerade die Beachtung der jeweiligen nationalen Besonderheiten ist.

Somit sind typische nationale „Gewohnheiten“ beim Verwaltungsverfahren auf Grund dieser Formulierung bei den Untersuchungen zu berücksichtigen.[401]

Zudem ergibt sich aus Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99, dass das OLAF bei der Durchführung seiner Kontrollen die nationalen Vorschriften und damit auch die in dem betreffenden Mitgliedstaat normierten Grundrechte zu beachten hat.[402]

b) Stellenwert gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensregelungen

Klärungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang indes, welche Bedeutung die Einschränkung „vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts“ besitzt.[403]

Bei der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Normen ist grundsätzlich neben dem Wortlaut und der teleologischen Analyse vor allem auch die systematische Interpretation heranzuziehen.[404]

Die Formulierung „vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts“ in Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 weist deutlich auf den im Gemeinschaftsrecht allgemein anerkannten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hin. Danach dürfen Gemeinschaftsbehörden, wie im vorliegenden Fall das OLAF, bei ihrer Tätigkeit nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um primäres oder sekundäres, geschriebenes oder ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht handelt.[405]

Da der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung primärrechtlichen Charakter hat, vermag eine Verordnung diese prinzipielle Bindung der Gemeinschaftsbehörden an das Gemeinschaftsrecht nicht aufzuheben. Der Satz

401 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S, 137.
402 Hendrik Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 240, 241.
403 Art. 6 Abs.1 UA 3 VO Nr. 2185/96.
404 Bleckmann/Pieper in: Dauses, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Band I, Rdnr. 3ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 680ff.
405 Vgl. Arnold, EuR 1995, Beiheft 1, S.7.

„vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts“ soll also lediglich sicherstellen, dass die Bediensteten des OLAF trotz des Verweises auf das nationale Recht keinesfalls gegen das vorrangige Gemeinschaftsrecht verstoßen dürfen. Dies bedeutet, dass nationales Recht nur insoweit angewandt werden darf, als damit keine Beugung des Gemeinschaftsrechts erfolgt. Sofern also nationale Verfahrensvorschriften gegen primär- oder sekundärrechtliche Regelungen verstoßen, dürfen sie trotz des Verweises auf nationales Verfahrensrecht nicht angewendet werden.

c) Anwendungsverhältnis von nationalem und gemeinschaftlichem Recht

Vor dem Hintergrund von Art. 6 Abs. 1 UA 3 sind unterschiedliche Fallkonstellationen zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht denkbar:

aa) Fallkonstellationen

Erstens besteht die Möglichkeit, dass für eine bestimmte Fallgestaltung im nationalen Verfahrensrecht eine Regelung vorliegt, das Gemeinschaftsrecht dagegen weder im geschriebenen Recht noch im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze relevante Normen bereithält. In einem solchen Fall haben die Kontrolleure grundsätzlich die spezielle nationale Regelung anzuwenden, sofern sie nicht gegen allgemeine gemeinschaftsrechtliche Prinzipien verstößt. Eine Kollision zwischen den beiden Rechtsordnungen liegt dabei nicht vor.[406]

Zweitens kann für einen bestimmten Sachverhalt sowohl im nationalen Recht als auch im Gemeinschaftsrecht eine Regelung vorhanden sein. Hier ist zu prüfen, ob es sich um eine spezielle gemeinschaftsrechtliche Regelung oder um einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts handelt. Besteht eine spezielle Regelung, ist diese in jedem Fall vorrangig anzuwenden und die nationale Regelung ist wegen des Vorbehalts des Gemeinschaftsrechts nicht anwendbar.[407] Die nationale Regelung ist indes verbindlich, wenn sie im Sinne einer Konkretisierung der allgemeinen gemeinschaftlichen Regelung auszulegen ist.[408]

Enthalten die nationalen Vorschriften beispielsweise spezielle Ausprägungen des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, kommen sie trotz des bestehenden Gemeinschaftsrechts unmittelbar zur Anwendung;

406 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 140.
407 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 620; Thun-Hohenstein, Europarecht, S. 91ff.
408 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 141.

denn sie stellen keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, sondern lediglich eine Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze dar.

Dabei darf das nationale Recht allerdings nicht hinter dem gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard zurückbleiben. Wenn also nationale Vorschriften kein rechtliches Gehör gewähren sollten, geht der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz vor.

Die Aushöhlung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze in Folge Anwendung niedrigerer nationaler Verfahrensstandards ist zu verhindern.

Einigkeit besteht ebenfalls darüber, dass in den Fällen, in denen das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht einen bestimmten Sachverhalt übereinstimmend regeln, eine Anwendung des nationalen Rechts entbehrlich ist. Hier gilt dann nur die vorrangige gemeinschaftsrechtliche Regelung.[409]

Fraglich ist jedoch, wie zu verfahren ist, wenn sowohl im Gemeinschaftsrecht als auch im nationalen Recht eine Regelung vorhanden ist, die nationale Regelung indes strengere Anforderungen hinsichtlich der Verfahrensrechte stellt.

Bei der Durchführung von Kontrollen nach Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten haben die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben über Art und Weise der Durchführung stets den Vorrang gegenüber nationalen Kontrollvorschriften.[410]

Dieser Grundsatz kann bei Kontrollen durch OLAF indes nicht herangezogen werden, da Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 und Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99 ja gerade auf die nationalen Verfahrensvorschriften verweisen. In einem solchen Fall ist daher trotz der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben das nationale Recht anzuwenden. Andernfalls würden die genannten Verweise auf nationale Regelungen ad absurdum geführt. Deren Anwendung stellt dann keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar, sondern garantiert beispielsweise mehr Rechte der Wirtschaftsteilnehmer oder eröffnet neue Befugnisse der Behörde.

bb) Konsequenz für OLAF

Der auch für Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 geltende „Vorbehalt des bestehenden Gemeinschaftsrechts“ soll dementsprechend offensichtlich des-

409 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 620; Thun-Hohenstein, Europarecht, S. 91ff.

410 EuGH, Urteil vom 14. Januar 1981, BRD ./. Kommission, Rs. 819/79, Slg. 1981, 21, 35, Rdnr. 10; EuGH, Urteil vom 7. Februar 1970, BRD ./. Kommission, Rs. 18/76, Slg. 1979, 343, 387f, Rdnr. 20ff; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, S. 930ff; Ulrich, Kontrollen des EG-Kommission, S. 91.

sen verfahrensrechtlichen Mindeststandard garantieren. Sieht eine nationale Rechtsordnung dagegen höhere rechtsstaatliche Verfahrensstandards vor, so haben die Kontrolleure des OLAF dem Rechnung zu tragen und diese höheren Standards anzuwenden. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei Kontrollen des OLAF die gleiche Behandlung erfahren, wie bei nationalen Kontrollen und ihnen dabei die gleichen Rechte und Pflichten wie im nationalen Kontrollverfahren eingeräumt sind. Die Vorschrift verpflichtet mithin die Bediensteten des OLAF dazu, grundsätzlich das gesamte nationale Verfahrensrecht zu beachten, solange dieses nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstößt.[411]

d) Korrektur durch den Grundsatz des „effet utile“

Schließlich ist zu klären, ob auch im Rahmen dieses speziellen, sekundärrechtlich geregelten Anwendungsverhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht die allgemeinen Grundsätze für den Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch nationale Behörden zur Anwendung kommen. Insbesondere stellt sich dabei die Frage, ob mittels des Grundsatzes des effet utile solche nationalen Regelungen, die aus Sicht des OLAF seine Ermittlungen behindern könnten, gemeinschaftskonform ausgelegt bzw. unangewandt bleiben müssen.[412]

aa) Sicht der Mitgliedstaaten

Die Vertreter der Mitgliedstaaten sind wohl der Auffassung, dass infolge dieser spezielle Regelung in der VO 2185/96 bzw. 1073/99 der Grundsatz des effet utile nicht mehr uneingeschränkt zur Anwendung kommen kann.

Gewiss ist es einer Regelung, die ausdrücklich auf die nationalen Rechtsordnungen verweist, immanent, dass die unterschiedlichen Verfahrensvorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten auch angewendet werden. Umgekehrt kann der Verweis auf nationale Unterschiedlichkeit aber kaum als Argument für eine einheitliche Auslegung und eine dementsprechende Korrektur durch den Grundsatz des „effet utile“ angeführt werden. Entweder muss sich der Gemeinschaftsgesetzgeber von vornherein dazu entschließen, einheitliche Ermittlungsregeln aufzustellen, so dass die Ermittlungen in allen Mitgliedstaaten einheitlich ablaufen können; oder er hat die zwangsläufig

411 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 141, 142; Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 113.

412 EuGH, Urteil vom 21.9.1983, Deutsche Milchkontor, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, S. 2633, 2665; EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Land Rheinlandpfalz ./. Alcan, Rs. C-24/95, Slg. 1997, S. I-1591ff.

auftretenden Unterschiede hinzunehmen, die sich durch die Anwendung der verschiedenartigen nationalen Regelungen ergeben können. Eine von OLAF als nicht optimal wirksam angesehene nationale Regelung kann daher nicht einfach unter Berufung auf den Grundsatz des „effet utile“ außer Kraft gesetzt werden.

bb) Sicht der Kommission

Die Kommission bzw. OLAF selbst sehen das naturgemäß anders und vertreten die Auffassung, dass auch bei dieser Regelung die allgemeinen Grundsätze uneingeschränkt zur Anwendung kommen können.[413]

Tatsächlich ist anzuerkennen, dass im Interesse eines wirksamen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zumindest solche nationalen Regelungen nicht akzeptabel sind, welche die erforderlichen Ermittlungen des OLAF im Einzelfall praktisch unmöglich machen oder jedenfalls unverhältnismäßig erschweren. Ebenso kann nicht uneingeschränkt hingenommen werden, dass Ermittlungsakte des OLAF dann nicht durchgesetzt werden können, wenn entsprechende nationale Regelungen möglicherweise nicht anwendbar sind. Eine derartige Auslegung würde dazu führen, dass in bestimmten Mitgliedstaaten Ermittlungen überhaupt nicht bzw. nicht Erfolg versprechend durchgeführt werden könnten. Ein wirkungsvoller Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, wie er in Art. 280 EGV gefordert ist, wäre damit nicht zu erreichen.

cc) Ergebnis

Daher liegt die Lösung des Problems inmitten der beiden vertretenen Ansichten. Der Grundsatz des „effet utile“ darf nicht dazu benutzt werden, wegen einer möglicherweise größeren Effektivität der Kontrollen die unterschiedlichen Verfahrens- bzw. Ermittlungsvorschriften der einzelstaatlichen Rechtssysteme durch eine extensive Auslegung zu vereinheitlichen.

Das Effektivitätsgebot muss aber immer dann zur Anwendung kommen, wenn die Beachtung einzelner Verfahrensrechte dazu führen würde, dass die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung praktisch unmöglich wird.[414]

413 Spitzer, Kontrollen – ATLAS - Risikoanalyse, S. 31, 40.

414 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 143; Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 113.

3. Die Verfahrensrechte der Gemeinschaft im Einzelnen

Bei Untersuchungen des OLAF haben seine Kontrolleure zunächst die relevanten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zu beachten. Dies gilt für Zuständigkeit, formelle Erfordernisse, Durchführung von Untersuchungen und Rechte der Betroffenen gleichermaßen.

a) Zuständigkeit

Kontrollen werden gemäß Art. 4 VO Nr. 2185/96 entweder als Kontrolle des OLAF vom Amt selbst vorbereitet und durchgeführt oder als gemeinsame Kontrolle auf Wunsch des betreffenden Mitgliedstaates von OLAF gemeinsam mit den zuständigen Behörden des Mitgliedstaates vorgenommen.[415] Geleitet und verantwortet werden die Untersuchungen gemäß Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96[416] jeweils durch die Bediensteten des OLAF. Dabei kann der betreffende Mitgliedstaat nicht verhindern, dass eine solche Kontrolle auf seinem Hoheitsgebiet durchgeführt wird.[417]

Auch die eigenen Kontrollen des OLAF erfolgen in enger Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten. Diese sind rechtzeitig[418] über Gegenstand, Ziel und Rechtsgrundlage der Kontrollen zu unterrichten, damit sie die erforderliche Unterstützung gewähren können. Im Einvernehmen mit dem betreffenden Mitgliedstaat können gemäß Art. 6 UA 1 VO Nr. 2185/96 zudem Beauftragte anderer Mitgliedstaaten als Beobachter fungieren und es können Stellen zur technischen Unterstützung herangezogen werden, um unter Verantwortung des OLAF bestimmte Aufgaben wahrzunehmen.[419]

---

415 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 108; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 187f.

416 Die ursprünglich der Kommission erteilten Befugnisse in der VO Nr. 2185/96 können gemäß Art. 3 UA 1 VO Nr. 1073/99 nunmehr von dem OLAF wahrgenommen werden.

417 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 108.

418 Aus der Sicht der Kommission erfolgt die Untersuchung rechtzeitig, wenn der Behörde, an die sich die Mitteilung richtet, die erforderliche Zeit zur Verfügung steht, um diese Mitteilung in Empfang zu nehmen und einer ersten Prüfung zu unterziehen. Auf Grund außergewöhnlicher Umstände ist eine Verkürzung der Frist möglich, insbesondere dann, wenn die Kommission selbst eine Information erst unmittelbar vor einer Maßnahme erhalten hat. Eine Kontrolle ohne Ankündigung ist jedoch keinesfalls gerechtfertigt; so die Erklärung der Kommission im Rahmen der Verhandlungen für den Vorschlag der VO Nr. 2185/96, BR-Drs. 405/96 vom 23.4.1996, Anlage 2, S. 16.

419 Kommission, Betrugsbekämpfungsbericht 1996, S. 49.

b) Formelle Erfordernisse

Die Einleitung einer Kontrolle wird vom Direktor des OLAF von sich aus oder auf Ersuchen eines betroffenen Mitgliedstaates beschlossen (Art. 5 VO Nr. 1073/99). Er leitet auch die Durchführung der Kontrolle (Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 1073/99).

Die Kontrolleure haben gemäß Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 ihre Aufgaben unter Vorlage einer schriftlichen Ermächtigung wahrzunehmen, die über ihre Person und ihre Dienststellung Auskunft gibt. Zudem müssen sie im Besitz eines vom Direktor ausgestellten schriftlichen Auftrages sein, aus dem der Gegenstand der Untersuchung hervorgeht (Art. 6 Abs. 3 VO Nr. 1073/99). In Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 sind die formellen Voraussetzungen fast wortgleich geregelt. Fraglich ist, ob der schriftliche Auftrag neben dem Gegenstand der Untersuchung auch konkrete Angaben zu Ziel und Zweck der Untersuchung enthalten muss.[420] Dies könnte sich aus einem Zusammenspiel der beiden Verordnungen ergeben.[421]

Doch ist es auffällig, dass nach der neueren Verordnung[422] entgegen der älteren Regelung[423] nur noch der Gegenstand, nicht aber der Zweck anzugeben ist.[424] Folglich ergibt sich aus der VO Nr. 1073/99 keine Begründungspflicht bzgl. der einzelnen Kontrollmaßnahmen.[425] Vielmehr ist eine Einzelbezeichnung der zu überprüfenden Unterlagen angezeigt; jedenfalls in dem Maße, wie dies OLAF schon vor Aufnahme seiner eigentlichen Kontrolltätigkeit ohne weiteres möglich ist.[426]

c) Durchführung von Untersuchungen

aa) Verfahrensgrundsätze

Die VO Nr. 2185/96 enthält keine speziellen sekundärrechtlichen Regelungen für die Durchführung von Untersuchungen des OLAF. Die Erwägungsgründe zu dieser Verordnung enthalten jedoch die Vorgabe, dass die Untersuchungen nicht über das Maß hinausgehen dürfen, das notwendig ist, um

420 Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 UA. 2 letzter Halbsatz VO Nr. 2185/96.
421 So Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 110.
422 Art. 6 Abs. 3 VO Nr. 1073/99.
423 Art. 6 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96.
424 Ausführliche Darstellung Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 116ff.
425 So auch Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 118.
426 Burrichter/Hauschild in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 11 Rdnr. 10 und Art. 14, Rdnr. 5 zur VO Nr. 17/62, Abl. Nr. 204 vom 21.02.1962, S. 62ff; Due, EuR 1988, S. 33, 35.

eine ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen.[427]

Darin kann ein Hinweis auf den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gesehen werden, der bei allen Untersuchungstätigkeiten des OLAF zu beachten ist. Weiterhin enthalten die Erwägungsgründe auch die Maßgabe, bei den Untersuchungen die Grundrechte der betroffenen Personen zu wahren.[428]

Mangels Bezugnahme auf nationales Recht stellt dies lediglich einen Hinweis auf die Beachtung der allgemeinen Gemeinschaftsgrundrechte dar.[429]

Aus dem Selbstverständnis der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft[430] resultiert indes die Bindung der Gemeinschaftsorgane an allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht.[431]

(1) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung werden weitere Grundsätze abgeleitet. Er umfasst vor allem die aus dem deutschen Recht bekannten Prinzipien des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes.[432] Damit statuiert er zum einen die Bindung der gemeinschaftlichen Verwaltung an höherrangiges Recht einschließlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze.[433] Zum anderen beinhaltet er das Erfordernis einer primär- oder sekundärrechtlichen Ermächtigungsgrundlage für belastende Eingriffe der Gemeinschaftsorgane.[434] Als wesentliche Ausprägungen dieses Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sind die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes zu nennen.[435]

427 8. Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96.
428 12. Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96.
429 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 110.
430 Grundlegend dazu Hallstein in: Hallstein, Europäische Reden, S. 341, 348.
431 Pernice in:Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 8; Stetter in: Dauses, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Band III, Rdnr. 59.
432 Weber in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 73.
433 Gornig/Trüe. JZ 2000, S. 395, 457.
434 Weber in: Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 73; Pauly, EuR 1998, S. 242, 255.
435 Weber, in: Schweizer, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 73; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 504ff; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 459.

(2) Vertrauensschutz und Rechtssicherheit

Auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes kann sich der Einzelne in solchen Fällen berufen, in denen Gemeinschaftsorgane eine vertrauensbegründende Situation geschaffen haben, wie z.B. bei einer Selbstbindung der gemeinschaftlichen Verwaltung.[436] Bzgl. der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist immer der Kenntnisstand des Betroffenen bzw. eines umsichtigen und besonnenen Dritten zu berücksichtigen.[437]

Der Grundsatz der Rechtssicherheit wirkt sich im Verwaltungsverfahren, vor allem in dem Gebot der Klarheit und Bestimmtheit von Einzelfallentscheidungen aus. Dies bedeutet, dass im Zuge einer Verwaltungsmaßnahme dem Einzelnen ermöglicht werden muss, seine Rechte und Pflichten unzweideutig zu erkennen, um entsprechende Vorkehrungen treffen zu können.[438]

(3) Ermessen

Die VO Nr. 2185/96 räumt dem OLAF teilweise Ermessensentscheidungen ein.[439]

Für die Ausübung eines Ermessens gelten bestimmte Kriterien, deren Nichteinhaltung zu einem gerichtlich überprüfbaren Ermessensfehler führen können. Allgemeine Aussagen zur Kontrolldichte lassen sich in der Rechtsprechung des EuGH nur schwer festmachen. Grundsätzlich ist aber zu beachten, dass der Gerichtshof bei administrativen Entscheidungsspielräumen nicht der aus dem deutschen Verwaltungsrecht bekannten Trennung von – gerichtlich überprüfbaren – unbestimmten Rechtsbegriffen auf der Tatbestandsseite und behördlichem – nicht voll gerichtlich überprüfbarem – Ermessen auf der Rechtsfolgenseite einer Norm folgt.[440]

Der EuGH hat wiederholt betont, dass sich besonders weite Entscheidungsspielräume angesichts sehr komplexer bzw. unsicherer tatsächlicher Entscheidungssituationen und -grundlagen oder wegen der besonderen Dringlichkeit der zu treffenden Entscheidung ergeben können. Ein Missbrauch des Ermessens liegt daher nur dann vor, wenn

436 Pernice in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 93ff; Grabitz, NJW 1989, S. 1776, 1779; Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 459.
437 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 77.
438 Schilling, EuGRZ 2000, S. 1, 19.
439 Z.B. Art. 2 VO Nr. 2185/96; Art. 6 Abs. 1 UA 1 S. 2 VO Nr. 2185/96; Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96.
440 Cremer in: Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art. 87, Rdnr. 26.

– mit dem Erlass einer Maßnahme absichtlich ein rechtswidriges Ziel verfolgt wird oder
– aus einem schwerwiegenden, einer Verkennung des gesetzlichen Zwecks gleichkommenden Mangel an Voraussicht oder Umsicht andere Ziele als diejenigen verfolgt werden, zu deren Erreichung die im Vertrag vorgesehenen Befugnisse verliehen werden.[441]

Auf Grund dieser Einschränkung ist davon auszugehen, dass dem OLAF bei der Ausübung von Ermessen ein weiter – gerichtlich nicht überprüfbarer – Spielraum zusteht. Dies trägt insbesondere der Dringlichkeit und Komplexität von Kontrollmaßnahmen Rechnung.

(4) Verhältnismäßigkeit

Bei der Durchführung von Kontrollen durch das OLAF ist auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen.

Nachdem das Prinzip der Verhältnismäßigkeit vom EuGH in Anlehnung an deutsche Rechtstradition schon länger als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt worden war, ist es nunmehr als Voraussetzung des Gemeinschaftshandelns in Art. 5 Abs. 3 EGV vertraglich vorgeschrieben.[442] In Erfüllung der bekannten Unterkriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S. dürfen die EG-Organe nur solche Maßnahmen treffen, die nicht über das Maß hinausgehen, welches für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderlich ist.[443]

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist zudem gleich mehrfach sekundärrechtlich ausgeprägt. So sieht der 8. Erwägungsgrund der VO Nr. 2185/96 vor, dass die Kontrollen nicht über das Maß hinausgehen dürfen, das notwendig ist, um eine ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Eine weitere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist Art. 3 VO Nr. 2185/96. Danach hat OLAF dafür Sorge zu tragen, dass bei den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern nicht gleichzeitig aus denselben Gründen entsprechende Kontrollen im Rahmen sektorbezogener Gemeinschaftsregelungen durchgeführt werden. In gleichem Sinn berücksichtigt das OLAF Kontrollen, die der betreffende Mitgliedstaat nach Maßgabe seines Rechts aus denselben Gründen bei den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern durchführt oder bereits durchgeführt hat. Eine weitere Ausprägung ist in

441 Streinz, Europarecht, Rdnr. 525.
442 Wichard in: Callies/Ruffert, EUV, EGV, Art. 5 EGV, Rdnr. 45ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 521.
443 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 514, 521.

Art. 6 Abs. 5 VO Nr. 1073/99 enthalten, wonach die Dauer der Kontrollen den Umständen und der Komplexität des betreffenden Falles angemessen sein muss.

(5) Subsidiarität

Eine weitere Grenze für die Kontrollen des OLAF ergibt sich aus dem in Art. 5 Abs. 2 EGV normierten Subsidiaritätsprinzip.[444] Danach wird die Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur insoweit tätig, als die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene verfolgt werden können. Die in Art. 2 VO Nr. 2185/96 enthaltenen Anwendungsbeschränkungen sind Konkretisierungen des Subsidiaritätsprinzips.

bb) Ort der Untersuchung

Aus der Regelung des Art. 5 VO Nr. 2185/96 ergibt sich, dass die Kontrollen des OLAF direkt vor Ort in den Geschäftsräumen bzw. auf den Grundstücken des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers stattfinden sollen. Die Kontrolleure können daher nicht verlangen, dass ihnen die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer Akten zum Zwecke der Überprüfung an ihren Amtssitz übersenden. Auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kann sich eine solche Befugnis nicht ergeben, da damit dem Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit genommen würde, zu einzelnen Schriftstücken Erklärungen abzugeben.[445]

d) Rechte der Betroffenen

Die VO Nr. 2185/96 enthält keine eigenen Regelungen zum Schutz der Rechte derjenigen Wirtschaftsteilnehmer, die von einer Kontrolle betroffen sind.[446] Angesprochen wird lediglich im 12. Erwägungsgrund i.V.m. Art. 2 VO Nr. 2988/95 das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Dieser Hinweis ist jedoch nur deklaratorischer Natur, da die Rechte der Betroffenen in Form von allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch ohne ausdrückliche Erwähnung für alle Maßnahmen von Gemeinschaftsbehörden gelten.

444 Wichard in: Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art. 5 EGV, Rdnr. 1ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 513ff; Streinz, Europarecht, Rdnr. 145a.

445 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 111.

446 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 111; Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 115ff.

Zu den fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens gehören insbesondere die sog. Verteidigungsrechte[447] der am Verwaltungsverfahren beteiligten Parteien. Diese Rechte gelten zugunsten aller natürlichen und juristischen Personen in sämtlichen gemeinschaftsrechtlichen Verfahren, die zu einer belastenden Verwaltungsentscheidung führen können.[448] Sie sollen im Folgenden dargestellt werden.

aa) Rechtliches Gehör

Der Gerichtshof hat den fundamentalen Charakter des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs mehrfach hervorgehoben und als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannt.[449] Diese Möglichkeit der Stellungnahme muss dem Betroffenen bereits während des Verwaltungsverfahrens eingeräumt werden. Trotz des Wortlauts „Anhörung“ ist grundsätzlich eine schriftliche Äußerungsmöglichkeit ausreichend.[450] Dem Recht auf Anhörung ist bereits dann Genüge getan, wenn dem Betroffenen die Möglichkeit zur Anhörung gegeben worden ist; auch wenn er nicht davon Gebrauch gemacht hat.[451]

Es stellt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt bei OLAF-Untersuchungen dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Hierbei sind sowohl die Aspekte der Verfahrensökonomie, als auch die berechtigten Interessen des Wirtschaftsteilnehmers zu berücksichtigen.[452] Voraussetzung ist, dass der Wirtschaftsteilnehmer unmittelbar und individuell betroffen ist.[453] Ein Wirtschaftsteilnehmer ist von einer Maßnahme nur dann unmittelbar betroffen, wenn es nicht noch einer weiteren Entscheidung bedarf, bei der eine Behörde Ermessen ausübt.[454] Zwischenmaßnahmen, die lediglich dazu dienen, den Sachverhalt zu erforschen, gehören nicht dazu.[455]

447 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 1201ff; Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 1ff.
448 Kokett, AöR 121, 1996, S. 599, 618.
449 EuGH, Urteil vom 4.7.1963, Alvis ./. Rat, Rs. 32/62, Slg. 1963, S. 107, 123; EuGH, Urteil vom 26.6.1980, National Panasonic ./. Europäische Kommission, Rs. 136/79, Slg. 1980, S. 2033; Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 18.
450 Bast, RIW 1992, S. 742, 744.
451 EuGH, Urteil vom 7.7.1977, Guillot ./. Kommission, Rs. 43/74, Slg. 1977, S. 1309, 1331.
452 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 80.
453 Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 404.
454 Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 400.
455 Bast, RIW 1992, S. 742, 744.

Dementsprechend muss dem Wirtschaftsteilnehmer spätestens vor Erlass der das Verfahren abschließenden Entscheidung – also vor Erstellung des Untersuchungsberichts – Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.[456] Falls eine Ermittlungsmaßnahme bereits eine eigenständige Belastung darstellt, der Wirtschaftsteilnehmer also bereits früher unmittelbar und individuell betroffen ist, so hat schon zu diesem Zeitpunkt eine Anhörung zu erfolgen.[457]

Das Recht auf Gehör kann jedoch eingeschränkt werden, wenn dadurch die Ermittlungen der Behörde gefährdet würden.[458] Diese Einschränkung der Verteidigungsrechte ist indes sehr eng auszulegen. Die wichtigste Grenze, welche die gemeinschaftlichen Behörden bei der Akteneinsicht beachten müssen, ist die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und Geheimhaltungsinteressen Dritter.[459] Diese gehen dem Recht auf Akteneinsicht grundsätzlich vor.[460]

bb) Akteneinsichtsrecht

Akteneinsicht ist bzgl. aller Schriftstücke zu gewähren, auf welche die Gemeinschaftsbehörde ihre Maßnahmen stützen will. Da der Betroffene nur bei Kenntnis der Tatsachen und Beweismittel der Behörde den Anspruch auf rechtliches Gehör wirksam wahrnehmen kann, ist das Recht auf Akteneinsicht hierzu ein notwendiges Korrelat.[461]

Die Schriftstücke müssen vollständig und nicht nur auszugsweise weitergegeben werden.[462]

Einsicht ist in die gesamte Akte zu gewähren.[463]

Das Recht auf Akteneinsicht steht in erster Linie den direkt oder indirekt betroffenen Verfahrensbeteiligten zu.[464] Dritten kann aber auf Grund spezieller sekundärrechtlicher Regelungen oder im Rahmen des allgemeinen Rechts

456 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 80; Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 127.
457 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 80.
458 Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 403.
459 Pernice, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 85; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 448.
460 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 69ff, 82.
461 Bast, RIW 1992, S. 742, 745ff; Due, EuR 1988, S. 33, 39; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 405.
462 EuGH, Urteil vom 25.10.1983, AEG ./. Europäische Kommission, Rs. 107/82, Slg. 1983, S. 3151, 3192.
463 Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 404.
464 Bast, RIW 1992, S. 742, 744; Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 20; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 405.

auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane gemäß Art. 255 Abs. 1 EGV ein beschränktes Akteneinsichtsrecht zukommen.[465] Auch das Akteneinsichtsrecht ist spätestens vor Erlass einer das Verfahren abschließenden Entscheidung – also vor Erstellung des Untersuchungsberichts – zu gewähren.

Das Recht auf Akteneinsicht unterliegt zudem den gleichen Grenzen wie das Recht auf Gehör.

cc) Auskunftsverweigerungsrechte

Auskunftsverweigerungsrechte können unter Umständen auch im Verwaltungsverfahren relevant werden.[466]

(1) Anwaltskorrespondenz

Da eine umfassende Verteidigung eines Mandanten nur möglich ist, wenn sich dieser seinem Anwalt gegenüber vorbehaltlos äußern kann, hat der Gerichtshof anerkannt, dass die Anwaltskorrespondenz vor Einsichtnahme oder Beschlagnahme durch gemeinschaftliche Ermittlungsbehörden geschützt ist.[467] Geschützt ist sowohl die sich beim Anwalt als auch die sich beim Mandanten befindende Korrespondenz. Geschützt ist die gesamte mit dem Verwaltungsverfahren zusammenhängende Korrespondenz; auch wenn sie schon vor Eröffnung des Verfahrens stattgefunden hat.[468] Die Entscheidung, ob eine schutzfähige Korrespondenz vorliegt oder nicht, kann nicht von der gemeinschaftlichen Verwaltungsbehörde selbst, sondern ausschließlich vom EuGH getroffen werden.[469] Dieser Schutz der Anwaltskorrespondenz gilt auch bei Untersuchungen des OLAF.[470]

(2) Schutz vor Selbstbezichtigung

Der EuGH hat speziell im Bereich des Kartellrechts Grundsätze zum Auskunftsverweigerungsrecht entwickelt.[471] Danach ist eine natürliche Person

---

465 Arnold, EuR 1995, Beiheft 1, S. 7, 28; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 403.

466 Z.B. im Kartellverfahren; Eisele, JA 2000, S. 896ff.

467 EuGH, Urteil vom 18.5.1982, AM & S Europe ./. Europäische Kommission, Rs. 155/79 Slg. 1982, S. 1575, 1610ff; Dannecker, ZStW 111, 1999, S. 256, 280; Fischer/Iliopoulos, NJW 1983, S. 1031ff.

468 Fischer/Iliopoulos, NJW 1983, S. 1031, 1032.

469 Beutler, RIW 1982, S. 820, 823; Fischer/Iliopoulos, NJW 1983, S. 1031, 1033.

470 Dannecker, ZStW 111, 1999, S. 256, 292.

471 Ab dem 1.5.2004 gilt eine neue Kartellverordnung: VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002; diese VO wird die bisher gültige VO (EWG) Nr. 17/62 des Rates vom 6.2.1962, Abl. 1962, Nr. 13/204 ablösen.

oder ein Unternehmen in einem gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren nicht verpflichtet, sich durch eine Auskunft direkt selbst zu belasten, wenn das Verfahren, in dessen Rahmen die Auskunft verlangt wird, unmittelbar oder mittelbar eine Sanktion zur Folge haben könnte.[472] Unter einer direkten Selbstbelastung wird dabei ein Eingeständnis des Vorliegens einer Zuwiderhandlung verstanden, für das die Kommission Beweis zu erbringen hat.[473] Eine lediglich indirekte Selbstbelastung durch Herausgabe von belastendem Beweismaterial oder durch Erteilung von Auskünften über Tatsachen stellt hingegen keine unangemessene Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte dar.[474]

Begründet wird dies mit dem Schutz der in diesem Verfahren erlangten Informationen vor der Weitergabe an andere (nationale) Behörden.[475]

Dabei wird kein Unterschied zwischen den verschiedenen Sanktionstatbeständen gemacht.[476] Das Geständnisverweigerungsrecht gilt demnach für Sanktionen, die den österreichischen Disziplinarmitteln der Verwaltung entsprechen und für solche, die im österreichischen Strafrecht verhängt werden gleichermaßen.

Daraus ergibt sich, dass bislang im Gemeinschaftsrecht kein umfassendes, sondern nur ein auf die direkte Selbstbelastung beschränktes Auskunftsverweigerungsrecht anerkannt ist.[477] Der EuGH hat durch die Zuerkennung dieses teilweisen Auskunftsverweigerungsrechts versucht, einen fairen Ausgleich zwischen den Aufklärungsinteressen der Kommission sowie der Er-

472 EuGH, Urteil vom 10.11.1993, Otto BV ./. Postbank NV, Rs. C-60/92, Slg. 1993, S. I-5683, 5713; EuGH, Urteil vom 18. Oktober 1989, Orkem ./. Europäische Kommission, Rs. 374/87, Slg. 1989, S. 1989, S. 3283, 3351; Arnold, EuR 1995, Beiheft 1, S. 7, 21f; Dannecker, ZStW 111, 1999, S. 256, 283; Kokett, AöR 121, 1996, S. 599, 623f; Lenz/Mölls, WuW 1991, S. 785ff.

473 EuGH Urteil vom 20.2.2001, Mannesmannröhrenwerke ./. Europäische Kommission, Rs. T-112/98, Slg. 2001, II-729, 735; EuGH, Urteil vom 18. Oktober 1989, Orkem ./. Europäische Kommission, Rs. 374/87, Slg. 1989, S. 3283, 3343, 3351, Rdnr. 35.

474 EuGH, Urteil vom 20.2.2001, Mannesmannröhrenwerke ./. Europäische Kommission, Rs. T-112/98, Slg. 2001, II-729, 735; Schohe, NJW 2002, S. 492, 493.

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

476 Schohe, NJW 2002, S. 492, 493.

477 Philippi, ZeuS 2000, S. 111ff.

haltung der praktischen Wirksamkeit der VO Nr. 17/62[478] und den Verteidigungsrechten der Betroffenen zu finden.[479]

Umstritten ist jedoch, wie diese Grundsätze auf die Ermittlungen des OLAF zu übertragen sind.

(a) Direkte Anwendung der Grundsätze aus dem Kartellrecht

Nach einer Auffassung sind die Grundsätze des Kartellrechts direkt auf die OLAF-Kontrollen übertragbar.[480] Die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer könnten demnach die Auskünfte auf solche Fragen verweigern, mit denen sie das Begehen einer Unregelmäßigkeit eingestehen müssten, wenn für dessen Vorliegen die Kommission den Beweis zu erbringen hat. In Beantwortung aller anderen Fragen habe der Betroffene Angaben zu machen. Dies gelte selbst dann, wenn das jeweilige nationale Recht ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht für natürliche und juristische Personen vorsehe. Die Rechte des Betroffenen wären zur Genüge gewahrt, da die Informationen in der internen Sphäre der Behörde verbleiben müssten. Sie würden lediglich zur Beurteilung der Frage herangezogen werden, ob ein nationales Verfahren eröffnet wird.[481]

Nach dieser Auffassung besteht bei OLAF-Kontrollen lediglich ein Geständnisverweigerungsrecht, zu allen übrigen Fragen sind indes Angaben zu machen.

(b) Modifizierung der Grundsätze aus dem Kartellrecht

Nach einer anderen Auffassung sind die Grundsätze aus dem Kartellrecht nur modifiziert auf die Kontrollen des OLAF anzuwenden.[482] Dabei bestehen zwei Meinungen im Hinblick auf das Ausmaß dieser Modifizierung.

478 VO (EWG) Nr. 17/62 des Rates vom 6.2.1962, Abl. 1962, Nr. 13/204 wird ab dem 1.5.2004 durch die neue Kartellverordnung VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 abgelöst.

479 Schohe, NJW 2002, 492, 493.

480 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 140; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 209;

481 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 140.

482 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 85; Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 134ff.

(aa) Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Personen

Nach einer Meinung können die im Kartellrecht entwickelten Grundsätze lediglich auf juristische Personen angewandt werden. Für diese bestehe wie im Kartellrecht nur ein Geständnisverweigerungsrecht.[483]

Für natürliche Personen hingegen müsse ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht bestehen, da die im Kartellrecht entwickelten Grundsätze nicht auf natürliche Personen übertragbar seien.[484] So würde die Aberkennung eines Auskunftsverweigerungsrechts von Unternehmen damit begründet, dass ein solches Recht seine Rechtfertigung vor allem in dem Schutz vor einem persönlichen Gewissenskonflikt finde[485]; dieses Argument würde vielmehr ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht für natürliche Personen begründen.[486]

(bb) Gemeinschaftliches Auskunftsverweigerungsrecht

Schließlich wird nach einer weiteren Meinung zwar kein Unterschied zwischen juristischen und natürlichen Personen gemacht, die Grundsätze aus dem Kartellrecht werden jedoch insgesamt modifiziert.[487] Der entscheidende Unterschied zu Untersuchungen des OLAF bestehe darin, dass die dabei verfassten Untersuchungsberichte gegebenenfalls anschließend der nationalen (Strafverfolgungs-)Behörde übermittelt werden.

Insoweit alle Informationen aus dem Untersuchungsbericht im nationalen Strafverfahren verwendbar seien, würde dies bedeuten, dass eine Selbstbelastung eines Unternehmens im Zuge der Untersuchung des OLAF uneingeschränkt im nationalen Strafverfahren zu Lasten des Unternehmens berücksichtigt werden könnte. Dem Grundsatz des nemo tenetur sei damit in keiner Weise Rechnung getragen. Daher müsse auch für die Ermittlungen des OLAF ein gemeinschaftsrechtliches Auskunftsverweigerungsrecht zum Schutz vor Selbstbezichtigung anerkannt werden.[488]

(c) Stellungnahme

Gegen die direkte Anwendung der Grundsätze des Kartellrechts spricht vor allem, dass bei den Kontrollen des OLAF die Untersuchungsberichte und damit alle Informationen an die nationalen Behörden weitergegeben werden,

483 Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 136.
484 Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 136.
485 Schriefers, WuW 1993, S. 98, 101.
486 Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 136.
487 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 85.
488 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 85.

während dies im Kartellrecht gerade nicht der Fall ist. Auch wenn die Vertreter der ersten Auffassung davon ausgehen, dass die Informationen nur behördenintern und nicht belastend verwendet werden dürfen, so ist dies wenig überzeugend. In Österreich z.B. gibt es nur sehr eingeschränkte Beweisverwertungsverbote, so dass praktisch jede Tatsache, gleichgültig auf welche Weise sie zur Kenntnis gelangt ist, als gegeben angesehen wird. Eine Nichtverwertung der Informationen erscheint daher unrealistisch.

Hinsichtlich der zweiten Meinung ist festzustellen, dass die Weitergabe von Informationen juristische und natürliche Personen gleichermaßen trifft, so dass auch diese Differenzierung nicht ganz nachvollziehbar ist. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Unterschied bei etwaigen Gewissenskonflikten besteht; denn wenn etwa ein Geschäftsführer für Unregelmäßigkeiten mitverantwortlich ist, so würde ihn eine diesbezügliche Aussage nicht nur in seiner Funktion als Vertreter einer juristischen Person sondern auch persönlich belasten.

Diese beiden Meinungen können daher nicht überzeugen.

Bei der letztgenannten Meinung wird nicht ganz klar, wie weit das gemeinschaftliche Auskunftsverweigerungsrecht reichen soll. Man kann den Verfasser[489] so verstehen, dass auf Fragen nicht geantwortet werden muss, die belastend sein könnten; es ist jedoch auch möglich, dass er darüber hinaus die Möglichkeit sieht, belastendes Beweismaterial zurückzuhalten. Ein Auskunftsverweigerungsrecht, welches über ein bloßes Geständnisverweigerungsrecht hinausgeht, erscheint auf Grund des nemo-tenetur-Grundsatzes erstrebenswert.[490] Eine klare Abgrenzung zwischen erlaubter Befragung und unerlaubter Ausforschung, d.h. zwischen Fragen nach tatsächlichen Umständen und solchen nach Ziel und Zweck ist ohnehin nicht möglich.[491] Die Einordnung in den einen oder anderen Bereich hängt letztlich von der geschickten Fragestellung ab, sodass die Betroffenen im Ergebnis doch zu einer Selbstbelastung gezwungen werden könnten. Daher wären für OLAF-Kontrollen neben einem Geständnisverweigerungsrecht auf europäischer Ebene auch ein Aussageverweigerungsrecht gegenüber solchen Fragen wünschenswert, die zu einer strafrechtlichen Sanktion in einem anschließenden nationalen Verfahren führen können. Belastendes Beweismaterial hingegen sollte nicht zurückgehalten werden dürfen.

489 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 85.

490 Schohe, NJW 2002, S. 492, 493.

491 Dannecker, ZStW 111, 1999, S. 256, 286; Hilf/Hörmann, NJW 2003, S. 1, 7; Pache, EuZW 2001, 351; Weiß, JZ 1998, S. 289, 294.

dd) Recht auf anwaltliche Vertretung

Der EuGH hat den allgemeinen Rechtsgrundsatz herausgearbeitet, dass es dem von einer Kontrolle Betroffenen gestattet ist, bei der Durchführung einer Überprüfung einen Anwalt hinzuzuziehen.[492]

Im Gegensatz zum Anspruch auf rechtliches Gehör handelt es sich bei dem Recht auf anwaltliche Vertretung um eines der Verteidigungsrechte, das bereits im Rahmen eines Voruntersuchungsverfahrens gilt.[493] Durch die Hinzuziehung darf es jedoch nicht zu einer unverhältnismäßigen Verzögerung kommen, d.h. das Recht umfasst keinen Anspruch darauf, dass die Beamten bis zum Eintreffen des Anwalts warten.[494]

ee) Verbot der Parteilichkeit und unzulässiger Befragungsmethoden

Aus dem Untersuchungsgrundsatz lässt sich die Verpflichtung zur unparteiischen[495] und auch zu einer zugunsten der gegnerischen Partei ausgerichteten Sachverhaltsfeststellung ableiten. Diese Verpflichtung gehört zu den Garantien des Verwaltungsverfahrens und ist eine den Einzelnen schützende Norm.

Ein OLAF-Kontrolleur hat zu berücksichtigen, dass bestimmte Befragungsmethoden untersagt sein könnten. Diese Problematik wird indes weder in der Rechtsprechung des EuGH noch in der Literatur behandelt. Letztlich ist es ein Gebot des rechtsstaatlichen Verfahrens[496], dass die Wirtschaftsteilnehmer ihre Auskünfte freiwillig und ohne Ausübung von Zwang erteilen.

ff) Verletzung der Verfahrensvorschriften

Die Verletzung von Verfahrensrechten hat unterschiedliche Konsequenzen.

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt nur dann zu einer Rechtswidrigkeit der darauf basierenden Entscheidung, wenn es ohne den Fehler zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre.[497] Sofern bzgl. bestimmter Unterlagen kein Recht auf Akteneinsicht besteht, dürfen diese Un-

492 EuGH, Urteil vom 21.9.1989, Hoest ./. Europäische Kommission, verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, S. 2859, 2924, Rdnr. 16; zur parallelen Problematik im Kartellrecht vgl. Dannecker, ZStW 111, 1999, S. 256, 279.

493 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 203f.

494 Ulrich, Kontrollen des EG-Kommission, S. 204.

495 Haibach, NVwZ 1998, S. 456, 458; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 446, 449.

496 Der Grundsatz des rechtsstaatlichen Verfahrens ist ein eigenständiges Grundrecht; Kingreen in: Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art. 6 EUV, Rdnr. 166.

497 EuGH, Urteil vom 10.7.1980, Distillers ./. Kommission, Rs. 30/78, Slg. 1980, S. 2229, 2264.

terlagen nicht als Beweismittel verwendet werden.[498] Eine Verletzung der übrigen oben genannten Verfahrensrechte führt i.d.R. ebenfalls dazu, dass die auf diese Weise ermittelten Ergebnisse für eine spätere Entscheidung nicht verwendet werden dürfen.[499] Man kann also von einer Art Verwertungsverbot sprechen. Eine Heilung solcher Verfahrensrechtsverstöße ist vom EuGH bislang nur partiell bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs anerkannt worden.[500]

Findet dennoch eine Verwertung der entsprechenden Ergebnisse statt, kann die darauf basierende Entscheidung regelmäßig mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EGV angefochten werden. Als Klagegrund i.S.d. Art. 230 EGV kommt in derartigen Fällen eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften in Betracht. Das ist dann der Fall, wenn die Verletzung der Vorschrift den Inhalt der Entscheidung beeinflusst haben kann.[501] Zudem kommt die Verletzung einer bei der Durchführung des EGV anzuwendenden Rechtsnorm in Betracht. Dazu gehören auch die dargestellten allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts.[502]

gg) Weitere Rechte

Durch die Bindung der Bediensteten des OLAF an nationales Verfahrensrecht gemäß Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 können sich noch weitere Beschuldigtenrechte ergeben, die das Amt zu beachten hat. Diejenigen nationalen Vorschriften, die bei externen Untersuchungen in Österreich gelten, werden in den nächsten Kapiteln im Einzelnen dargestellt.

II. Verfahrensrechte des österreichischen Rechts

Wie bereits erörtert, enthält die horizontale VO 2185/96 zahlreiche Verweise auf nationale Vorschriften.[503] Angesichts der verschiedenen Einnahmen- und Ausgabenbereiche, die den Kontrollen des OLAF in Österreich unterliegen,

498 EuGH, Urteil vom 25.10.1983, AEG ./. Kommission, Rs. 107/82, Slg. 1983, S. 3151, 3192; EuGH, Urteil vom 9.11.1983, Michelin ./. Europäische Kommission, Rs. 322/81, Slg. 1983, S. 3461, 3498; Dannecker, ZStW 111, 1999, S. 256, 276; Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 198ff.

499 Arnold, EuR 1995, Beiheft 1, S. 7, 23; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 395, 406.

500 EuGH, Urteil vom 13.2.1979, Hoffmann La Roche ./. Kommission, Rs. 85/76, Slg. 1979, S. 461, 513.

501 Streinz, Europarecht, Rdnr. 523.

502 Oppermann, Europarecht, Rdnr. 743ff; siehe dazu auch 3. Teil, B. I. 3. c) aa), S. 84ff.

503 Siehe dazu 3. Teil, A., S. 55.

sind eine Vielzahl unterschiedlicher österreichischer Verfahrensregeln zu beachten.

In Österreich wurde dafür keine spezielle Regelung – etwa im Sinne einer Durchführungsverordnung der VO Nr. 2185/96 – geschaffen. Dementsprechend bedarf es einer Konkretisierung der Bindung des OLAF an österreichische Normen. Dies erfolgt auf der Grundlage der im österreichischen Recht vorgesehenen Regelungen für Kontrollen nationaler Behörden, die mangels anderweitiger Präzisierung entsprechend auf OLAF-Kontrollen anwendbar sind.

Die Verweise der VO Nr. 2185/96 auf die nationalen Vorschriften des betreffenden Mitgliedstaates gelten insbesondere den externen Kontrollen des OLAF. Alle gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften des Sekundärrechts, welche direkt den nationalen Behörden spezielle Kontrollbefugnisse einräumen, bleiben hier außer Betracht. Dazu gehören beispielsweise die Regelungen des Zollkodex, die sektorbezogenen Verordnungen sowie gemeinschaftsrechtliche Durchführungsverordnungen für die jeweiligen finanziellen Bereiche.

Gegenstand der nun folgenden Untersuchung ist daher die Identifizierung der jeweils zuständigen österreichischen Behörden sowie der relevanten österreichischen Normen für jene Bereiche, auf welche die Kontrollen des OLAF zielen, d.h. die Gebiete des Zollrechts (auch Agrarzölle), der Agrarpolitik, der Strukturpolitik und dasjenige der Internen Politikbereiche.

Im Anschluss an die Darstellung der relevanten Vorschriften werden ihr Verhältnis zu den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen untersucht und die konkreten Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF bei externen Untersuchungen beleuchtet.

1. Österreichische Verfahrensrechte im Bereich der Zölle

Mit der Wirksamkeit des Beitritts zur EU gehört Österreich seit dem 1.1.1995 zur Zollunion der Gemeinschaft (Art. 23 EGV), die gegenüber Drittstaaten ein einheitliches Zollgebiet bildet.[504] Das bis dato gültige nationale Zollrecht trat außer Kraft. Für den Warenverkehr innerhalb der EU entfielen vom 1.1.1995 an sämtliche Eingangs- und Ausgangsabgaben, insbesondere Zölle. Zudem wurde der gemeinsame Zolltarif gegenüber Drittländern eingeführt.[505] Das Zollrecht zur Regelung des Warenverkehrs zwischen

504 Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 254; Mairinger/Schellmann in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1997, S. 147; Witte/Wolffgang, Zollrecht, Rdnr. 10, 30.

505 Witte/Wolffgang, Zollrecht, Rdnr. 30.

EU-Mitgliedstaaten und Drittländern wird nunmehr vor allem durch Gemeinschaftsrecht (Zollkodex etc.) geregelt.[506]

Allerdings sind trotz der umfassenden zollrechtlichen Bestimmungen der EG in bestimmten Fällen nationale Vorschriften erforderlich, die ergänzende oder lückenfüllende Funktion haben. So belässt der Zollkodex die Regelung von Einzelheiten ausdrücklich den Mitgliedstaaten.[507]

Die fehlenden Zollregelungen sind in Österreich in der Zollrechts-Durchführungsverordnung (ZollR-DV)[508] und dem für OLAF-Kontrollen relevanten Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG)[509] getroffen. Bei dem ZollR-DG handelt sich um nationales Zollrecht, welches Rechtsbereiche konkretisiert, die im gemeinschaftlichen Zollrecht nur in Grundzügen normiert wurden und dessen Ausgestaltung dem jeweiligen Mitgliedstaat überlassen wurde. Subsidiär kommt die Bundesabgabenordnung (BAO)[510] gemäß § 1 lit. a BAO in Angelegenheiten der Eingangs- und Ausgangsabgaben insoweit zur Anwendung, als in den zollrechtlichen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist. Schließlich sind die Zuständigkeiten im Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz (AVOG)[511] geregelt.

a) Relevanz österreichischer Verfahrensvorschriften

Zunächst ist zu klären, welche nationalen Verfahrensvorschriften bei den Kontrollen des OLAF im Bereich der Zölle zu berücksichtigen sind.

In Betracht kommen die im Abschnitt C des ZollR-DG geregelten Maßnahmen der Zollaufsicht (§§ 16 ff ZollR-DG). Dies sind die zollamtliche Überwachung gemäß § 17 ZollR-DG, die amtliche Überwachung gemäß § 18 ZollR-DG, die Nachschau nach § 24 ZollR-DG und die abgabenbehördlichen Prüfungen nach § 25 ZollR-DG.

506 Witte/Wolffgang, Zollrecht, Rdnr. 36ff; Wolffgang/Stüwe in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, S. 33.

507 Witte/Wolffgang, Zollrecht, Rdnr. 44; Wolffgang/Stüwe in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, S. 33.

508 Zollrechts-Durchführungsverordnung (ZollR-DV), BGBl. Nr. 1104/1994 vom 30.12.1994, S. 7711ff, zul. geändert durch BGBl. II Nr. 437/2002, vom 3.12.2002, S. 3771ff.

509 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994 vom 23.8.1994, S. 5345ff, zul. geändert durch das Abgabenrechtsmittelreformgesetz (AbgRMRefG), BGBl. I Nr. 97/2002 vom 25.6.2002, S. 807ff.

510 Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961 vom 28. Juni 1961, zul. geändert durch das AbgRMRefG, BGBl. I Nr. 97/2002 vom 25.6.2002, S. 807ff.

511 Abgabenorganisationsgesetz (AVOG), BGBl. Nr. 18/1975 vom 13.12.1974, S. 490ff, zul. geändert durch das AbgRMRefG, BGBl. I Nr. 97/2002 vom 25.6.2002, S. 807ff.

aa) Zollamtliche Überwachung und amtliche Überwachung

Unter einer zollamtlichen Überwachung versteht man allgemeine Maßnahmen der Zollbehörden, um die Einhaltung des Zollrechts oder sonstiger Vorschriften, soweit Waren betroffen sind, die unter zollamtlicher Überwachung stehen, zu gewährleisten.[512] Dabei handelt es sich um ständige Maßnahmen. Die Kompetenzen in diesem Bereich sind nur sehr begrenzt und stehen weit hinter denen von Nachschau und Buch- und Betriebsprüfung zurück. Insoweit finden sie für die Kontrollen des OLAF keine Berücksichtigung.

bb) Nachträgliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen

Die nachträglichen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen werden durch Nachschauen und Prüfungen wahrgenommen (§ 24 ZollR-DG, § 144 BAO, § 147 BAO i.V.m. § 25 Abs. 1 ZollR-DG).[513]

(1) Nachschau

Ebenfalls in Abschnitt C des ZollR-DG ist die Nachschau geregelt. Dabei handelt es sich um eine allgemeine Aufsichtsmaßnahme.[514]

Die Nachschau dient hauptsächlich dazu, einzelne Sachverhalte an Ort und Stelle in ihrer Gegebenheit und der Art der Gegebenheit zu erheben und festzustellen, also in ihrer Existenz als rechtliche Bestandsgröße festzuhalten.[515]

Bei Nachschauen wird festgestellt, ob Bücher und Aufzeichnungen angelegt und fortlaufend geführt werden. Der Begriff Nachschau schließt sog. „Vorprüfungen“ ein, d.h. Anordnungen, die schon vor der Inanspruchnahme angestrebter Begünstigungen bescheidmäßig vorzuschreiben sind, um eine nachträgliche Nachschau überhaupt zu ermöglichen bzw. mit nur geringem zeitlichen und personellen Aufwand – sowohl für die Verwaltung, als auch für die Partei – durchführen zu können. In Ausübung der Zollaufsicht ist die Zollbehörde befugt, bei Personen Nachschauen vorzunehmen. Umfang und Inhalt der Zollaufsicht sind im ZollR-DG aber beispielsweise auch in den Verbrauchsteuergesetzen geregelt. Gemäß § 24 ZollR-DG besteht allgemein das Recht zur Einsicht in Aufzeichnungen und Belege über zollrechtlich bedeutsame Vorgänge, zur Prüfung von Waren und zur Prüfung und Untersu-

512 Zolldokumentation AB-0200, S.11.
513 Zolldokumentation AB-0200, S. 9.
514 Stoll, BAO, § 143, S. 1596.
515 Stoll, BAO, § 143, S. 1596.

chung von im grenzüberschreitenden Verkehr eingesetzten Umschließungen und Beförderungsmitteln.

(2) Betriebsprüfung

Gemäß § 25 ZollR-DG werden im Rahmen der Buch- und Betriebsprüfung die Bücher auf ihre formelle und sachliche Richtigkeit geprüft und alle für die Abgabenerhebung bedeutsamen Umstände festgestellt.[516] Sie geht wesentlich über die allgemeinen Aufsichtsmaßnahmen, wie z.B. die Nachschau, hinaus.[517] § 25 ZollR-DG verweist auf die §§ 147 ff BAO. Gesetzliche Grundlage für die Prüfungshandlungen sind folglich neben den zollrechtlichen Vorschriften die Bestimmungen der BAO, die zwar für steuerrechtliche Belange konzipiert sind, jedoch auch dem zollrechtlichen Prüfungswesen gerecht werden.

Insofern sind die Vorschriften der abgabenbehördlichen Prüfung gemäß §§ 25 ZollR-DG, 147 ff BAO als entscheidende Normen für nachträgliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen anzusehen.

cc) Prüfung gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG

Zudem kommt die Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG als relevantes Verfahren in Betracht.

Dann müsste es sich bei § 99 Abs. 2 FinStrG jedoch um ein abgabenrechtliches Verfahren handeln, da OLAF-Kontrolleuren – wie gezeigt – keine strafrechtlichen Kompetenzen zukommen.

Gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG ist die Finanzstrafbehörde unter anderem befugt, zur Klärung des Sachverhalts Prüfungen i.S.d. Abgabenvorschriften vornehmen zu lassen. Solche Prüfungen sind vor allem Buch- und Betriebsprüfungen (§ 147 BAO) und Prüfungen von Aufzeichnungen (§ 151 BAO). Von diesem Grundsatz sieht § 99 Abs. 2 S. 2 FinStrG Ausnahmen vor. Danach gelten für derartige Prüfungen die Einschränkungen des § 148 Abs. 3 BAO (Wiederholungsverbot) und § 148 Abs. 5 BAO (Ankündigungspflicht) nicht.

Ob es sich bei der Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG um ein Abgaben- oder ein Finanzstrafverfahren handelt ist indes umstritten.

516 Stoll, BAO, § 143, S. 1596.
517 Ritz, BAO, § 144, Rdnr. 4.

(1) § 99 Abs. 2 FinStrG als Abgabenverfahren

Nach einer Auffassung sind Prüfungen nach § 99 Abs. 2 FinStrG keine finanzstrafbehördlichen Amtshandlungen, sondern solche des Abgabenverfahrens.[518]

Demnach kämen die speziellen Regelungen einer Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG als relevantes Verfahren in Betracht.

(2) § 99 Abs. 1 FinStG als Finanzstrafverfahren

Nach einer anderen Auffassung befindet sich der Steuerpflichtige mit der Heranziehung der Rechtsgrundlage des § 99 Abs. 2 FinStrG bereits in einem Finanzstrafverfahren, weshalb für diesen Teil des Finanzstrafverfahrens auch strafrechtliche Grundsätze anzuwenden sind.[519]

Somit käme die Regelungen einer Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG nicht als relevantes Verfahren in Betracht.

(3) Stellungnahme

Für die erste Auffassung spricht der Wortlaut des § 99 Abs. 2 FinStrG (..."vornehmen zu lassen"...). Nach der Judikatur ist § 99 Abs. 2 FinStrG für solche abgabenbehördlichen Prüfungen nur der Veranlassungsgrund, nicht aber die verfahrensrechtliche Grundlage.[520] Aus diesem Grund wird vertreten, dass hierfür grundsätzlich die Bestimmungen der BAO anwendbar sind.[521]

Für die zweite Auffassung spricht indes, dass die Prüfung gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG der Beweissicherung in einem Finanzstrafverfahren dient, und daher bereits ein solches darstellt.

Überdies ergibt sich aus der Stellung des Geprüften als Beschuldigtem eine veränderte Rechtsposition. Bei einer Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG darf, soweit es die Klärung des finanzstrafrechtlich relevanten Sachverhalts betrifft, der Geprüfte weder zur Aussage noch zur Vorlage von Unterlagen gezwungen werden (keine Zwangsstrafe § 8 Abs. 2 FinStrG). Der Beschuldigte darf nicht nur jede Aussage verweigern. Er hat nach einer Auffassung so-

518 Ritz, BAO, § 147, Rdnr. 8.
519 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 210; Leitner, Finanzstrafrecht, C) 3.4.1.2.
520 VwGH, Urteil vom 26.5.1993, Z. 90/13/0155, AnwBl. 1993, Heft 11, S. 857ff; Samsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 97ff.
521 Ritz, BAO, § 147, Rdnr. 8.

gar das Recht zur Unwahrheit.[522] Er dürfte somit straflos lügen, etwa wahrheitsgemäße Zeugenaussagen als unwahr bezeichnen. Derartige Verfahrensregelungen sprechen für ein typisches Strafverfahren.

Es gelten neben den allgemeinen abgabenverfahrensrechtlichen Grundsätzen auch die besonderen finanzstrafrechtlichen Vorschriften, die mit Rücksicht auf die Tätigkeit der Betriebsprüfung im Dienste der Finanzstrafrechtspflege Vorrang haben müssen.[523]

Eine Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG stellt bei Anwendung von strafrechtlichen Grundsätzen eine Verfolgungshandlung i.S.d. § 14 Abs.3 FinStrG dar[524], weshalb man als Verdächtiger bei dieser Prüfung die Rechte eines Beschuldigten genießt (§ 75 FinStrG). Eine solche Prüfung ist nur dann zulässig, wenn derart konkretisierte Verdachtsmomente vorliegen, die auch gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens rechtfertigen würden.[525]

Es wird somit der zweiten Meinung gefolgt, wonach es sich bereits um ein Finanzstrafverfahren handelt. Die Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG bleibt bei der Untersuchung der Befugnisse außer Betracht.

dd) Übergang von §§ 147ff BAO zu § 99 Abs. 2 FinStrG

Eine Umstellung des Verfahrens von den §§ 147 ff BAO auf § 99 Abs. 2 FinStrG hat weitreichende Konsequenzen für alle Beteiligten. Demnach kommen der Trennschärfe der Verfahren und dem Zeitpunkt der Umstellung besondere Bedeutung zu. Das österreichische Verwaltungsstrafrecht erschwert die Differenzierung; denn auf nationaler Ebene werden sowohl die Betriebsprüfung als auch die verwaltungsstrafrechtliche Prüfung gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG oftmals von den gleichen Personen durchgeführt. Für sie beeinflusst eine Umstellung die Rechtsgrundlage ihrer Tätigkeit. Die Bedeutung für den Abgabenpflichtigen liegt darin, dass er im Finanzstrafverfahren als Verdächtiger bzw. Beschuldigter eine gänzlich andere Rechtsstellung als im gewöhnlichen BAO-Verfahren besitzt.

(1) Trennschärfe der Verfahren

Hierbei werden verschiedene Meinungen vertreten.

---

522 Ritz, BAO, § 147, Rdnr. 9.

523 Stoll, BAO, § 147, S. 1626.

524 Fellner, FinStrG, § 99, Rdnr. 10; Leitner, Finanzstrafrecht, C) 3.4.1.2.; Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 98.

525 Siehe auch Leitner, Finanzstrafverfahren C) 3.4.1.2.

Nach einer Auffassung handelt es sich bei der Umstellung von den §§ 147 ff BAO auf § 99 Abs. 2 FinStrG um eine Änderung der Rechtsgrundlage des Verfahrens.[526]

Nach einer anderen Auffassung ist § 99 Abs. 2 FinStrG als ergänzende Rechtsgrundlage anzusehen.[527]

Eine dritte Meinung vertritt, dass die zuvor nach §§ 147 ff BAO begonnene Betriebsprüfung zur Durchführung der Prüfung gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG zu unterbrechen und erst nach deren Abschluss wieder aufzunehmen ist.[528]

Um für den Abgabenpflichtigen klare Verhältnisse zu schaffen, müsse die Betriebsprüfung unterbrochen werden, bis der einzuschaltende Strafreferent eine Entscheidung getroffen hat.

In der Praxis wird der Verdacht innerbehördlich zwischen Betriebsprüfer und Strafreferenten eingehend diskutiert. Unmittelbar anschließend fällt i.d.R. die Entscheidung, ob die Prüfung auf Rechtsgrundlage des § 99 Abs. 2 FinStrG fortgesetzt wird, sodass eine Unterbrechung nicht notwendig ist.[529] Allerdings wechselt dann die vorherige normale Betriebsprüfung in eine Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG um. Diese Prüfung soll zunächst nur zur Klärung des angelasteten Verdachtes dienen.

Eine Stellungnahme kann dahinstehen, da OLAF-Kontrollen – wie bereits erörtert – einzustellen sind, sobald eine Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG eingeleitet wird.

(2) Zeitpunkt der Umstellung

Dies erfordert die Bestimmung des Zeitpunkts der Verfahrensumstellung.

Zunächst wird die Finanzstrafbehörde gemäß §§ 80 oder 81 FinStrG von einem möglichen Verdacht verständigt. Möglich ist auch die Kenntnisnahme auf eine andere Weise wie z.B. einer anonymen Anzeige.[530]

Im Interesse der Klärung des Verfahrens ist eine rechtzeitige Anzeige gemäß § 80 FinStrG zu fordern. Die zuständige Finanzstrafbehörde hat die Anzeige nach § 82 FinStrG zu prüfen und, sofern keine Gerichtszuständigkeit vor-

526 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 213.
527 Ritz, BAO, § 147, Rdnr. 12.
528 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.
529 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 213.
530 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 62.

liegt, das Finanzstrafverfahren bescheidmäßig einzuleiten. Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG ist der Verdächtige davon unverzüglich zu verständigen.

Betriebsprüfung und Strafsachenstelle sind Abteilungen derselben Behörde und somit nur organisatorisch getrennt. Die Anzeigepflicht des § 80 FinStrG verlangt keine umfassende Kenntnis eines Finanzvergehens.[531]

Die Anzeigepflicht besteht somit nicht erst ab Gewissheit über ein Finanzvergehen, sondern wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt.[532] Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken.

Dabei kommt es zu einer strafrechtlichen Grobwürdigung; denn nur durch eine erste strafrechtliche Einschätzung lässt sich die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung eines Deliktes beurteilen.[533]

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG ist jedoch die tatsächliche Prüfung des Tatverdachts der Finanzstrafbehörde vorbehalten. Nur die Finanzstrafbehörde hat bei Gerichtszuständigkeit der Staatsanwaltschaft über das Vorliegen genügender Verdachtsgründe Anzeige zu erstatten.[534]

Der Betriebsprüfer hat finanzstrafrechtliche Verdachtsmomente umgehend der zuständigen Finanzstrafbehörde anzuzeigen. Dieser Verpflichtung wird normalerweise durch die Zuleitung des Akts an die Strafsachenstelle Genüge getan. Dies gilt auch für OLAF. Zur Strafverfolgung an sich ist der Betriebsprüfer und entsprechend das Amt aber nicht berufen. Es sind von ihm lediglich finanzstrafrechtlich bedeutsame Sachverhaltsmomente durch einen Aktenvermerk festzuhalten. Der Prüfer darf diese strafrechtlich relevanten Tatsachenelemente aber nicht strafrechtlich würdigen.[535]

Dem Betriebprüfer ist es also nicht gestattet, Ermittlungen, die über die rein abgabenrechtlichen Ermittlungen hinausgehen und eine finanzstrafrechtliche

531 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 62.

532 Dorazil/Harbich, FinStrG, § 80; VwGH, Urteil vom 29.11.2000, Z. 2000/14/0101; VwGH, Urteil vom 26.4.2001, Z. 2000/16/0595.

533 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1996, S. 16ff.

534 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 64; Thienel, Anklageprinzip und Zeugnisentschlagungsrecht, S. 47ff;

535 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 64ff.

Zielrichtung aufweisen, zu führen. Auch eine strafrechtliche Subsumtion ist dem Prüfer untersagt.[536]

ee) Vorschriften der Buch- und Betriebsprüfung als relevante Normen

Im Ergebnis kann demnach festgehalten werden, dass § 99 Abs. 2 FinStrG dem Finanzstrafverfahren vorbehalten ist und demnach als relevante Norm außer Betracht liegt. Relevanz für Kontrollen des OLAF besitzen dementsprechend die österreichischen Normen der Buch- und Betriebsprüfung gemäß §§ 25 ZollR-DG, 147 ff BAO. Abweichungen hiervon können sich allenfalls aus dem ZollR-DG ergeben.

b) Zuständigkeit der Buch- und Betriebsprüfung im Bereich der Zölle

aa) Definition

Unter Betriebsprüfung werden im allgemeinen Sprachgebrauch sowohl die behördlichen Organisationseinheiten (Betriebsprüfungsstellen) verstanden, welche die Aufgaben der Buch- und Betriebsprüfung zu erfüllen haben, als auch die Tätigkeit der Prüfung selbst.[537]

Die Tätigkeiten der Prüfungsorgane sind verwaltungsbehördliche Vollzugsmaßnahmen, die nach den allgemeinen Grundsätzen des Abgabenverfahrensrechts (insbesondere nach den §§ 114, 115, 116, 138, 141, 143, 162, 163, 165, 166ff BAO) sowie nach den besonderen Bestimmungen über abgabenbehördliche Prüfungen (§§ 147 bis 153 BAO) zu besorgen, abzuwickeln und zu beurteilen sind.[538] Die Prüfungstätigkeit ist eine Ermittlungstätigkeit, für die keine anderen Regeln gelten als für das Ermittlungsverfahren, das vom Sitz der Behörde aus durchgeführt wird. Der Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Ermittlungsverfahren und dem, das im Zuge der Betriebsprüfung entfaltet wird, besteht darin, dass im Betriebsprüfungsverfahren eine konzentriertere und vertiefte Befassung mit einem einzigen Fall unter Berücksichtigung der Orts- und Sachnähe zu gewinnenden Wahrnehmungen und Eindrücken stattfindet, während im Wege des Veranlagungsverfahrens dieses Maß der Befassung schon von den organisatorischen Voraussetzungen nicht möglich ist.[539]

536 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 65.
537 Stoll, BAO, § 147, S. 1623.
538 Stoll, BAO, § 148, S. 1649.
539 Stoll, BAO, § 148, S. 1649.

bb) Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Gemäß § 25 I ZollR-DG, § 147 I BAO wird die Betriebsprüfung von der zuständigen Zollbehörde durchgeführt. Gemäß § 6 ZollR-DG bestimmen sich die Zollbehörden und deren Zuständigkeiten nach dem AVOG. Gemäß § 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 1 AVOG sind sachlich die Hauptzollämter für den Vollzug des Zollrechts (§§ 1 und 2 ZollR-DG) zuständig. Dazu gehört auch die Durchführung der abgabenbehördlichen Prüfungen in diesem Bereich.

§ 14 Abs. 1 AVOG weist die Bundesländer den Hauptzollämtern zu. Daraus ergibt sich die jeweilige örtliche Zuständigkeit der österreichischen Zollbehörden erster Instanz mit allgemeinem Aufgabenkreis: Das Hauptzollamt Wien für die Länder Wien, Niederösterreich und Burgenland, das Hauptzollamt Linz für das Land Oberösterreich, das Hauptzollamt Salzburg für das Land Salzburg, das Hauptzollamt Graz für das Land Steiermark, das Hauptzollamt Klagenfurt für das Land Kärnten, das Hauptzollamt Innsbruck für das Land Tirol und das Hauptzollamt Feldkirch für das Land Vorarlberg.

cc) *Exkurs:* Außen- und Betriebsprüfungsstellen Zoll (ABZ)

Die Hauptzollämter führen die Prüfungen jedoch nicht selbst durch, sondern beauftragen vielmehr spezielle Prüforgane damit.

Solche Prüfungsorgane sind in organisatorischen Einheiten (in Betriebsprüfungsstellen und ähnlich bezeichnete Verwaltungskörper) zusammengefasst. Sie sind nicht gesetzlich eingerichtet und es wird ihnen daher gesetzlich auch keine besondere Zuständigkeit eingeräumt. Es handelt sich bei diesen Prüfungs- und Hilfsorganen um Zusammenfassungen, die nach örtlichen, fachlichen, qualitativen, aufgabenorientierten Gesichtspunkten und nach innerorganisatorischen Regelungen gestaltet werden. Sie treten nach außen, d.h. im Verhältnis zu den Abgabenpflichtigen, nicht namens der Prüfereinheit auf, der sie organisatorisch angehören, sondern namens und im Auftrag der örtlich und sachlich zuständigen Zollbehörde, für die sie tätig zu sein haben.[540]

Die organisatorischen Einheiten im Bereich der zollrechtlichen Betriebsprüfung sind die Außen- und Betriebsprüfungsstellen Zoll (ABZ), welche beim Bundesministerium für Finanzen in Wien und bei den Hauptzollämtern angesiedelt sind. Zu ihren Aufgaben gehört es, gemäß den rechtlichen Grundlagen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen zu setzen, um zu gewährleisten, dass die abgabenrechtlichen und sonstigen für das Zollverfahren maßgeblichen Vorschriften, erfüllt werden.

---

540 Stoll, BAO, § 147, S. 1623ff.

c) Einzelne Verfahrensvorschriften der Buch- und Betriebsprüfung

Mithin werden die Prüfer nicht als Organe einer bestimmten Prüfungs-Organisationseinheit, sondern als Organe desjenigen Hauptzollamtes tätig, welches sie mit der Vornahme der Prüfung beauftragt hat. Die Handlungen des Prüfers sind dem im Prüfungsauftrag ausgewiesenen Hauptzollamt zuzurechnen.[541]

aa) Formelle Voraussetzungen der Buch- und Betriebsprüfung

(1) Ausweispflicht

Die von der Abgabenbehörde mit der Vornahme der Buch- und Betriebsprüfung beauftragten Organe haben sich zu Beginn der Amtshandlung gemäß § 148 Abs. 1 BAO unaufgefordert über ihre Person auszuweisen, d.h. die müssen ihren Dienstausweis vorlegen.[542]

(2) Prüfungsauftrag

Gemäß § 148 Abs. 1 BAO haben die Prüfer zudem den Auftrag der Abgabenbehörde auf Vornahme der Prüfung vorzuweisen. Der Prüfungsauftrag hat gemäß § 148 Abs. 2 BAO den Gegenstand der vorzunehmenden Prüfung zu umschreiben. Er hat die prüfungsgegenständlichen Abgabenarten und Zeiträume zu bezeichnen.[543]

Der Prüfungsauftrag ist eine das Verfahren betreffende Verfügung gemäß § 94 BAO, also ein verfahrensrechtlicher Bescheid.[544] Er ist stets schriftlich zu erteilen.[545] Eine Ausfertigung ist der Partei nachweislich auszuhändigen.[546] Der Prüfungsauftrag als Bescheid hat die in § 93 Abs. 2 und 3 BAO sowie in § 96 BAO vorgesehenen Merkmale aufzuweisen.[547] So ist der genaue Adressat zu bezeichnen und der Prüfer bzw. die Behörde zu benennen.[548] Inhalt und Ablauf der Betriebsprüfung sind in Abschnitt 3.1.2. der Dienstanweisung für die Betriebsprüfung (DBP) genau geregelt. Bei der

541 BFH, Urteil vom 16.7.1964, BStBl. 1964 III S. 634; BFH, Urteil vom 15.12.1964, BStBl. 1965 III S. 127.
542 Stoll, BAO, § 148, S. 1645.
543 Rist, BAO, § 148, Rdnr. 1.
544 Ritz, BAO, § 148, Rdnr. 1; Stoll, BAO, § 148, S. 1645.
545 Stoll, BAO, § 148, S. 1647.
546 Koller, Die neue Dienstanweisung, S. 65.
547 Ritz, BAO, § 148, Rdnr. 1.
548 Stoll, BAO, § 148, S. 1647.

DPB handelt es sich um einen Erlass des BMF[549], der als Auslegungsbehelf zu den das Prüfungsgeschehen regelnden Gesetzesmaterialien konzipiert ist und eine bundesweit einheitliche Vorgehensweise sicherstellen soll.

Gemäß Abschnitt 3.1.2. Abs. 11 DBP sind sämtliche in Frage stehenden Abgabenarten bereits bei Ausstellung des Prüfungsauftrages in diesen einzutragen. Prüfungsaufträge enthalten entgegen § 93 Abs. 3 lit. a BAO meist keine Begründung; dies ist bei erstmaligen Prüfungen wegen des Rechts jederzeit zu prüfen i.d.R. kein wesentlicher Verfahrensmangel. Auf Grund welcher Auswahlkriterien (Zeit- Gruppen- oder Einzelauswahl) der Prüfungsauftrag ausgestellt wird, ist dem Abgabenpflichtigen nicht mitzuteilen.[550]

Der Prüfungsauftrag ist auch insoweit von Bedeutung, als die Beschreibung der angeordneten Prüfungsinhalte die Einhaltung des im § 148 Abs. 3 BAO vorgesehenen Wiederholungsverbotes gestattet.

Nur wenn der Prüfungsauftrag vorgewiesen wird, entstehen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten der Partei, welche bei Verletzung der in § 148 Abs. 1 BAO genannten Voraussetzungen nicht erzwungen werden können.[551]

bb) Durchführung einer Betriebsprüfung

(1) Prüfungsgrundsätze für das Abgabenverfahren

Als wichtigste Verfahrensgrundsätze im Abgabenverfahren gelten Amtswegigkeit des Verfahrens, Untersuchungsgrundsatz, freie Beweiswürdigung und Unbeschränkbarkeit der Beweismittel.[552] Zudem werden im Folgenden auch die Grenzen der Verfahrenspflichten sowie das behördliche Ermessen miteinbezogen.

(a) Amtswegigkeit des Verfahrens und Untersuchungsgrundsatz

Amtswegigkeit des Verfahrens bedeutet Einleitung des Verfahrens und Feststellung des Sachverhalts von Amts wegen (Offizialmaxime). I.S.d. Untersuchungsgrundsatzes ist die materielle Wahrheit zu erforschen,[553] d.h. die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse (§ 115 Abs. 1 BAO). Der Partei und der Behörde ist nicht gestattet, sich auf einen Sachverhalt zu „einigen".

549 BMF vom 28.10.1994, GZ 02 2210/21-IV/2/94 i.d.F. BMF vom 29.9.1997, GZ 02 2905/1-IV/2/97.

550 Koller/Lindenthal/Schuh, Betriebsprüfung, B 2, Nr. 4ff; Ritz, BAO, § 148, Rdnr. 4.

551 Stoll, BAO, § 148, S. 1647.

552 Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 517.

553 Berger, Verfahrensökonomie, S, 113; Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 4.

Angaben des Abgabenpflichtigen und amtsbekannte Umstände sind auch zu dessen Gunsten zu prüfen und zu würdigen.[554] § 115 Abs. 3 BAO betont daher nochmals jede Absage an einseitig fiskalische Vorgehensweisen. Auch wenn § 115 Abs. 3 BAO lediglich Angaben des Abgabenpflichtigen und amtsbekannte Umstände erwähnt, gilt die Verpflichtung, die richtige (und nicht eine möglichst hohe) Abgabenbemessungsgrundlage zu ermitteln, ganz allgemein.[555] Neue Tatsachen und neue Aussagen sind von der Abgabenbehörde in jedem Stadium des Verfahrens bis zur Entscheidung zu berücksichtigen. Die Amtswegigkeit zugunsten des Abgabenpflichtigen bedeutet zwar keine Anleitungspflicht der Behörde[556], doch hat sie auf Verlangen die zur Vornahme von Verfahrenshandlungen notwendigen Anleitungen zu geben, wenn die Partei nicht durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertreten ist (§ 113 BAO), oder wenn der Abgabenpflichtige sich über den Inhalt einer Aufforderung offenkundig nicht im Klaren ist.[557]

Die Amtswegigkeit des Verfahrens befreit den Abgabenpflichtigen jedoch nicht von seiner Mitwirkungspflicht zur Ermittlung des Sachverhalts (Offenlegungs- und Wahrheitspflicht).

(b) Grenzen der Verfahrenspflichten

(aa) Grenzen der Ermittlungspflicht

Grenzen der amtswegigen Ermittlungspflicht sind die Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unnötigkeit der Sachverhaltsermittlung.[558] Die amtswegige Ermittlungspflicht der Abgabenbehörden besteht innerhalb der Grenzen ihrer Möglichkeiten und des vom Verfahrenszweck her gebotenen und zumutbaren Aufwandes.[559]

Die amtswegige Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts findet dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann.[560] Inwieweit eine solche Wechselwirkung besteht, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

554 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, S. 12.
555 Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 23.
556 VwGH, Erkenntnis vom 21.3.1972, Z. 2104/71, ÖStZB 1972, S. 198.
557 VwSlg Nr. 5877 F, Erkenntnis vom 4.4.1984, Z. 81/13/0187, ÖStZB 1985, S. 59.
558 Berger, Verfahrensökonomie, S. 125ff.
559 VwGH, Urteil vom 15.12.1995, Z. 92/17/0171; VwGH, Urteil vom 30.10.1996, Z. 95/13/0122; VwGH, Urteil vom 20.4.1998, Z. 95/13/0191.
560 VwGH, Urteil vom 25.10.1995, Z. 94/15/0131, Z. 94/15/0181.

(bb) Grenzen der Mitwirkungspflicht

Die Abgabenbehörde trägt zwar die Feststellungslast für alle Tatsachen, die vorliegen müssen, um einen Abgabenanspruch geltend machen zu können, doch befreit dies die Partei nicht von ihrer u.a. in §§ 138, 141 BAO normierten Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht.[561] Hiernach hat der Abgabenpflichtige in Erfüllung seiner Offenlegungspflicht zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt von Anbringen zu erläutern sowie deren Richtigkeit zu beweisen. Durch diese Vorschriften wird jedoch keine subjektive Beweislast aufgestellt.[562] Es handelt sich lediglich um die Konkretisierung der Mitwirkungspflicht, welche den Amtswegigkeitsgrundsatz ergänzt, aber nicht aufhebt.[563]

Grenzen der Mitwirkungspflicht der Partei ergeben sich aus Notwendigkeit (Erforderlichkeit), Verhältnismäßigkeit, Erfüllbarkeit und Zumutbarkeit der Mitwirkung.[564]

(cc) Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in § 2 VVG normiert. Nach § 2 Abs. 1 VVG haben die Vollstreckungsbehörden bei Handhabung der in diesem Gesetz geregelten Zwangsbefugnisse an dem Grundsatz festzuhalten, dass jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden ist. Diese Regelung wird auch Schonungsprinzip genannt und entspricht dem deutschen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Das Schonungsprinzip gilt im gesamten österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht.

(c) Beweis

(aa) Beweismittel

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (§§ 166 ff BAO, Unbeschränktheit der Beweismittel). Dies gilt für öffentliche und private Urkunden (ihre Beweiskraft richtet sich nach der Zivilprozessordnung (ZPO))[565], Zeugen, Sachverständige und Augenschein gleichermaßen. Die Aufzählung in der BAO ist

561 Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 8.
562 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, S. 12.
563 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, S. 12.
564 Beiser, ÖStZ 1991, S. 102ff; Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 9.
565 Zivilprozessordnung (ZPO) RGBl. Nr. 113/1894.

jedoch nur demonstrativ, es kommen darüber hinaus weitere Beweismittel in Betracht.[566]

Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag der Partei aufzunehmen, auch gesetzwidrig der Behörde zugekommene Beweismittel können verwertet werden.[567] Unzulässig ist jedoch die Verwendung von Beweismitteln, die dem Abgabenpflichtigen nicht zugänglich gemacht werden können; etwa wegen sonstiger Verletzung des Steuergeheimnisses oder weil dem Zeugen die Anonymität zugesagt wurde.[568]

(bb) Beweiswürdigung

Im Abgabenverfahren besteht freie Beweiswürdigung. Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Die das Beweisergebnis tragenden Feststellungen müssen jedoch in einem mängelfreien Verfahren getroffen worden und schlüssig sein, d.h. sie dürfen nicht den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungen widersprechen[569], worüber spätestens in der Begründung des Bescheides Aufschluss zu geben ist.[570] Die freie Beweiswürdigung bezieht sich nur auf die vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens; sie lässt es aber nicht zu, ein vermutetes Ergebnis noch nicht aufgenommener Beweise vorwegzunehmen.[571]

(cc) Beweislast

Eine Beweislast, die – wie im Zivilprozess – absolut verbindlich ist, kennt das Abgabenverfahren nicht. Das Problem der Beweislast entsteht im Abgabenverfahren aber dann, wenn trotz der amtswegigen Ermittlungspflicht und trotz der Mitwirkungspflicht der Partei Tatsachen nicht feststellbar sind.[572] Kommt allerdings der Abgabenpflichtige seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, so ist dies keine Frage der Beweislastverteilung. Vielmehr wird die Behörde auf Grund der freien Beweiswürdigung Rückschlüsse auf das Vorhandensein oder das Nichtvorhandensein eines bestimmten Sachverhalts ziehen.

---

566 Siehe Aufzählung bei Doralt/Ruppe, Steuerecht II, Rdnr. 523.
567 VwGH, Urteil vom 28.5.1997, Z. 94/13/0200, ÖStZB 1998, S. 367.
568 VwGH, Urteil vom 18.12.1988, Z. 88/14/0092, ÖStZB 1989, S. 143.
569 VwGH, Urteil vom 21.7.1998, Z. 98/12/0021, ÖStZB 1998, S. 869.
570 VwGH, Urteil vom 5.7.1991, Z. 88/17/0108, ÖStZB 1992, S. 432.
571 Kotschnigg, ÖStZ 1993, S. 153; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 524.
572 Stoll, BAO, S. 1279.

Wenn also trotz des beiderseitigen Pflichtensystems[573] Tatsachenfeststellungen nicht getroffen werden können, dann soll die Beweislast diejenige Seite treffen, zu deren Gunsten die entsprechende Tatsache wirken würde: Die Abgabenbehörde hat damit die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die den Abgabenanspruch begründen,[574] der Abgabenpflichtige für Tatsachen, die Begünstigungen oder Steuerermäßigungen begründen bzw. die den Abgabenanspruch einschränken oder aufheben[575] oder die eine gesetzliche Vermutung widerlegen.[576]

Deshalb bejaht der VwGH die Beweislast generell dann, wenn jemand eine abgabenrechtliche Pflicht nicht erfüllt hat und behauptet, die Pflichterfüllung sei ihm schuldlos nicht möglich gewesen.[577]

Von der allgemeinen Beweislast abgesehen gibt es ausdrückliche gesetzliche Beweislasten: Z.B. gilt gemäß § 163 BAO für Bücher und Aufzeichnungen, die gemäß § 131 BAO geführt werden, die Ordnungsmäßigkeitsvermutung. Damit trifft die Behörde die Beweislast der sachlichen Unrichtigkeit. Wenn hingegen die Behörde die Benennung der Gläubiger oder Empfänger gemäß § 162 BAO verlangt, dann führt das Nichtentsprechen durch den Abgabenpflichtigen zur Versagung der Absetzung; hier ist ein anderer Beweis sogar ausgeschlossen.[578]

(d) Ermessen in der österreichischen Rechtsordnung

(aa) Definition

Die Grundsätze des Ermessens im österreichischen Recht entsprechen im Wesentlichen denjenigen des europäischen bzw. des deutschen Rechts.

Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe stehen im Gegensatz zu Gebundenheit. Gebundenheit liegt vor, wenn die Behörde durch das Gesetz verpflichtet ist, bei einem bestimmten Tatbestand einen Verwaltungsakt bestimmten Inhalts zu setzen. Bei Ermessen hingegen hat die Behörde die Wahl zwischen zwei oder mehreren rechtlich gleichwertigen Lösungen; sie hat mithin einen Entscheidungsspielraum.[579] Art. 130 Abs. 2 B-VG formuliert dies so, dass die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Ver-

573 Stoll, BAO, S. 1756.
574 VwGH, Urteil vom 4.9.1986, Z. 86/16/0114, ÖStZB 1987, S. 401.
575 VwGH, Urteil vom 28.2.1995, Z. 95/14/0016, ÖStZB 1995, S. 563.
576 VwGH, Urteil vom 29.9.1992, Z. 89/17/0181, ÖStZB 1993, S. 344.
577 VwGH, Urteil vom 29.1.1998, Z. 96/15/0196, ÖStZB 1998, S. 606.
578 Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 527.
579 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 251.

haltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überlässt. Dabei sind die der Verwaltungsbehörde jeweils freigestellten Lösungen rechtlich gleichwertig, sofern der Behörde beim Vollzug kein Fehler unterlaufen ist.[580]

Freiheit des Ermessens, so kann man sagen, heißt nicht subjektives Belieben, sondern nicht gebunden sein an präzise gesetzliche Normen.[581] Dementsprechend will der Gesetzgeber nicht die Möglichkeit zur Willkür schaffen, aber er will die Möglichkeit geben, die besonderen Bedürfnisse des Einzelfalles zu berücksichtigen und die zweckmäßigste Entscheidung zu treffen.[582]

Im Bereich der Zölle bzw. des Abgabenrechts gibt es keine besonderen Ermessensregelungen. Vielmehr gelten die allgemeinen Grundsätze des österreichischen Rechts.

(bb) Ermessensfehler

Im österreichischen Recht wird zwischen formellen und materiellen Ermessensfehlern unterschieden. Von einem formellen Ermessensfehler spricht man, wenn das der Ermessensausübung zugrundeliegende Verwaltungsverfahren mangelhaft ist.

Ein materieller Ermessensfehler liegt bei Ermessensüberschreitungen oder Ermessensmissbrauch vor und belastet einen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Bei der Ermessensüberschreitung verkennt die Behörde den vom Gesetz festgelegten Rahmen des Beurteilungsspielraums.[583] Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sie Ermessen annimmt, wo bindende Regelungen bestehen, aber auch bei irriger Annahme gesetzlicher Gebundenheit. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde ihre Ermessensentscheidung auf Grund gesetzeswidriger Erwägungen trifft.

(2) Ziel und Gegenstand der Buch- und Betriebsprüfung

Die Buch- und Betriebsprüfung als behördliche Tätigkeit verstanden, ist im allgemeinen als hauptsächlich in die Vergangenheit gerichtete Maßnahme der Steueraufsicht (§§ 143 ff BAO) zu beurteilen.[584]

580 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 251.
581 Bernatzik, Rechtsprechung und Materielle Rechtskraft, S. 39.
582 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 252.
583 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 272.
584 Tipke/Kruse, AO, § 162, Rdnr. 15.

Einrichtung und Tätigkeit der Buch- und Betriebsprüfung haben gemäß § 114 BAO auf dem Boden rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns der Erfassung und Erforschung abgabenpflichtiger Fälle zu dienen, mit dem Ziel, die – dem tatsächlichen Sachverhalt und der Rechtslage nach zutreffenden – Bemessungsgrundlagen festzustellen. Nicht die Mehrung des Abgabenaufkommens, sondern die Verhinderung der unrechtmäßigen Verkürzung der Abgaben ist das Ziel der Betriebsprüfung.[585]

Eine Betriebsprüfung muss sich auf bestimmte Prüfungsgegenstände beziehen. Dies sind zum einen der Betrieb selbst und zum anderen jene Abgaben, die der Steuerpflichtige zu entrichten hat. Obwohl die bei den Unternehmen zu prüfenden Abgabenarten sehr unterschiedlich sein können, bilden Umsatzsteuer, Einkommenssteuer und Körperschaftsteuer zumeist den wesentlichen Schwerpunkt.[586]

(3) Ort der Prüfung

Die abgabenrechtlichen Prüfungen heißen nicht nur Buchprüfungen, sondern ausdrücklich Buch- und Betriebsprüfungen. Die Wortwahl kennzeichnet den wesentlichen Zweck dieser Prüfungseinrichtung, d.h. die Kontrolle der abgabenrechtlich bedeutsamen Gegebenheiten am Ort der betrieblichen Tätigkeiten und des erwerbswirtschaftlichen Geschehens. Die Verpflichtung, die Vornahme der zur Durchführung der Abgabengesetze notwendigen Amtshandlungen zu dulden und durch aktives Mitwirken zu ermöglichen, ergibt sich aus § 141 BAO. Die §§ 138, 164 BAO gestatten die Durchführung der Betriebsprüfung in den Amtsräumen der Abgabenbehörde oder auch in den Büroräumen des steuerlichen Vertreters, wenn die Vornahme der Prüfung im Betrieb nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Letztlich entscheiden praktische und verwaltungsverfahrensökonomische Erwägungen. Räumliche Beengtheit in Kleinbetrieben, keine Möglichkeit des ausreichenden Heizens oder Beleuchtens, gebotene Rücksichtnahme auf Kunden im Betrieb oder Störungen der Prüfungstätigkeit durch den Geschäftsbetrieb lassen eine Verlagerung der Prüfung in die Räume der Behörde oder in diejenigen des Beraters angezeigt erscheinen. Auch eine vom Abgabenpflichtigen angebotene bzw. erlaubte Prüfung in seinen privaten Wohnräumen ist unter diesen Umständen nicht ausgeschlossen. Falls sich dort die betriebliche Tätigkeit vollzieht, hat er die Prüfung dort zu dulden. Angesichts der Offenheit der gesetzlichen Regelung besteht ein weiter Spielraum, innerhalb

585 Stoll, BAO, § 147, S. 1631.
586 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 23, 24.

dessen zielorientiert (§ 114 BAO) die Lösung nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten gefunden werden kann.

Ungeachtet der Vornahme der Prüfung in den Amtsräumen der Behörde oder in den Büroräumen des Vertreters besteht jederzeit das Recht des Prüfers, Betrieb, Betriebsräume, Betriebsstätten, Filialen, Außenstellen oder Lager zu besichtigen. Dasselbe gilt für Wohnungen, wenn dort betriebliche Tätigkeiten stattfinden oder sich dort die prüfungsbedeutsamen Unterlagen befinden.[587]

(4) Zeit der Prüfung

Gemäß § 141 Abs. 1 S. 2 BAO haben die Prüfungen innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitszeiten stattzufinden. Diese Einschränkung bedeutet, dass die notwendigen Amtshandlungen innerhalb derjenigen Zeit vorgenommen werden sollen, die für berufliche Verrichtungen üblich ist, also nicht an Sonn- und Feiertagen und auch nicht während der üblichen Freizeit (insbesondere Nachtzeit), gleichgültig ob betriebliche oder private Räume betreten werden sollen.[588]

cc) Rechte des Betroffenen

(1) Vorherige Unterrichtung

Eine Buch- und Betriebsprüfung ist gemäß § 148 Abs. 5 BAO tunlichst eine Woche vorher anzukündigen, außer wenn durch die Ankündigung der Prüfungszweck vereitelt würde. Die vorherige Ankündigung ist von Gesetzes wegen die Regel. Ob durch eine vorangehende Prüfungsankündigung der Prüfungszweck vereitelt werden könnte, hat die Abgabenbehörde insbesondere unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 167 BAO zu beurteilen.[589] Demnach sind die bisherigen Ergebnisse des Verfahrens unter Einbeziehung der bei der Behörde offenkundigen Tatsachen darauf zu prüfen, ob sie eine unvermutete Prüfung verlangen oder ob sie eine vorherige Ankündigung nicht ausschließen. Es wäre beispielsweise gerechtfertigt, von der vorherigen Ankündigung abzusehen, wenn konkrete Hinweise bestehen, dass Buchhaltungsunterlagen oder sonstige Beweismittel beiseite geschafft oder manipuliert werden sollen.[590]

587 Stoll, BAO, § 148, S. 1648.
588 Stoll, BAO, § 141, S. 1586.
589 VwGH, Urteil vom 20.1.1967, Z. 564/65; Stoll, BAO, § 148, S. 1644; Reeger/Stoll, BAO, § 148, S.172.
590 Koller/Lindenthal/Schuh, Betriebsprüfung, B 2. Nr. 21; Stoll, BAO, § 148, S. 1644.

Aus dem Wort tunlichst ergibt sich keine Einschränkung der Pflicht zur Prüfungsankündigung. Das Wort bezieht sich nach dem Normzweck auf die Wochenfrist, sodass die Ankündigung gegebenenfalls eine Woche vor dem geplanten Prüfungsbeginn zu erfolgen hat, daher eine längere Ankündigungsfrist nicht gesetzeswidrig wäre.[591]

Auch wenn man das Wort tunlichst auf die Ankündigung an sich bezieht, liegt ein unbestimmter Rechtsbegriff vor. Auch bei einer solchen Auslegung würde die Ankündigung somit nicht im Ermessen der Abgabenbehörde liegen.[592]

§ 148 Abs. 4 BAO stellt der Behörde frei, ob sie die Ankündigung gegenüber dem Abgabenpflichtigen oder seinem Bevollmächtigten vornimmt. Erfolgt sie schriftlich und besteht eine Zustellungsbevollmächtigung, so ist § 9 Abs. 1 Zustellgesetz[593] zu beachten, d.h. der Bevollmächtigte als Empfänger zu bezeichnen. In der Praxis erfolgt die Ankündigung oftmals telefonisch, was indes als zulässig angesehen wird.[594]

(2) Rechtliches Gehör

Das Parteiengehör ist im Prüfungsverfahren von besonderer Bedeutung. Die Durchführung der Betriebsprüfung ist aber nicht nur geeignet, sondern geradezu darauf angelegt, dem rechtsbedeutsamen Sachverhalt im wechselwirksamen Zusammenspiel, durch Prüferfeststellungen einerseits und Stellungnahmen der Partei andererseits vorabklärend und festigend, besonders nahe zu kommen.[595]

Gemäß § 115 Abs. 2 BAO ist den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Dieser Grundsatz des Rechts auf Gehör gehört zu den fundamentalsten Grundsätzen des Rechtsstaats.[596] Das Parteiengehör besteht vor allem darin, der Partei Gelegenheit zur Äußerung zu behördlichen Sachverhaltsannahmen sowie zur Kenntnisnahme der Ergebnisse des Beweisverfahrens und zur Stellungnahme hierzu zu bieten.[597] Nach § 183 Abs. 4 BAO ist den Parteien vor Erlass des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten

591 Ritz, BAO, § 148, Rdnr. 15; Weiler, So prüft das Finanzamt, S. 39.
592 Ritz, BAO, § 148, Rdnr. 15.
593 Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 vom 1.4.1982, S. 985ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998 vom 30.9.1998, S. 1867ff.
594 Ritz, BAO, § 148, Rdnr. 16; Stoll, BAO, § 148, S. 1644.
595 Berger, Verfahrensökonomie, S. 120; Doralt/Rupper, Steuerrecht II, Rdnr. 534.
596 VwGH, Urteil vom 27.2.1995, Z. 94/16/0275, 0276; Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 14.
597 Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 14.

Beweisen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Hierbei ist den Parteien nicht nur das Ergebnis von Beweisaufnahmen sondern auch die Beweisquelle[598], somit auch die Identität von Auskunftspersonen und Zeugen sowie von Sachverständigen, bekannt zu machen. Es besteht keine Verpflichtung, das Ergebnis der Beweiswürdigung vor Bescheiderlassung der Partei zur Kenntnis zu bringen.[599] Weiterhin müssen der Partei von ihr vorgelegte Beweismittel, auch wenn sie widersprüchlich sind, nicht vorgehalten werden.[600]

Gemäß § 149 Abs. 1 BAO ist nach Beendigung der Buch- und Betriebsprüfung über deren Ergebnis eine Besprechung abzuhalten. Gegenstand dieser Schlussbesprechung ist das Prüfungsergebnis. Sie dient auch dem Grundsatz des Parteiengehörs.[601]

Der Partei ist spätestens während der Schlussbesprechung Gelegenheit zu geben, die Feststellungen der Abgabenbehörde zur Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern (§§ 115 Abs. 2 und 183 Abs. 4 BAO).

Das Parteiengehör erstreckt sich nach ständiger Rechtsprechung nur auf sachverhaltsbezogene Umstände, nicht jedoch auf Rechtsansichten.[602] Die rechtliche Würdigung unterliegt damit grundsätzlich nicht der Verpflichtung zur Gewährung des Parteiengehörs.

(3) Akteneinsichtsrecht

Unter Akteneinsicht ist die Einsichtnahme sowie die Abschriftnahme durch die Partei zu verstehen.[603]

Gemäß § 90 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde den Parteien die Einsicht und Abschriftnahme der Akten oder Aktenteile zu gestatten, deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer abgabenrechtlichen Interessen oder zur Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten erforderlich ist.

Während einer Betriebsprüfung oder auch im Anschluss daran ist dem Abgabenpflichtigen gegebenenfalls zu empfehlen, von seinem Akteneinsichtsrecht gemäß § 90 Abs. 1 BAO Gebrauch zu machen, um die Feststellung des Betriebsprüfers nachvollziehen und Gegenargumente sammeln zu können.

598 VwGH, Urteil vom 21.12.1989, Z. 87/17/0021.
599 VwGH, Urteil vom 16.3.1995, Z. 94/16/0097; Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 15.
600 VwGH, Urteil vom 31.3.1992, Z. 90/15/0124; Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 15.
601 VwGH, Urteil vom 13.10.1993, Z. 91/13/0058.
602 VwGH, Urteil vom 28.6.1995, Z. 90/16/0085, Ritz, BAO, § 115, Rdnr. 16.
603 VwGH, Urteil vom 8.2.1989, Z. 87/13/0141.

(a) Voraussetzungen

Nur die Partei bzw. ihr Vertreter hat nach Rechtsprechung[604] und Literatur[605] das Recht auf Akteneinsicht. Die Partei hat gegebenenfalls einen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht[606], d.h. der Behörde steht dann kein Ermessen zu. Dieses Recht steht auf Verlangen auch mehrmals zu.[607]

Parteienstellung kommt einer Person nach § 78 Abs.1 BAO dann zu, wenn sie nach den Abgabenvorschriften als Abgabenschuldner anzusehen ist. Partei ist daher im Abgaben- bzw. Betriebsprüfungsverfahren der Abgabenpflichtige. Sämtlichen an einem Verfahren beteiligten Parteien ist die Akteneinsicht in gleichem Umfang zu gewähren. So können z.B. alle Gesellschafter einer Personengesellschaft in den betreffenden Steuerakt des Unternehmens gleichermaßen Einsicht nehmen.[608] Die Initiative zur Akteneinsicht hat von der Partei in Form eines entsprechenden Antrags auszugehen.[609] Auch wenn ein solcher Antrag in Abgabenvorschriften nicht ausdrücklich vorgesehen ist, unterliegt er der Entscheidungspflicht.[610]

Der Antrag auf Akteneinsicht ist ein Anbringen i.S.d. § 85 Abs. 1 BAO, das mündlich entgegenzunehmen i.d.R. zweckmäßig i.S.d. § 85 Abs. 3 BAO ist.[611]

Abgabenrechtliche Interessen können auch nach Beendigung eines Verfahrens bestehen, z.B. zur Stellung eines Wiederaufnahmeantrages oder zur Erhebung einer Beschwerde an den VwGH oder VfGH. Auch die Stoffsammlung zur Vorbereitung eines Amtshaftungsverfahrens dient laut VwGH der Geltendmachung abgabenrechtlicher Interessen i.S.d. § 90 Abs.1 BAO.[612]

(b) Gegenstand der Akteneinsicht

Unter den Begriff „Akten“ fallen sämtliche Unterlagen, die von der Behörde zur Beweissicherung gesammelt werden und die zur Bemessung der Abgaben wichtig sind.[613] Dazu zählen nicht nur einzelne Schriftstücke, sondern

604 VwGH, Urteil vom 10.3.1988, 87/16/0045.
605 Ritz, BAO, § 90, Rdnr. 1; Ritz, Akteneinsicht, S. 13ff.
606 VwSlg Nr. 9751 A, Erkenntnis vom 30.1.1979, Z. 1585/77, S. 53ff.
607 VwGH, Urteil vom 14.12.1988, Z. 84/0063.
608 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 176.
609 VwGH, Urteil vom 10.2.1982, Z. 81/13/0140.
610 Ritz, BAO, § 90, Rdnr. 2; Ritz, Akteneinsicht, S. 19.
611 Ritz, BAO, § 90, Rdnr. 2.
612 VwGH, Urteil vom 30.3.1998, Z. 97/16/0471.
613 VwGH, Urteil vom 17.6.1966, Z. 755/65.

auch der Arbeitsbogen des Betriebsprüfers,[614], Pläne, Fotos, Mikrofilme oder Datenträger wie Disketten.[615]

Sollte gegebenenfalls in solche elektronisch gespeicherten Akten Einsicht begehrt werden, hat die Behörde für deren Lesbarmachung zu sorgen.

Der Arbeitsbogen ist ein Teil des Steuerakts und unterliegt damit der Akteneinsicht gemäß § 90 BAO.[616] Das bedeutet, dass Akteneinsicht nur hinsichtlich solcher Teile des Arbeitsbogens verwehrt werden darf, deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeiführen würde.

Eine finanzinterne Einsichtnahme in den Arbeitsbogen ist grundsätzlich für all jene Bedienstete zulässig, die im Zuge eines Abgaben-, Monopol- bzw. Finanzstrafverfahrens Informationen daraus zur Durchführung ihrer dienstlichen Aufgaben benötigen.

(c) Verweigerung der Akteneinsicht

Die Gewährung der Akteneinsicht bedarf keines Bescheides.[617]

Die Verweigerung des Akteneinsicht hat jedoch stets durch Bescheid zu erfolgen. Wird der Partei die Akteneinsicht während eines Abgabenverfahrens verweigert, so ist der ablehnende Bescheid eine verfahrensleitende Verfügung i.S.d. §§ 94 und 244 BAO, gegen die gemäß § 90 Abs. 3 BAO kein abgesondertes Rechtsmittel zulässig ist.

Erfolgt die Verweigerung der Akteneinsicht außerhalb eines Verfahrens bzw. wegen fehlender Parteistellung des Antragstellers, so ist der ebenfalls stets schriftlich zu erlassende Bescheid mit Berufung abgesondert anfechtbar.

Bei der Verweigerung der Akteneinsicht handelt es sich um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.[618]

(4) Auskunftsverweigerungsrecht

Die abgabenrechtliche Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht ist grundsätzlich umfassend und weit gespannt. Grenzenlos ist sie jedoch nicht.

614 Koller/Lindenthal/Schuh, Betriebsprüfung, B 2, Nr. 40; Abschnitt 6.3.1 DBP.
615 Ritz, BAO, § 90, Rdnr. 6; Ritz, Akteneinsicht, S. 25.
616 Abschnitt 6.3.1 DBP.
617 VwGH, Urteil vom 8.2.1989, Z. 87/13/0141.
618 VwGH, Urteil vom 23.2.1994, Z. 93/01/0456, ZfVB 1995/3/1096; VwGH, Urteil vom 5.8.1007, 97/11/0105, ZfVB 1998/5/1745.

(a) Auskunftsverweigerungsrecht des Beteiligten

Es sind gemäß § 119 BAO ausschließlich die für den Bestand und Umfang einer Abgabenpflicht bedeutsamen, d.h. abgabenrelevanten, Umstände offen zu legen. Die Abgabengesetze sehen umfangreiche Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten vor. Wer diese erfüllt, kann nicht aus dem Titel der Mitwirkungspflicht des Abgabenpflichtigen heraus zu weitergehenden Aufzeichnungen, Auflistungen, Kontrollrechnungen und dergleichen angehalten werden; denn das Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG gilt auch für die Mitwirkung des Abgabenpflichtigen.[619] Mithin besteht ein Auskunftsverweigerungsrecht für solche Aufzeichnungen oder Handlungen, die gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind.

Darüber hinaus gilt das Auskunftsverweigerungsrecht bzgl. selbstbelastender Antworten.

Niemand ist zur strafrechtlichen Selbstbeschuldigung verpflichtet. Die abgabenrechtliche Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht ist daher zurückgedrängt, soweit die Gefahr einer strafrechtlichen (insbesondere finanzstrafrechtlichen) Selbstbeschuldigung mit der Mitwirkung bzw. Offenlegung verbunden ist.[620]

Die Gefahr, sich einem rein verwaltungsrechtlichen Disziplinarmittel – also etwa einer Zwangsstrafe – auszusetzen, führt indes nicht zu einem Auskunftsverweigerungsrecht.

Im Gegensatz zum Abgabenverfahren kann der Beschuldigte in Finanzstrafverfahren nicht zur Mitwirkung gezwungen werden (§ 84 Abs. 2 FinStrG). Vielmehr kann man im Finanzstrafverfahren von einem Mitwirkungsverweigerungsrecht des Beschuldigten sprechen.[621]

Der Beschuldigte darf nicht gezwungen werden, an der Wahrheitsfindung mitzuwirken. Das Verbot des Zwangs zur Selbstbeschuldigung ergibt sich neben dem „nemo tenetur se ipsum accusare“-Grundsatz auch aus Art. 6 Abs. 1 MRK.[622]

Um die Mitwirkungspflicht zu ersetzen, sieht § 89 Abs. 1 FinStrG indes vor, dass zur Sicherung von Beweismitteln sowie zur Verfallsicherung die Finanzstrafbehörde berechtigt ist, eine Beschlagnahme von Gegenständen, die

619 Beiser, ÖStZ 1991, S. 102, 103.
620 Beiser, ÖStZ 1991, S. 102, 106.
621 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 77.
622 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.

als Beweismittel in einem Finanzstrafverfahren in Betracht kommen, anzuordnen. Im Falle des – jeweils zu präzisierenden – Übergangs des Abgabenverfahrens in ein Finanzstrafverfahren besteht dementsprechend ein umfassendes Mitwirkungsverweigerungsrecht, welches indes durch die Möglichkeit der Beschlagnahme wieder relativiert wird.[623]

(b) Vertraulichkeit der Rechtsberatung und Anwaltskorrespondenz

Aus § 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung ergibt sich eine Verschwiegenheitspflicht von Rechtsanwälten. Danach hat ein Rechtsanwalt Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen zu bewahren, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist. Zudem ergibt sich ein Aussageverweigerungsrecht berufsmäßiger Parteienvertreter auch aus § 171 Abs. 2 BAO. Dieses Aussageverweigerungsrecht steht den Parteienvertretern auch dann zu, wenn keine berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht der Aussage entgegenstünde bzw. wenn der Klient ihn davon befreit.[624] Gemäß § 171 Abs. 2 BAO können neben den zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen auch deren Angestellte die Zeugenaussage darüber verweigern, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertreter der Partei über diese zur Kenntnis gelangt ist. Angestellte i.d.S. sind nicht nur solche i.S.d. Angestelltengesetzes.[625] Zweck der Bestimmung ist die Verhinderung der Umgehung der dem Vertreter zustehenden Aussageverweigerungsrechte. Der Begriff des Angestellten muss daher in einem umfassenden Sinne verstanden werden und beinhaltet mithin alle für die Parteienvertreter Tätigen.[626]

(c) Auskunftsverweigerungsrechte Dritter

Aussageverweigerungsrechte dritter Personen sind in den § 170 ff BAO geregelt. Gemäß § 170 Nr. 1 BAO dürfen keine Personen als Zeugen vernommen werden, die zur Mitteilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind oder die zur Zeit, auf die sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsache unfähig waren. Eine Wahrnehmungsunfähigkeit kann sich z.B. als Folge von Geistesschwäche oder Trunkenheit ergeben.[627] Die

623 Ausführlich zur Beschlagnahme, Neuner/Henzl/Neuner, Verteidiger-Handbuch, Nr. 5.52, S. 104ff.
624 Neuner/Henzl/Neuner, Verteidiger-Handbuch, Nr. 5.39, S. 102.
625 Arnold, ÖJZ 1982, S. 1, 6.
626 Ritz, BAO § 171, Rdnr. 38; Stoll, BAO, § 171, S. 1832.
627 Ritz, BAO, § 170, Rdnr. 2.

Einvernahme von Kindern ist zulässig; deren Wahrnehmungsfähigkeit ist jedoch individuell zu beurteilen.[628]

Gemäß § 170 Nr. 2 BAO dürfen Geistliche nicht darüber vernommen werden, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit zur Kenntnis gelangt ist.

In § 171 BAO sind persönliche Auskunftsverweigerungsrechte geregelt. So können gemäß § 171 Abs. 1 lit. a BAO Angehörige des Abgabenpflichtigen ihre Aussage verweigern. Gemäß § 171 Abs. 1 lit. b BAO darf ein Zeuge seine Aussage über Fragen verweigern, deren Beantwortung dem Zeugen oder seinen Angehörigen die Gefahr einer strafgerichtlichen oder finanzstrafbehördlichen Verfolgung zuziehen würde. Diese Regelung soll Gewissenkonflikte eines Zeugen verhindern, die sich daraus ergeben können, dass der Zeuge einerseits zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet ist, andererseits aber als Täter oder Angehöriger eines Täters Verteidigungspositionen zu wahren bestrebt sein kann.[629] Die Vernehmung des Abgabenpflichtigen im eigenen Verfahren als Zeuge ist jedoch ausgeschlossen.[630] Umstritten ist, ob auch die Gefahr einer verwaltungsstrafbehördlichen Verfolgung ein Grund ist, die Aussage verweigern zu dürfen. Dagegen spricht der Wortlaut, welcher lediglich strafgerichtliche oder finanzstrafbehördliche Verfolgung nennt.[631] Der VfGH ist indes der Ansicht, der Ausdruck strafgerichtliche Verfolgung umfasse jede strafrechtliche Verfolgung, also auch jene durch eine Verwaltungsbehörde.[632]

Weitere Auskunftsverweigerungsrechte enthält § 171 Abs. 1 lit. c BAO. Danach darf ein Zeuge seine Aussage über Fragen verweigern, die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der er nicht gültig entbunden wurde, zu verletzen oder ein Kunst- oder technisches Betriebsgeheimnis zu offenbaren.

d) Verletzung von Verfahrensvorschriften und ihre Folgen

aa) Allgemeines

Es stellt sich nunmehr die Frage, welche rechtlichen Folgen ein Verstoß gegen die dargestellten Verfahrensrechte hat.

628 Stoll, BAO, § 170, S. 1796; Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 349.
629 Ritz, BAO, § 171, Rdnr. 7; Stoll, BAO, § 171, S. 1810.
630 Ritz, BAO, § 169, Rdnr. 1; Stoll, BAO, § 169, S. 1789.
631 So die Meinung von Stoll, BAO, § 171, S. 1812.
632 VfGH, Urteil vom 16.10.1997, B 66/97, 67/97, ZfVB 1998/3/1054.

Anders als in Deutschland besteht in Österreich keine Prüfungsordnung im engeren Sinne. Dementsprechend wurden keine besonderen Regelungen für die einzelnen Prüferschritte, Befugnisse und deren Grenzen, Gebote und Verbote sowie Sanktionen von Rechtsverletzungen getroffen. Daher sind die allgemeinen Grundsätze des Abgabenverfahrens auch für das Buch- und Betriebsprüfungsverfahren heranzuziehen. Es gelten demnach auch die Vorschriften über die Folgen, die mit der Verletzung der Verfahrensvorschriften verbunden sind.[633]

bb) Der fehlerhafte Bescheid

(1) Formmängel - Sachmängel

In den §§ 92 ff BAO sind die Vorschriften über den Bescheid im Abgabenverfahren geregelt. Bescheide können fehlerhaft sein, weil ihr Inhalt dem Gesetz widerspricht, weil sie von einer unzuständigen Behörde erlassen wurden oder weil sie gegen Verfahrensvorschriften verstoßen.[634] Die Fehlerhaftigkeit eines Bescheides hindert jedoch grundsätzlich nicht den Eintritt seiner Rechtskraft.[635]

(2) Wirkungen des Fehlers

Die Fehlerhaftigkeit eines Bescheides kann – vergleichbar einer „Stufenleiter“ – unterschiedliche Konsequenzen haben. So gibt es Fehler, die keinerlei Wirkung besitzen; Fehler, die zu berichtigen sind; Fehler, die zur Aufhebung des Bescheides führen und Fehler, welche die Nichtigkeit herbeiführen.[636]

(a) Unbeachtliche und behebbare Fehler

Unbeachtlich sind im allgemeinen Fehler, die sich im internen Bereich der Behörde ereignet haben, sofern die schriftliche Ausfertigung des Bescheides allen wesentlichen Erfordernissen entspricht und der Partei zugestellt wurde.[637] So ist beispielsweise das fehlende Datum auf einem Bescheid ein unbeachtlicher Fehler, da für die Rechtswirkung der Zeitpunkt der Zustellung maßgebend ist.[638]

---

633 Stoll, BAO, § 148, S. 1654.

634 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 560.

635 Ritz, BAO, § 93, Rdnr. 18.

636 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 560.

637 Anoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 562.

638 VwSlg Nr 484 A, Erkenntnis vom 9.1.1952, Z. 789, Z. 1511/51, S. 16ff; VwSlg Nr. 2406 A, Erkenntnis vom 9.1.1952, Z. 789, 1511/51, S. 16ff; VwSlg Nr. 6693 A, Erkenntnis vom 17.5.1965, Z. 1023/64, S. 490ff; VwSlg Nr. 7227 A, Erkenntnis vom

(b) Rechtswidrigkeit des Bescheides

Eine fehlerhafte oder mangelhafte Begründung sowie eine fehlende Rechtsmittelbelehrung stellen hingegen Verletzungen von Verfahrensvorschriften dar und führen zur Rechtswidrigkeit des Bescheides.[639] Ein solcher Bescheid kann nach dem in Betracht kommenden Rechtsschutzsystem überprüft und gegebenenfalls aufgehoben oder abgeändert werden.[640]

Die Beantwortung der Frage, welche Qualität der Fehler eines Akts hat, ist demnach für den Rechtsschutz von Bedeutung. Während eine Vielzahl möglicher Fehler lediglich zur Existenz eines rechtswidrigen Bescheids führt, verursacht ein wesentlicher Fehler die absolute Nichtigkeit.[641]

(c) Absolute Nichtigkeit

Absolute Nichtigkeit besteht darin, dass ein Bescheid gar nicht entstanden ist, dass keinerlei rechtliche Wirkungen eingetreten sind, und zwar, ohne dass es eines neuerlichen Akts bedürfe.[642] Als wesentliche Fehler, die zur absoluten Nichtigkeit eines Bescheides führen, sind die mangelnde Behördenqualität der bescheiderlassenden Stelle (§ 96 BAO) und die mangelnde Ermächtigung der den Akt genehmigenden Person, für die Behörde durch den Erlass von Bescheiden tätig zu werden.[643] Ferner sind der normative Gehalt (Spruch) des Akts (§ 93 Abs. 2 BAO), eine ordnungsgemäße Unterschrift (nach Maßgabe des § 96 BAO) und die Benennung eines Adressaten unerlässliche Bestandteile eines Bescheides, deren Fehlen die Nichtigkeit verursacht.[644] Auch die unzulässige Verwendung einer andern als der deutschen Sprache (Art. 8 B-VG) wird als absoluter Nichtigkeitsgrund gewertet.[645]

28.11.1967, Z. 323/66, S. 548ff; VfSlg Nr. 2929, Erkenntnis vom 15.12.1955, B 126/55, S. 475ff; VfSlg Nr. 3087, Erkenntnis vom 10.10.1956, B 29/56. S. 451ff; VfSlg Nr. 6349, Erkenntnis vom 15.12.1970, B 230/69, S. 947ff; Adamovich/Funk, VerwR, S. 275; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 562; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 157; Ritz, BAO, § 93, Rdnr. 26.

639 Ritz, BAO, § 93, Rdnr. 16, 20, 21, 27.

640 Malter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 447; Ritz, ÖStZ 2003, S. 144.

641 VwSlg Nr. 9569 A, Beschluss vom 29.5.1978, Z. 1953/77, S. 211ff; VwGH 23.3.1995, Z. 95/18/0008.

642 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 565.

643 Ritz, BAO, § 93, Rdnr. 23; § 96, Rdnr. 2.

644 Malter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 440; Ritz, BAO, § 93, Rdnr. 22ff.

645 Ritz, BAO, § 93, Rdnr. 30; Stoll, BAO, § 93, Rdnr. 953.

cc) Fehlerhafte Ermittlung des Sachverhalts

Es ist überdies fraglich, inwieweit sich Fehler, die bereits bei der – den Bescheid vorbereitenden – Informationsgewinnung im Zuge des Verfahrens unterlaufen sind, auf die nachfolgende Entscheidung – also den sachlichen Inhalt des Bescheides – auswirken. Dabei ist im Bereich der BAO insbesondere zu prüfen, ob Informationen, die auf Grund einer fehlerhaften Buch- und Betriebsprüfung ermittelt worden sind, dennoch für daran anschließende Sachentscheidungen verwendbar sind oder ob insoweit ein Verwertungsverbot besteht.

Hier sind typische Verfahrensverstöße bei der Sachverhaltsermittlung der Buch- und Betriebsprüfung sowie ihre jeweiligen Folgen für die Verwertbarkeit der erlangten Informationen darzulegen.

(1) Verfahrensverstöße

Die Abgabenbehörde kann gemäß § 166 BAO zur Sachverhaltsfeststellung alle Beweise verwerten, die geeignet und nach Lage des Falles zweckdienlich sind.

(a) Beweiserhebungsverbote

Es existieren jedoch einige Beweiserhebungsverbote, welche eine Einschränkung des § 166 BAO darstellen. Dies sind Beweismittelverbote, Beweisthemenverbote und Beweismethodenverbote.[646]

Ein Beweismittelverbot stellt beispielsweise die Vernehmung von Zeugen entgegen der Vorschrift des § 170 BAO dar.[647]

Beweisthemenverbote ergeben sich aus beruflichen Verschwiegenheitspflichten oder daraus, dass die Behörde an die Entscheidung in einem anderen Verfahren gebunden ist. Beweismethodenverbote bestehen vor allem gegenüber verpönten Befragungsmethoden, wie Folter.[648]

(b) Rechtswidrige Wiederaufnahme des Verfahrens

Auch die rechtwidrige Wiederaufnahme des Verfahrens stellt einen Verfahrensverstoß dar. Die Wiederaufnahme des Verfahren auf Grund neu hervorgekommener Tatsachen oder Beweise (§ 303 Abs. 3 BAO) liegt im Ermessen der Behörde. Im gleichen Maße, wie das Verfahren zur Feststellung der neuen Tatsachen oder Beweismittel mangelhaft war, d.h. die Wiederaufnah-

646 Ritz, BAO, § 166, Rdnr. 8.
647 Ritz, BAO, § 166, Rdnr. 8.
648 Ritz, BAO, § 166, Rdnr. 8.

megründe verfahrenswidrig erhoben und festgestellt wurden, kann sich auch die Wiederaufnahme des Verfahrens als rechtswidrig erweisen. Ausschlaggebend für die Rechtswidrigkeit wäre die positive Ermessensübung und damit die Ermessensentscheidung, welche auf Grundlage der unrechtmäßig erhobenen und festgestellten Wiederaufnahmegründe (Tatsachen, Beweismittel) getroffen wurde.[649]

(c) Verletzung des Wiederholungsverbots gemäß § 148 Abs. 3 BAO

Das sog. Wiederholungsverbot des § 148 Abs. 3 BAO bezieht sich auf Buch- und Betriebsprüfungen bei demselben Betrieb bzgl. solcher Zeiträume und solcher Abgaben, die bereits einmal Gegenstand einer Prüfung waren. Das Wiederholungsverbot gilt sowohl für Prüfungen nach § 147 BAO als auch für solche nach § 151 BAO.

Mit Zustimmung des Abgabenpflichtigen ist eine Wiederholung prinzipiell möglich.

Eine Verletzung der einschränkenden Vorschriften über die Prüfungswiederholung, also vor allem die Durchführung einer nochmaligen Prüfung ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 148 Abs. 3 BAO stellt einen Verfahrensverstoß dar.

Die Liste möglicher Verfahrensverstöße ließe sich beliebig weiterführen.

(2) Folgen von Verfahrensverstößen

(a) Bislang kein Beweisverwertungsverbot

Die Verletzung der bei abgabenbehördlichen Prüfungen zu beachtenden Verfahrensvorschriften, insbesondere diejenigen der Prüfungsordnung (§§ 147ff BAO), aber auch die Verletzung der ganz allgemein geltenden Verfahrensbestimmungen führen zu Verfahrensmängeln, keineswegs aber etwa zur Nichtigkeit des Verfahrens überhaupt, von einzelnen Verfahrenshandlungen oder etwa gar zur Nichtigkeit der im mangelhaften Verfahren gewonnenen Ergebnisse, damit der Bescheide.[650] Tatsachen, auch wenn sie der Behörde auf unzulässige Weise bekannt geworden sind, sind real Gegebenes, Wirkliches, eben Tatsachen und müssen gemäß §§ 114, 115 BAO beachtet werden.

Dabei sind grundsätzlich auch Beweismittel verwertbar, die durch eine Rechtsverletzung – etwa durch Missachtung von Beweiserhebungsverboten

649 Stoll, BAO, § 148, S. 1652.
650 Reeger/Stoll, BAO, §. 147, S. 170; Stoll, BAO, § 147, S. 1635.

– in den Besitz der Abgabenbehörde gelangt sind.[651] So sind beispielsweise auch solche Zeugenaussagen verwertbar, die unter Verletzung des § 170 BAO gewonnen wurden.

Unterlassene Handlungen können in dem sich an die Prüfung anschließenden behördlichen Verfahren (in erster oder zweiter Instanz) nachgeholt werden, unter Verletzung von Geboten oder Verboten vorgenommene Prüfungshandlungen können unter nunmehriger Einhaltung der entsprechenden Verfahrensvorschriften durchgeführt werden. Damit kann das Verfahren als solches insgesamt saniert werden, wobei die im – wenn auch verfahrensmangelhaften – Prüfungsverfahren getroffenen Feststellungen unter Verantwortung der entscheidenden Behörde berücksichtigt und verwertet werden können, wenn dies die Grundsätze freier Beweiswürdigung gebieten.[652]

Nach der Rechtsprechung rechtfertigt ein im Betriebsprüfungsverfahren festgestellter Wiederaufnahmegrund sogar dann eine Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO, wenn er unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften, z.B. Prüfungsvorschriften festgestellt worden ist.[653]

Auch eine – wegen Verstoßes gegen das Wiederholungsverbot des § 148 Abs. 3 BAO rechtswidrige – Prüfung bleibt nicht wirkungslos. Verstöße dieser Art unterliegen nicht einer besonderen Sanktion.[654] Wird eine Wiederaufnahme des Verfahrens für sich gesehen rechtens verfügt, so können die unter Verletzung des Wiederholungsverbotes getroffenen Sachverhaltsfeststellungen berücksichtigt werden (kein Beweisverwertungsverbot).

Mit Rücksicht auf die zwingenden Normen der §§ 114ff BAO wäre nur dann von der Nichtexistenz unzulässigerweise, unter Verletzung von Verfahrensbestimmungen zustande gekommener Beweismittel, Einsichten, Erkenntnisse über Tatsachen auszugehen, wenn eine gleichrangige Gesetzesvorschrift dies anordnen würde.

Das österreichische Abgabenverfahren kennt indes kein derartiges Verwertungsverbot.[655]

---

651 VwGH, Urteil vom 6.6.1990, Z. 89/13/0262, 0263, 0264, ÖstZB 1991, S. 133; Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzverfahren, S. 78; Stoll, BAO-Handbuch S. 389, 392.

652 VwGH, Urteil vom 28.5.1997, Z. 94/13/0200; Ritz, BAO, § 166, Rdnr. 8; Stoll, BAO, § 147, S. 1636.

653 Stoll, BAO, § 148, S. 1654.

654 VwGH, Urteil vom 14.5.19991, Z. 90/14/148.

655 VwGH, Urteil vom 28.1. 1980, Z. 3431/78.

(b) Forderung nach einem Beweisverwertungsverbot

Obwohl die BAO kein Beweisverwertungsverbot vorsieht, werden solche Verbote gefordert.[656] Der abgabenrechtliche Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Beweismittel erfahre trotz Fehlens ausdrücklicher Verbote durch die Beachtung grundrechtlicher Garantien eine Einschränkung. Demnach solle das Gebot des Art. 6 MRK (fair trial) auch im Abgabenverfahren effizient garantiert sein.[657] Würden rechtswidrig erhobene Beweise verwertet, sei der Verwaltungsakt in einem rechtswidrigen Verfahren erzeugt. Dies bedinge nach dem rechtsstaatlichen Prinzip die Rechtswidrigkeit des Bescheides, wenn der rechtswidrige Beweis maßgebende Grundlage für den Verwaltungsakt sei und durch Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gewonnen wurde.[658] Für den Fall der einfachen Rechtsverletzung sei die Berücksichtigung solcher gewonnener Beweisergebnisse unzulässig, wenn die Verwertung des betreffenden Beweisergebnisses dem Zweck des durch seine Gewinnung verletzten Verbotes widerspricht.[659] Der Umstand, dass der Bescheidinhalt der materiellen Wahrheit entspreche, habe demgegenüber zurückzutreten.[660]

Trotz dieser überzeugenden Argumentation werden im österreichischen Abgabenverfahren bislang jedoch weder von der Gesetzgebung noch von der Rechtsprechung Beweisverwertungsverbote ausgesprochen.

(c) Beweisverwertungsverbot gemäß § 98 Abs. 4 FinStrG

Anderes gilt jedoch für das Finanzstrafverfahren. Dort findet sich in § 98 Abs. 4 FinStrG ein solches Beweisverwertungsverbot.

Zu bemerken ist allerdings, dass die finanzstrafrechtlichen Regelungen für Beweisverwertungsverbote nur das konkrete, unzulässigerweise beschaffene, unter Verletzung von Verfahrensvorschriften des Finanzstrafrechts zustande gekommene Beweismittel betreffen.[661]

Außerhalb des Anwendungsbereiches dieser ausdrücklichen Beweisverwertungsnorm, also außerhalb des Finanzstrafverfahrens unzulässigerweise,

656 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2002, S. 9ff; Stoll, ÖstZ 1985, S. 124.
657 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2002, S. 9ff.
658 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2002, S. 9ff; Ritz, BAO, § 166, Rdnr. 8; Stoll, BAO, § 166, S. 1769.
659 Ritz, BAO, § 166, Rdnr. 8; Stoll, BAO, § 166, S. 1770.
660 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2002, S. 9ff.
661 Leitner, Finanzstrafrecht, C) 2.1.6.

somit gesetzwidrig gewonnene Beweise, dürfen indes grundsätzlich verwertet werden.[662]

Insoweit sind Erkenntnisse, auch wenn sie rechtswidrig im Abgabenverfahren gewonnen wurden, im Finanzstrafverfahren verwertbar.

Es besteht somit kein generelles Verbot, eine gegebene Tatsache, die einmal mit Hilfe unzulässiger Beweismittel oder auf Grund unzulässiger Verfahrensschritte festgestellt wurde, als solche einem Finanzstrafverfahren zugrunde zu legen.

Ein derartiges Verbot bedürfte einer entsprechenden gesetzlichen Fiktion der Nichtexistenz einer einmal unzulässigerweise festgestellten Tatsache. Eine solche gesetzliche Bestimmung gibt es indes nicht.[663]

Da neben den in § 98 Abs. 4 FinStrG vorgesehenen Beweisverwertungsverboten keine weiteren Normen existieren, welche die Verwertung der Beweise aus dem Abgabenverfahren im Finanzstrafverfahren verbieten würden, ist im Umkehrschluss dazu von einer grundsätzlichen Verwertbarkeit dieser Beweise auszugehen.[664]

e) Konsequenzen für die Kontrolleure des OLAF

Bei den Kontrollen des OLAF im Bereich der Zölle sind die europäischen Rechtsnormen jeweils in Einklang mit den einschlägigen österreichischen Verfahrensvorschriften zu bringen.

aa) Formelle Erfordernisse

Hinsichtlich der formellen Einleitung einer Kontrolle des OLAF ergeben sich durch den Verweis auf nationales Recht nur geringe Abweichungen. Tatsächlich enthalten VO Nr. 1073/99 bzw. VO Nr. 2185/96 bereits die wesentlichen Regelungen bzgl. der formellen Erfordernisse bei der Einleitung einer Untersuchung.[665] Allerdings finden sich in § 148 BAO und Abschnitt 3.1.2. DBP noch etwas genauere Vorgaben bzgl. des Inhalts des Prüfungsauftrags. Dementsprechend hat der schriftliche Auftrag i.S.d. Art. 6 VO Nr. 1073/99 zur Einleitung einer Untersuchungen des OLAF auch diesen weitergehenden konkretisierenden Anforderungen zu entsprechen. So werden

662 VwGH, Urteil vom 11.9.1975, Z. 658/75; Reegr/Stoll, Bundesabgabenordnung, § 147, S. 170.

663 Stoll, BAO, § 148, S. 1652.

664 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzverfahren, S. 80.

665 Siehe dazu 3. Teil, B. I. 3. b), S. 84.

alle wesentlichen Informationen über die durchzuführende Prüfung, die genaue Benennung des Adressaten der Prüfung und detaillierte Angaben bzgl. des zu prüfenden Sachverhalts gefordert. Eine besondere Begründung für die Anordnung einer Untersuchung ist indes auch nach österreichischem Abgabenrecht nicht erforderlich.

bb) Durchführung von Untersuchungen

(1) Prüfungsgrundsätze

Die Prüfungsgrundsätze nach der österreichischen BAO unterscheiden sich hinsichtlich Untersuchungsgrundsatz, Ermessen und Verhältnismäßigkeitsprinzip als Grenze der Ermittlungspflicht nicht wesentlich von denen des Gemeinschaftsrechts. Dementsprechend ist hier eine Anwendung des österreichischen Rechts entbehrlich; es gilt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

§ 199 Abs. 3 BAO stellt indes insoweit strengere – d.h. von OLAF zu beachtende – Verfahrensanforderungen, als die Behörde keinesfalls nur die Umstände, die zu einer höheren Abgabenbelastung führen, zu ermitteln und zu berücksichtigen hat, sondern auch solche, die sich zugunsten des Abgabenpflichtigen auswirken. Die Prüfungsbehörde soll sich also nicht nur von den eigenen fiskalischen Interessen leiten lassen, sondern ist auch gehalten, die Belange des Geprüften beachten.

(2) Ziel und Gegenstand der Untersuchung

OLAF-Kontrollen sind auf den Schutz der finanziellen Interessen der EG gerichtet. Die Buch- und Betriebsprüfung nach BAO und DBP dient der Feststellung der zutreffenden Bemessungsgrundlage und zielt jedenfalls nicht primär auf den Schutz der finanziellen EG-Interessen. Wie gezeigt, genügen in Österreich jedoch nur die Vorschriften der Buch- und Betriebsprüfung den Verweisen der VO Nr. 2185/96 und VO 1073/99 auf nationales Recht.[666]

(3) Ort der Untersuchung

Aus der Regelung des Art. 5 VO Nr. 2185/96 ergibt sich, dass die Kontrollen des OLAF direkt vor Ort in den Geschäftsräumen bzw. auf den Grundstücken des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers stattfinden sollen. Im österreichischen Abgabenrecht wird diese Vorgabe durch die §§ 138, 141 und 164 BAO konkretisiert, d.h. OLAF hat österreichisches Recht anzuwenden. Danach hat die Untersuchung im Normalfall in den Geschäftsräumen des be-

666 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. a), S. 99ff.

troffenen Wirtschaftsteilnehmers zu erfolgen. Dies ergibt sich bereits aus dem Charakter einer „Vor-Ort-Kontrolle“. In den Büroräumen eines Bevollmächtigten des Wirtschaftsteilnehmers – z.B. eines Steuerberaters oder Rechtsanwalts – kann in Ausnahmefällen eine Untersuchung durchgeführt werden. Auch eine vom Wirtschaftsteilnehmer angebotene Untersuchung in seinen privaten Räumen ist in begründeten Ausnahmefällen nicht ausgeschlossen.

(4) Zeit der Prüfung

Im Hinblick auf die Zeit der Durchführung einer Untersuchung enthalten die VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 keine Angaben. Daher haben die Untersuchungen gemäß den speziellen österreichischen Regelungen der Buch- und Betriebsprüfung innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitszeiten stattzufinden. Eine Untersuchung ist also nicht an Sonn- und Feiertagen und auch nicht während der üblichen Freizeit (insbesondere Nachtzeit) zulässig.

cc) Rechte des Betroffenen

Die OLAF-relevanten Verordnungen der Gemeinschaft nennen keine ausdrücklichen Rechte der von einer Untersuchung betroffenen Wirtschaftsteilnehmer. Somit ist diesbezüglich vor allem eine Abwägung zwischen den einschlägigen österreichischen Vorschriften und den allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts vorzunehmen.

(1) Vorherige Unterrichtung

Aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der EG ergibt sich keine Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung des Wirtschaftsteilnehmers.[667] Bei einer Betriebsprüfung in Österreich ist eine solche jedoch gemäß § 148 Abs. 5 BAO der Regelfall. Eine vorherige Ankündigung kann jedoch dann entfallen, wenn durch sie der Prüfungszweck vereitelt würde. Die Kontrollen des OLAF dienen der Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten, so dass bei vorheriger Ankündigung ja gerade Manipulation, Beseitigung oder Vernichtung der Beweismittel zu befürchten ist. Das OLAF ist daher auch nach der speziellen österreichischen Rechtsnorm des § 148 Abs. 5 BAO nicht verpflichtet, die Durchführung einer Kontrolle dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer vorher anzukündigen.

667 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 42.

(2) Rechtliches Gehör

Die österreichische BAO enthält in ihren §§ 115 Abs. 2, 149 Abs. 1 und 183 spezielle Ausprägungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs. Darunter fällt beispielsweise die Pflicht, vor Erstellung des Prüfungsberichts eine Schlussbesprechung anzuberaumen, welche die Prüfergebnisse zum Gegenstand hat. Dabei ist den Wirtschaftsteilnehmern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, aber auch Auskunft über Beweisquellen – z.B. Namen von Zeugen – zu erteilen. Das Parteiengehör erstreckt sich indes nur auf sachverhaltsbezogene Umstände, nicht jedoch auf Rechtsansichten. Die rechtliche Würdigung unterliegt daher grundsätzlich nicht der Verpflichtung zur Gewährung des Parteiengehörs. Dementsprechend haben die Kontrolleure des OLAF die konkretisierenden Normen der BAO anzuwenden.

(3) Akteneinsichtsrecht

Nach Gemeinschaftsrecht ist die Akteneinsicht ein fundamentaler Grundsatz. Sie ist spätestens vor Erstellung des Untersuchungsberichts zu gewähren. In § 90 BAO ist das Recht auf Akteneinsicht hinsichtlich Voraussetzungen, Gegenstand und Grenzen detailliert geregelt.

Die Kontrolleure des OLAF haben diese konkretisierenden Bestimmungen der BAO zu beachten.

(4) Auskunftsverweigerungsrecht

(a) Der Betroffenen

Mit der EuGH-Rechtsprechung im Kartellrecht wurde erstmals im Verwaltungsrecht angesichts verwaltungsrechtlicher Sanktionen[668] ein Geständnisverweigerungsrecht zugebilligt. Belastendes Beweismaterial ist indes stets herauszugeben und Auskünfte über Tatsachen sind grundsätzlich zu erteilen.

Demgegenüber besteht ein Aussageverweigerungsrecht im österreichischen Abgabenrecht nur dann, wenn die Aussage ein Finanzstrafverfahren mit sich bringen würde; in diesem Bereich wird es dann jedoch gemäß § 84 Abs. 2 FinStrG auf ein umfassendes Mitwirkungsverweigerungsrecht ausgedehnt. Dementsprechend ist belastendes Beweismaterial nicht herauszugeben.

668 Gemäß Art. 15 Abs. 4 der Kartellverordnung VO (EWG) Nr. 17 (bzw. gemäß Art. 23 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1/2003, die am 1. Mai 2004 in Kraft tritt) haben die Sanktionen im Kartellrecht, für die das Geständnisverweigerungsrecht entwickelt wurde, keinen strafrechtlichen Charakter.

Bei Drohung von verwaltungsrechtlichen Disziplinarmitteln besteht in Österreich hingegen weder ein Aussage- noch ein Geständnisverweigerungsrecht.

Somit geht der gemeinschaftsrechtliche Schutz der Breite nach weiter, da er auch bzgl. solcher Sanktionen gilt, die den österreichischen verwaltungsrechtlichen Disziplinarmitteln entsprechen.

Der für das österreichische Finanzstrafverfahren gewährte Schutz geht hingegen in der Tiefe weiter. Aus diesem Grunde ist hinsichtlich eines Auskunftsverweigerungsrechts des Betroffenen bei Untersuchungen des OLAF zunächst auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des Geständnisverweigerungsrechts abzustellen. Bei drohendem Finanzstrafverfahren steht dem Wirtschaftsteilnehmer dagegen auf Grund der nationalen Regelung gemäß § 84 Abs. 2 FinStrG ein umfassendes Mitwirkungsverweigerungsrecht zu. Dies gestattet im Ergebnis die Anwendung des Prinzips der Meistbegünstigung, wonach der betroffene Wirtschaftsteilnehmer jeweils diejenige Vorschrift für sich beanspruchen kann, welche ihm in der konkreten Situation den umfassendsten Schutz gewährt. Allerdings wird das tiefgehende Recht in Österreich durch die Möglichkeit der Beschlagnahme von belastendem Beweismaterial relativiert.

(b) Anwaltskorrespondenz

Das Recht, die Herausgabe von Anwaltskorrespondenz zu verweigern, besteht im österreichischen Abgabenrecht nicht. Ein Anwalt kann höchstens die Auskunftserteilung nach § 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung und nach § 171 Abs. 2 BAO verweigern. Daher ist im Rahmen der Untersuchungen des OLAF direkt auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz abzustellen, sodass auch österreichische Unternehmen die Herausgabe von verteidigungsrelevanter Anwaltskorrespondenz verweigern können.

(c) Auskunftsverweigerungsrecht dritter Personen

Im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts sind Regelungen über Auskunftsverweigerungsrechte Dritter bislang nicht entwickelt worden. In der österreichischen BAO finden sich hingegen in den §§ 169ff BAO detaillierte Bestimmungen über Zeugnisverweigerungsrechte. Daher können bei Untersuchungen des OLAF die speziellen österreichischen Vorschriften über die Mitwirkungsverweigerungsrechte Dritter uneingeschränkt herangezogen werden.

dd) Folgen von Verfahrensverstößen

Die Frage, ob die Ermittler des OLAF Verfahrensfehler begangen haben oder nicht, bestimmt sich allein nach europäischem Recht und ist auch ausschließlich von den europäischen Gerichten festzustellen.[669] Wenn von dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer die Verletzung einer Verfahrensvorschrift gerügt wird, muss er dies im Wege der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EGV vor dem EuG geltend machen.[670]

Ob Informationen, die auf einem derartigen durch den EuG festgestellten Ermittlungsfehler beruhen, für eine österreichische Verwaltungs- bzw. Gerichtsentscheidung verwendet werden dürfen, ist hingegen ausschließlich eine Frage des österreichischen Rechts.

Dies bedeutet, dass die österreichischen Vorgaben für die Verwertbarkeit von verfahrensfehlerhaften Informationen auch für die Ermittlungen des OLAF eine wesentliche Rolle spielen. Wie gezeigt, existieren in Österreich in diesem Bereich sehr liberale Regelungen. Danach unterliegen im Verwaltungsverfahren rechtswidrig gewonnene Beweise weder im Verwaltungsverfahren noch im Finanzstrafverfahren einem Verwertungsverbot.[671]

ee) Zwischenergebnis

Im Bereich der Zölle haben die Kontrolleure des OLAF die österreichische Bundesabgabenordnung (BAO) und die Dienstanweisung Betriebsprüfung (DBP) zu beachten. Voraussetzungen und Inhalt des Prüfungsauftrags, Ort und Zeit der Prüfung sowie die Modalitäten einer vorherigen Ankündigung sind dort genau geregelt. Da sich hierfür keine oder nur unzureichende Bestimmungen in den Verordnungen Nr. 2185/96 und Nr. 1073/99 finden, geht das nationale Recht vor.

Auch das Anhörungsrecht sowie das Akteneinsichtsrecht des Betroffenen und Dritter ist nach der BAO zu behandeln.

Das Auskunftsverweigerungsrecht richtet sich zunächst nach dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, wonach ein Geständnisverweigerungsrecht auch im Verwaltungsrecht besteht. Sobald indes ein Finanzstrafverfahren droht, kann der Wirtschaftsteilnehmer dagegen auf Grund der nationalen Regelung gemäß § 84 Abs. 2 FinStrG seine Mitwirkung auf alle Fragen verweigern.

669 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 178ff.
670 Borchardt in: Lenz, EGV, Art. 230, Rdnr. 1ff; siehe dazu 3. Teil, B I. 3. d) ff), S. 96.
671 Siehe dazu 3. Teil, B, II. 1. d) cc) (2), S. 127ff.

Bei den Prüfungsgrundsätzen sind keine relevanten Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem europäischen Recht festzustellen, weshalb die Verfahrensgrundsätze des Gemeinschaftsrechts bei den OLAF-Kontrollen anzuwenden sind.

Als Besonderheit des österreichischen Abgabenrechts können Verfahrensfehler praktisch nie zu Beweisverwertungsverboten führen.

2. Österreichische Verfahrensrechte im Bereich des EAGFL, Abteilung Garantie

a) Einführung

Die aus dem Titel der gemeinsamen Landwirtschaftpolitik – je nach Gegebenheit des betroffenen Produktmarktes – geschaffenen Marktordnungen haben u.a. den Zweck, den Markt zu stabilisieren (Art. 33 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 34 I EGV). Maßnahmen, die darauf abzielen, einen landwirtschaftlichen Markt zu stabilisieren, können etwa darin bestehen, dass im Fall eines Preisbruchs bei einem bestimmten landwirtschaftlichen Erzeugnis – auf Grund gesenkten Bedarfs oder gestiegener Produktion – ein mitgliedstaatliches Interventionsorgan die überschüssigen Mengen gleichsam abzieht, indem es den betroffenen Landwirten offeriert, ihre Produktion zu einem sog. „Interventionspreis“ anzukaufen. Im Hinblick auf den dadurch bewirkten Rückgang des Angebots kann sich erneut ein hinreichend hoher, dem Auskommen der Landwirte zuträglicher Gleichgewichtspreis einpendeln, worin sich ein ausdrückliches Anliegen der gemeinsamen Landwirtschaftspolitik manifestiert (Art. 33 I lit b EGV).[672] Darüber, was mit dem von der Interventionsstelle gehorteten Produktionsvolumen in weiterer Folge zu geschehen habe, insbesondere inwieweit (in welchen Mengen) und in welcher Form dieses wieder an den Markt abgegeben werden darf, entscheidet i.d.R. die Kommission durch Verordnungen auf der Grundlage der betreffenden Marktorganisation. Die im Zusammenhang mit Interventionskauf, Transformation, Lagerung und Absatz der Produkte erwachsenen Kosten werden von der EU-Kommission zu Lasten des EAGFL – Abteilung Garantie übernommen.[673]

672 Frank, Gemeinschaftsrecht, S. 308.

673 Art. 1 Abs. 2 lit. b VO 729/70 des Rates vom 21.4.1970 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. L 94, vom 28.4.1970. S. 13ff, kodifiziert durch die VO 1258/1999 vom 17.5.1999, Abl. L 160 vom 26.6.1999. S. 103ff.

b) Zuständigkeit

Bei den Angelegenheiten der Landwirtschaft handelt es sich um eine Materie, die durch die österreichische Bundesverfassung nicht ausdrücklich der Gesetzgebung oder Vollziehung des Bundes übertragen wurde, weshalb sie gemäß der Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG[674] in die Zuständigkeit der Länder fällt. Die hoheitliche Durchführung der flankierenden Maßnahmen der VO Nr. 2078/92 sowie der Marktordnungsregelungen würde somit in der Kompetenz der Länder liegen.[675] Für die Marktordnungsregelungen der Gemeinschaft, die als Verordnungen – mit Ausnahme partieller Umsetzungserfordernisse – unmittelbar wirksam sind, wurde allerdings durch eine Verfassungsvorschaltklausel in Abschnitt F Marktordnungsgesetz 1985 (§ 93 MOG)[676] die Zuständigkeit des Bundes begründet.

In Österreich gibt es keine zentrale Stelle, die alle von dem EAGFL, Abteilung Garantie, im Rahmen der VO Nr. 4045/89 vorgesehenen Finanzierungen durchführt. Die Zuständigkeit im Bereich der nach VO Nr. 4045/89 zu überwachenden Tätigkeit ist vielmehr auf mehrere, voneinander unabhängige Verwaltungsstrukturen verteilt.[677]

Auf Grund dieser unterschiedlichen Verantwortlichkeiten sind auch verschiedene Rechtsvorschriften auf die jeweiligen Kontrollen bzw. Überprüfungen anwendbar. Die Zuständigkeit der jeweiligen Behörden bestimmt sich aus denjenigen Vorhaben, welche vom EAGFL, Abteilung Garantie, gefördert werden.

aa) Im Bereich der Ausfuhrerstattungen

Exporteure von Agrarprodukten aus der EU erhalten die Differenz zwischen dem hohen Einkaufspreis in der EU und dem meist niedrigeren Verkaufspreis auf dem Weltmarkt erstattet.[678] Im Bereich dieser Ausfuhrerstattungen sind in Österreich verschiedene Behörden tätig. Zum einen werden die Aus-

674 B-VG, BGBl. Nr. 1013/1994, vom 21.12.1994, S. 7301ff „Soweit eine Angelegenheit nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen ist, verbleibt sie im selbständigen Wirkungsbereich der Länder".

675 Prichenfried, Das Rechnungsabschlußverfahren, S. 95.

676 MOG, BGBl. Nr. 210/1985, vom 24.5.1985, S. 1853ff, § 108 und 115 zul. geändert durch BGBl. I Nr. 108/2001 vom 10.8.2001, S. 1629ff.

677 Schmer, Ausfuhrerstattungen in Österreich, S. 154.

678 http://www.bmf.gv.at/zollreis/wissen/aufgaben/wettbew.htm.

fuhrerstattungen von einer Behörde, dem Zollamt Salzburg, Abteilung Erstattungen ausgezahlt.[679]

Zum anderen werden Kontrollen durchgeführt. Diese damit betrauten sog. Prüfstellen sind die Zolldienststellen bzw. die ABZ in den Hauptzollämtern.[680]

Die jeweiligen Zuständigkeiten und Tätigkeitsbereiche sollen im Folgenden dargestellt werden.

(1) Das Zollamt Salzburg, Abteilung Erstattungen

Mit dem Zollamt Salzburg, Abteilung Erstattungen, wurde in Österreich eine eigene Behörde für Ausfuhrerstattungen eingerichtet,[681] welche die Gelder des EAGFL, Abteilung Garantie, verwaltet und auszahlt.[682] Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 4 AVOG, womit die Auszahlungen im Rahmen unmittelbarer Bundesverwaltung erfolgen.[683]

Dem besagten Zollamt obliegen die Prüfung der Anträge, die Berechnung der Erstattungen und schließlich auch die Zahlungsanweisung. Im Hinblick auf die Betrugsanfälligkeit des Erstattungssektors und die hohen Summen, die für diese Exportstützungsmaßnahmen aus der Gemeinschaftskasse aufgewendet werden, ist eine sehr sorgfältige Kontrolltätigkeit erforderlich.[684]

Die Einnahmen und Zahlungen werden durch verschiedene Zahlstellen getätigt. Für Zwecke der Setzung von Überwachungsmaßnahmen ist es erforderlich, dass die getätigten Zahlungen ausgewertet werden können. Hierbei ist nicht nur die Höhe der Zahlungen bei den jeweiligen Budgetposten maßgeblich, sondern auch die personen- bzw. firmenbezogene Aufschlüsselung bzw. die Anzahl der Zahlungen. Die dafür erforderliche zentrale Erfassung erfolgt wiederum beim Zollamt Salzburg in der Abteilung Erstattungen.

Gleichfalls beim Zollamt Salzburg, Abteilung Erstattungen, werden alle Meldungen also auch Ergebnisse von Prüfungsberichten der Prüfstellen zentral dokumentiert.

679 Zolldokumentation, EAGFL-Überwachung AB-8000, Abschnitt 2.1.
680 Zolldokumentation, EAGFL-Überwachung AB-8000, Abschnitt 0.6.
681 http://www.bmf.gv.at/zollreis/wissen/aufgaben/wettbew.htm.
682 Zolldokumentation, EAGFL-Überwachung AB-8000, Abschnitt 2.1.
683 Prichfried, Das Rechnungsabschlußverfahren, S. 97.
684 http://www.bmf.gv.at/zollreis/wissen/aufgaben/wettbew.htm.

(2) Die Zolldienststellen bzw. die ABZ in den Hauptzollämtern

Das Zollamt Salzburg, Abteilung Erstattungen, führt selbst keine Prüfungen durch, sondern beschränkt seine Tätigkeit darauf, die Richtigkeit der vorgelegten Dokumente vor Auszahlung zu überprüfen. Die Kontrollen müssen daher von Seiten anderer Behörden erfolgen.

Im Bereich der Ausfuhrerstattung sind dies die ABZ und Prüfstellen in den Hauptzollämtern.[685] Für die Ausfuhrerstattungen sind gemäß § 1 Abs. 5 AEG die für die Zölle geltenden gemeinschaftsrechtlichen und innerstaatlichen Vorschriften anzuwenden. Die Prüfungen erfolgen daher gemäß § 25 Abs. 1 ZollR-DG nach den Bestimmungen der BAO.

bb) Im Bereich der Gemeinsamen Marktordnung

Gemeinsame Marktorganisationen sind gemäß § 94 Abs. 1 MOG Regelungen zur Schaffung und Durchführung der gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte für die in Anhang II des EG-Vertrages angeführten Erzeugnisse sowie sonstige Handelsregelungen.

Die Beihilfen im Rahmen der Gemeinsamen Marktordnungen werden hoheitlich abgewickelt, d.h. durch Bescheid.[686]

Im Bereich der Weinmarktordnung und der Bananenmarktordnung ist das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMfLuF) zuständig.[687] Prüfstelle ist dabei die Revisionsabteilung des BMfLuF. Rechtsgrundlage für die Vollziehung dieser Marktordnungen durch das BMfLuF ist eine Verordnung auf Grund von § 98 MOG.[688]

Die Kontrollen gründen sich auf die §§ 108 und 115 MOG.

Zuständige Zahl- und Prüfungsstelle im Bereich der übrigen Marktordnungen[689] ist die Agrarmarkt Austria (AMA) Die Kontrollen richten sich auch hier nach den §§ 108 und 115 MOG.

685 Schmer, Ausfuhrerstattungen in Österreich, S. 154, FN 454.

686 Prichenfried, Das Rechnungsabschlußverfahren, S. 95.

687 Prichenfried, Das Rechnungsabschlußverfahren, S. 95.

688 VO des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft über die zuständige Marktordnungsstelle im Bereich der Gemeinsamen Marktorganisation für Bananen und Wein, BGBl. Nr. 1068/1994, vom 30.12.1994, S. 1068ff, in Kraft getreten mit BGBl. Nr. 50/1995, vom 13.1.1995, S. 2791ff.

689 Marktordnungen für Getreide, Schweinefleisch, Eier, Obst und Gemüse, Milch und Milcherzeugnisse, Rindfleisch, Geflügelfleisch, Reis, Fette, Zucker, lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels, Trockenfutter, Verarbeitungserzeugnisse aus Obst

cc) *Exkurs*: Agrarmarkt Austria (AMA)

(1) Grundsätzliches

Die AMA wurde vom österreichischen Gesetzgeber mit dem AMA-Gesetz (AMA-G)1992[690] als juristische Person des öffentlichen Rechts geschaffen. Die AMA wurde bereits als EU-konforme Marktordnungsstelle eingerichtet und erhielt u.a. das Agrarmarketing als Aufgabe übertragen. Mit Österreichs EU-Beitritt 1995 wurde bestimmt, dass die AMA 20 der insgesamt 22 EU-Marktordnungen zu verwalten hat.

Es handelt sich hierbei um einen aus der allgemeinen staatlichen Verwaltung ausgegliederten, sonderrechtsfähigen Verwaltungsträger.[691] Der örtliche Wirkungsbereich der AMA erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet. Ihr Sitz ist in Wien, doch ist die AMA gemäß § 2 Abs. 2 und 3 AMA-G berechtigt, Außenstellen in anderen Gemeinden des Bundesgebietes zu errichten, soweit dies die Raschheit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Durchführung von Aufgaben erfordert. Die Gebarung der AMA unterliegt gemäß § 20 a AMA-G der Prüfung durch den Rechnungshof.

(2) Aufgaben

Die AMA besitzt sowohl einen eigenen als auch einen übertragenen Aufgabenbereich. Sie untersteht gemäß § 25 AMA-G der Aufsicht des BMfLuF.

Im eigenen Wirkungsbereich fungiert die AMA als zentrales Organ der Markt- und Preisberichterstattung über in- und ausländische Märkte betreffend agrarische Produkte, daraus hergestellte Verarbeitungserzeugnisse und landwirtschaftliche Produktionsmittel. Des Weiteren ist sie gemäß § 3 Abs. 1 AMA-G für Maßnahmen zur Qualitätssteigerung, wie insbesondere die Entwicklung und Anwendung von Qualitätsrichtlinien für agrarische Produkte und daraus hergestellte Verarbeitungserzeugnisse, sowie die Förderung des Agrarmarketings zuständig.[692]

Für die landwirtschaftliche Praxis weitaus bedeutsamer sind die von der AMA im übertragenen Wirkungsbereich zu vollziehenden Aufgaben.

---

und Gemüse, Rohtabak, Flachs und Hanf, Hopfen, Saatgut, Schaf- und Ziegenfleisch, Fischerzeugnisse und Erzeugnisse der Aquakultur, Kartoffelstärke.

690 AMA-G, BGBl. Nr. 376/1992, vom 30.6.1992, S. 1555ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 108/2001 vom 10.8.2001, S. 1629ff.

691 Zu den Problemen der Ausgliederung im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich Pauer in: Blaurock, Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, S. 43.

692 Frank, Gemeinschaftsrecht, S. 314.

Hier ist die AMA vorrangig als Gesamtrechtsnachfolgerin der zuvor im Bereich des Milch-, Getreide-, Mühlen- und Fleischwesens eingerichteten Fonds bzw. Kommissionen anzusehen (§ 34 Abs. 1 AMA-G).

Der Erlass von Bescheiden findet regelmäßig im übertragenen Wirkungsbereich statt, wobei im Instanzenzug grundsätzlich der BMfLuF entscheidet.[693]

Die Betrauung der AMA mit der hoheitlichen Förderungsabwicklung erfolgt durch § 96 Abs.1 S.1 MOG[694] i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 AMA-G[695]. Darüber hinaus ist die AMA in den österreichischen Ausführungsverordnungen zu den Gemeinsamen Marktorganisationen[696] als Marktordnungsstelle ange-

693 Walzel/Wiesentreu/Hofer in: Holoubek/Potacs, öffentliches Wirtschaftrecht, S. 713.

694 „Zuständige Marktordnungs- und Interventionsstelle i.S.d. Abschnitts F ist die AMA".

695 „Die AMA hat im übrigen Wirkungsbereich folgende Aufgaben zu vollziehen:...sonstige Aufgaben, die auf Grund anderer Bundesgesetze oder auf Grund von Verordnungen der AMA zur Vollziehung übertragen werden".

696 Siehe VO über die öffentliche Lagerhaltung von Butter, BGBl. Nr. 1061/1994, vom 30.12.1994, S. 7519ff; VO über die private Lagehaltung von Butter und Rahm, BGBl. Nr. 81/95, vom 31.1.1995, S. 2954ff; VO über die öffentliche Lagerhaltung von Magermilchpulver, BGBl. Nr. 456/1996 vom 5.9.1996, S. 3201ff; VO über den Absatz von Butter aus öffentlicher Lagerhaltung zur Verarbeitung zu bestimmten Erzeugnissen sowie über die Gewährung von Beihilfen für die Verwendung von Milchfett durch bestimmte Verarbeitungsbetriebe, BGBl. Nr. 1064/1994, vom 30.12.1994, S. 7536ff; VO über den Absatz von Butter aus öffentlicher Lagerhaltung an bestimmte Verbrauchergruppen sowie über die Gewährung von Beihilfen für den Bezug von Butter durch bestimmte Verbrauchergruppen, BGBl. Nr. 1063/1994, vom 30.12.1994, S. 7532ff; VO über die Gewährung von Beihilfen für Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke, BGBl. Nr. 1101/1994 vom 30.12.1994, S. 7697ff; VO über die Gewährung von Beihilfen für Magermilch, die zu Kasein und Kaseinat verarbeitet worden ist, BGBl. Nr. 1065/1994 vom 30.12.1994, S. 7540ff; VO über die Verwendung von Kasein und Kaseinat zur Herstellung von Käse und Erzeugnissen aus Käse, BGBl. Nr. 1066/1994 vom 30.12.1994, S. 7544ff; VO über die Gewährung von Beihilfen für Schulmilch, BGBl. Nr. 1062/94 vom 30.12.1994, S. 7523ff; VO über die Gewährung von Flächenbeihilfen und Lagerhilfen bei Flachs und Hanf, BGBl. Nr. 167/95 vom 9.3.1995, S. 3267ff; VO über die Stützungsregelung für Erzeuger bestimmter landwirtschaftlicher Kulturpflanzen, BGBl. Nr. 1067/1994 vom 30.12.1994, S. 7550ff; VO zur Durchführung der Intervention von Getreide, BGBl. Nr. 1020/1994, vom 23.12.1994, S. 7322ff; VO über die Gewährung von Prämien für männliche Rinder, Milchkühe und Mutterschafe, BGBl. Nr. 465/1996 vom 5.9.1996, S. 3201ff; VO über die Gewährung von Prämien für die Frühvermarktung von Kälbern, BGBl. Nr. 701/1996 vom 12.12.1996, S. 4791ff; VO zur Durchführung der Interventionen von Rindfleisch, Schweinefleisch und Schaf- und Ziegenfleisch, BGBl. Nr. 1018/1994 vom 23.12.1994, S. 7318ff i.d.F. BGBl. II Nr. 311/1997 vom 24.10.1997, S. 2645ff; Obst- und Gemüse-VergütungsVO, BGBl. II Nr. 243/1997

führt. Bei der Vollziehung der Marktordnungsregelungen wird die AMA gemäß § 1 AMA-G i.V.m. § 93 MOG als unmittelbare Bundesbehörde tätig. Sie ist gemäß § 28 Abs. 2 AMA-G bei der Abwicklung der Förderungsmaßnahmen an die vom BMfLuF erlassenen näheren Bestimmungen über die Abwicklung gebunden.

(3) Organe

Das AMA-G definiert in § 4 als Organe den Vorstand, den Verwaltungsrat, die Fachausschüsse und den Kotrollausschuss der AMA. Die Geschäftsordnung regelt die konkrete Aufgabenverteilung. Während den Mitgliedern des Vorstandes[697] die Geschäftsführung und Vermögensverwaltung der AMA einschließlich ihrer gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung obliegt[698], fungiert der ausschließlich paritätisch zusammengesetzte Verwaltungsrat[699] als generelles Aufsichtsorgan, dem darüber hinaus umfassende Ernennungs-, Beschlussfassungs- und Verordnungserlassungsbefugnisse zukommen.[700]

Für die vier großen Bereiche (1) Milch und Milchprodukte, (2) Getreide und daraus hergestellte Erzeugnisse sowie Pflanzen aus Alternativkulturen des Getreidebaus, (3) Mühlen (Vermahlung von Weizen, Roggen und Triticale zu Mahlprodukten in Mühlen) und (4) Vieh und Fleisch bestehen Fachausschüsse, die vom Verwaltungsrat eingesetzt werden.[701] Mit Ausnahme der dem Verwaltungsrat vorbehaltenen Aufgaben haben die Fachausschüsse jeweils diejenigen Angelegenheiten wahrzunehmen, welche ursprünglich dem Milchwirtschafts-, Getreidewirtschafts- und Mühlenfonds sowie der Vieh- und Fleischkommission übertragen waren, dies allerdings nur, soweit nicht auf Grund der Geschäftsordnung eine Übertragung auf den Vorstand oder einzelne Vorstandmitglieder zur selbständigen Erledigung stattgefunden hat.[702]

Die Besorgung der von der AMA gemäß § 96 Abs. 1 MOG zu vollziehenden Aufgaben kann unter bestimmten Voraussetzungen durch Bundesbeamte

vom 29.8.1997, S. 1227ff; Rohtabak-DurchführungsVO, BGBl. II Nr. 97/1999 vom 30.03.1999, S. 591ff.

697 § 5 Abs. 1 AMA-G.
698 § 5 Abs. 4 AMA-G.
699 § 11 Abs. 1 AMA-G.
700 § 12 AMA-G.
701 § 15 Abs. 1 und 2 AMA-G.
702 § 16 AMA-G.

und Vertragsbedienstete des Bundes erfolgen, deren Dienststelle das dem BMfLuF unterstehende Amt der AMA ist.[703]

Im Rahmen ihrer Aufgaben als Zahlstelle der EU muss die AMA der Gemeinschaft auch entsprechende Vor-Ort-Kontrollen bei Auszahlungen nachweisen. Der nach EU-Vorgaben eingerichtete Technische Prüfdienst der AMA erstellte 2000 mehr als 106.000 Prüfungsberichte. In der tierischen Produktion muss die AMA mindestens zehn Prozent der Antragstellungen vor Ort bei den Bauern überprüfen, in der pflanzlichen Produktion mindestens fünf Prozent.

Die AMA ist Vorreiter in Europa. Als erste Marktordnungs- und Zahlstelle der EU wurde sie im Jahre 1999 nach der ISO-Norm 9001[704] zertifiziert.

Zur Durchführung einzelner Maßnahmen im Rahmen einer bestehenden Marktordnung kann unbeschadet der prinzipiellen Kompetenz der AMA in diesem Bereich durch Verordnung der Bundesregierung auf durch Landesgesetz eingerichtete Rechtsträger der Länder oder sonstige geeignete Rechtsträger zurückgegriffen werden (§ 96 Abs. 2 MOG). Diese Verordnungsermächtigung ist bislang noch nicht in Anspruch genommen worden.

c) Anzuwendendes Verfahrensrecht

Für die Zahlungen und Einnahmen gelten die Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes (§§ 108 und 115 MOG).

Gemäß § 108 MOG ist dem BMfLuF allgemein die Befugnis übertragen, durch Verordnung Überwachungs-, Duldungs- und Mitwirkungspflichten zu normieren. Hiervon wurde in zahlreichen Durchführungsverordnungen Gebrauch gemacht,[705] welche vergleichbare Vorschriften enthalten. Dabei handelt es sich um innerstaatliche Verordnungen, welche in Ergänzung zu EG-Verordnungen erlassen wurden.[706] Soweit auf die Regelungen der Durchführungsverordnungen Bezug genommen werden muss, geschieht dies im Folgenden jeweils exemplarisch anhand der Rohtabak-Durchführungs-

703 § 22 a AMA-G.

704 ISO ist die Internationale Organisation für Standardisierung; sie ist zuständig für die Herausgabe von verschiedenen international geltenden Normen; ISO 9001 ist eine Norm, welche branchenunabhängig Anforderungen für das Qualitätsmanagement umschreibt; dies umfasst Anforderungen für verschiedene Aspekte in einem Unternehmen wie z.B. an die Verantwortung der Leitung, an den Einsatz der Mittel oder an die Dienstleistungserbringung.

705 Siehe FN 695.

706 Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 138.

verordnung[707]. Die Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer sind dort jedoch weder geregelt, noch wird auf ein Verfahrensgesetz verwiesen. Es stellt sich daher die Frage nach dem anzuwendenden Verfahrensrecht.

Im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen gelten grundsätzlich das AMA-G und das MOG. Beide verweisen jedoch auf verschiedene Verfahrensgesetze.

Gemäß § 105 Abs.1 MOG gelten für Abgaben auf Marktordnungswaren, die im Rahmen von Regelungen i.S.d.§ 94 Abs. 2 MOG erhoben werden, die Vorschriften der BAO.

Gemäß Art. 2 Abs. 3 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG)[708] i.V.m. § 29 Abs. 1 AMA-G hat die AMA (bzw. gemäß Art. 2 Abs. 4 EGVG das BMfLuF) jedoch das AVG anzuwenden.

Fraglich ist somit, welches der beiden Verfahrensgesetze Anwendung findet.

Das Marktordnungsrecht kann in eine Einnahmen- und eine Ausgabenseite unterteilt werden. § 105 Abs. 1 MOG, der auf die BAO verweist, bezieht sich auf die Einnahmenseite und regelt hierbei die Erhebung von Abgaben im Rahmen der Marktordnungswaren. Soweit im Marktordnungsrecht Abgaben erhoben werden, ist also die BAO anzuwenden. Dabei kann auf die im Zollrecht gemachten Ausführungen verwiesen werden.[709]

Fraglich ist indes, ob im viel relevanteren Bereich der Beihilfevergabe des Marktordnungsrechts auch § 105 Abs. 1 MOG oder vielmehr § 29 I AMA-G, der auf das AVG verweist, Anwendung findet.

Die Vorschriften der BAO sind auf die Erhebung von Abgaben zugeschnitten, bei der Beihilfevergabe handelt es sich jedoch um die Ausgabenseite, was gegen eine Anwendung der BAO spricht. Auch wenn im Ausfuhrerstattungsrecht Zollrecht und BAO durch Gesetz explizit anzuwenden sind, so ist dies jedenfalls als Ausnahme anzusehen. Soweit nicht ausdrücklich anderes angeordnet ist, hat die AMA bei der Durchführung von Verwaltungsverfahren das AVG anzuwenden.[710] Für die Vergabe von Beihilfen oder Förderun-

707 Rohtabak-DurchführungsVO, BGBl. II Nr. 97/1999/ vom 30.3.1999, S. 591ff.

708 EGVG, BGBl. Nr. 50/1991 vom 31.1.1991, S. 241ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 97/2002 vom 25.6.2002. S. 807ff.

709 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. S. 98ff; 3. Teil, C. II. 1., S. 196ff; 3. Teil, D. II. 1., S. 222ff; 3. Teil, E. II. 1., S. 236ff; 3. Teil F. II. 1. 255ff; 3. Teil G. II. 1., S. 264ff.

710 § 29 Abs. 5 AMA-G; Walzel/Wiesentreu/Hofer in: Holoubek/Potacs, öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 716; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 127.

gen im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen ist nichts Abweichendes geregelt, so dass die Verfahrensrechte des AVG heranzuziehen sind.

Folglich findet für die Kontrollen der AMA bzw. des BMfLuF im Förderungsbereich gemäß Art. 2 Abs. 3 EGVG i.V.m. § 29 Abs. 1 AMA-G bzw. gemäß Art. 2 Abs. 4 EGVG das AVG subsidiär Anwendung. Es ist daher festzuhalten, dass für die Kontrollen im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen die Regelungen des AMA-G, des MOG, der Durchführungsverordnungen[711] und des AVG gelten.

d) Einzelne Verfahrensvorschriften

Das Verwaltungsverfahren erster Instanz besteht aus drei Abschnitten, dem Einleitungsverfahren, dem Ermittlungsverfahren und dem Erledigungsverfahren. Für Einleitungs- und Ermittlungsverfahren gilt weitgehende Formfreiheit. Die Erledigung des Verfahrens ist, wenn sie durch Erlass eines Bescheides (§§ 56ff AVG) zu erfolgen hat, formgebunden.

Die einzelnen Verfahrensvorschriften gelten den formellen Anforderungen, der behördlichen Durchführung der Sachverhaltsermittlung sowie den Verfahrensrechten der Betroffenen.

aa) Formelle Anforderungen

Gemäß § 29 Abs. 5 AMA-G haben sich die Kontrollorgane der AMA für die Durchführung von Kontrollen vor Ort mit einem von der AMA ausgestellten Ausweis zu legitimieren. Darüber hinaus haben sie den Gegenstand der Prüfung darzulegen.

Weitergehende formelle Anforderungen hinsichtlich der Einleitung oder der Durchführung einer Prüfung sind weder in den Durchführungsverordnungen noch im AVG enthalten.

bb) Behördliche Durchführung der Sachverhaltsermittlung

Im Folgenden werden die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens sowie Gegenstand, Ort und Zeit der Prüfung dargestellt.

(1) Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts

Im Bereich der Zölle bzw. der Einnahmen gelten – wie gezeigt[712] – die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens nach BAO. Das zweite in Österreich

711 Siehe FN 695.

712 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. a) ee), S. 106.

existierende Verfahrensgesetz ist das AVG, welches im Ausgabenbereich des Marktordnungsrechts seine Anwendung findet.

Die Prinzipien, nach denen das Verwaltungsverfahrensrecht gestaltet ist, sind in den Gesetzen meist nicht expressis verbis festgelegt; sie erweisen sich jedoch bei näherer Betrachtung als weitgehend übereinstimmend.

Als Verfahrensgrundsätze des AVG sind u.a. die Offizialmaxime, die Grundsätze der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung i.V.m. der Unbeschränktheit und Gleichwertigkeit aller Beweismittel, der Raschheit der Entscheidung zu nennen.[713] Zudem sind die Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit sowie des behördlichen Ermessens und der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

(a) Die Offizialmaxime

Der Grundsatz, dass die Behörde von Amts wegen vorzugehen hat, gilt allgemein, soweit nicht gesetzlich vorgesehen ist, dass ein Tätigwerden der Behörde nur auf Antrag zu erfolgen hat.[714]

Der Grundsatz der Offizialmaxime bedeutet im Einzelnen, dass die Behörde ihre Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen hat – diesbezüglich ist jede Parteidisposition ausgeschlossen – und dass sie gemäß § 39 Abs. 2 AVG den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen hat.[715] Dies gilt auch dann, wenn ein Verfahren nur auf Antrag eingeleitet werden kann. Die Behörde hat von sich aus für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise zu sorgen. Allerdings sind die Parteien – trotz Amtswegigkeit im Ermittlungsverfahren – verpflichtet, an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts mitzuwirken.[716]

(b) Der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit („Untersuchungsgrundsatz“)

Dieser Grundsatz ergibt sich aus der Offizialmaxime.[717] Vor der Erlassung eines Bescheids ist der wahre (entscheidungsrelevante) Sachverhalt von der

713 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht., S. 607, 608.
714 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht., S. 608; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 320.
715 Berger, Verfahrensökonomie, S. 113; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 261.
716 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 608.
717 Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetze I, S. 355, Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 608.

Behörde festzustellen;[718] sie hat das Beweisthema und den Beweisgegenstand zu bestimmen und für die Herbeischaffung der erforderlichen Beweise zu sorgen. Dabei ist der wirkliche, für die Entscheidung bedeutsame Sachverhalt zu ermitteln. Festzuhalten ist, dass auch Ermessensentscheidungen auf einen nach den allgemeinen Grundsätzen des Ermittlungsverfahrens ordnungsgemäß festgestellten Sachverhalt gestützt sein müssen.[719]

(c) Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Die Behörde hat nach § 45 Abs. 2 AVG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht. Sie hat dabei schlüssig im Sinne der „Denkgesetze[720]“ vorzugehen. Eine vorgreifende Beweiswürdigung, d.h. bestimmten Beweismitteln von vornherein Bedeutsamkeit abzusprechen, ist unzulässig. Freie Beweiswürdigung bedeutet daher weder Ermessen noch Ermächtigung zur Willkür. Die Behörde hat vielmehr nach bestem Wissen und Gewissen die aufgenommenen Beweise nach deren Wahrheitsgehalt zu beurteilen und ist bei dieser Beweiswürdigung nicht an Beweisregeln gebunden.[721] Dies zeugt im Kontext mit dem im § 46 AVG enthaltenen Grundsatz der Unbeschränktheit und Gleichwertigkeit aller Beweismittel von der außerordentlichen Freiheit des Beweisverfahrens. Tatsächlich kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Der Organwalter hat sein ganzes Wissen anzuwenden., welches dienlich sein kann, um aus Beweismitteln auf die zu beweisenden Tatsachen zu schließen. Dies können Regeln der Logik, Sätze der Psychologie sowie Erfahrungen über den wahrscheinlichen Ablauf von Ereignissen sein.[722]

Die wichtigsten Beweismittel (Zeugen, Urkunden, Sachverständige, Beteiligtenvernehmung, Augenschein) sind im AVG näher geregelt. Dabei gelten

718 VwSlg Nr. 1462 A, Erkenntnis vom 25.5.1950, Z. 351/49, S. 874ff; VwSlg Nr. 7932 A, Erkenntnis vom 14.12.1970, Z. 1778/69, S. 639ff.

719 VwSlg Nr. 82 A, Erkenntnis vom 29.4.1947, Z. 602/46, S. 106ff; VwSlg Nr. 1288 A, Erkenntnis vom 2.3.1950, Z. 580/47, S. 364ff; VwSlg Nr. 7932 A, Erkenntnis vom 14.12.1970, Z. 1778/69, S. 639ff; VwSlg Nr. 8769 A, Erkenntnis vom 21.2.1975, Z. 419, 1401/73, S. 51.

720 VwSlg Nr. 2778 A, Erkenntnis vom 10.12.1952, Z. 2740/51, S. 870ff; VwSlg 8619 A, Erkenntnis vom 5.3.1969, Z. 1631/68, S. 216ff.

721 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 326.

722 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 325; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 609, 610.

Ausnahmen vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung in gewissem Rahmen in Bezug auf Urkunden (§ 47 AVG).

Das AVG sieht davon ab, bestimmten Beweismitteln einen Vorrang zuzuerkennen; die einzelnen Beweismittel sind einander daher gleichwertig. Die § 47ff AVG enthalten auch keine erschöpfende Aufzählung, sondern nur eine Regelung der praktisch bedeutsamsten Beweismittel. Entscheidend ist lediglich, ob von dem betreffenden Beweismittel ein Beitrag zur Feststellung des Sachverhalts zu erwarten ist.[723]

(d) Der Grundsatz der raschen Entscheidung

Der Gesetzgeber möchte von der Verwaltung eine rasche Entscheidung, was er einer unbedingt richtigen Entscheidung sogar vorzieht.[724] Hierbei handelt es sich um eine europäische Entwicklung, die dem „echten Rechtsstaat“ ein Ende setzte, dessen höchste Maxime die richtige Entscheidung war, auch um den Preis schier endloser Verfahren.

Ferner weist der Gesetzgeber die Behörde in § 39 Abs. 2 AVG an, sich bei der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens durch die Rücksicht auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. An sich besitzt die Behörde bei der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens Ermessen; bei dessen Ausübung muss sie aber einerseits auf die in § 37 AVG normierte Zielbestimmung (objektive Sachverhaltsfeststellung, Wahrung des Parteiengehörs), andererseits gemäß § 39 Abs. 2 AVG auf die erwähnte „möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis“ Bedacht nehmen.[725] § 18 Abs. 1 AVG sieht überdies die möglichste Förderung des mündlichen Verkehrs zwischen Behörden und Beteiligten vor. Sind die genannten Ermessensdeterminanten nicht in Einklang zu bringen, so gehen die in § 37 AVG angeführten Zwecke vor. Das Recht der Partei, gehört zu werden, darf beispielsweise nicht unter Berufung auf die Raschheit und Einfachheit des Verfahrens beeinträchtigt werden. Ist aber der Sachverhalt einmal ausreichend geklärt, so ist die Behörde nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, von weiteren Ermittlungen Abstand zu nehmen.

723 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 326; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 610.

724 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 610.

725 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 610.

(e) Unmittelbarkeit und Mündlichkeit

Im Unterschied zu den bisher genannten Verfahrensgrundsätzen sind Unmittelbarkeit und Mündlichkeit für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens nicht zwingend vorgeschrieben.[726]

Aus § 55 Abs. 1 AVG ergibt sich, dass zum Zweck des Ermittlungsverfahrens Beweisaufnahmen und Erhebungen auch mittelbar durchgeführt werden können. Danach kann die Behörde Beweisaufnahmen auch durch ersuchte oder beauftragte Verwaltungsbehörden oder einzelne dazu bestimmte amtliche Organe vornehmen lassen oder durch sonstige Erhebungen ersetzen oder ergänzen.

Der mündliche Kontakt mit den Parteien soll zwar möglichst gefördert werden; eine Verpflichtung dazu besteht hingegen nicht. Allerdings muss in jedem Fall das Parteiengehör gewahrt werden.

(f) Behördliches Ermessen und Verhältnismäßigkeit

Wie im Bereich der Zölle, so stellt auch im Verwaltungsverfahren das Ermessen einen wichtigen Grundsatz dar.[727] Ermessensbescheide sind wie alle anderen Bescheide gemäß § 58 Abs. 2 AVG zu begründen.[728]

Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der angewendeten Mittel ist stets zu beachten.

(2) Gegenstand der Prüfung

Für die Durchführung von Kontrollen vor Ort haben die Kontrollorgane der AMA gemäß § 29 Abs. 5 AMA-G den Gegenstand der Prüfung darzulegen.

Gemäß § 108 MOG dienen die Kontrollmaßnahmen der Einhaltung der Regelungen in den jeweiligen Verordnungen. Der genaue Gegenstand der Prüfung richtet sich daher immer nach der speziellen Verordnung. Die Rohtabak-Durchführungsverordnung dient z.B. gemäß § 1 der Durchführung der Rechtsakte der Europäische Gemeinschaften hinsichtlich der Prämienregelung, der Produktionsquoten und der Sonderbeihilfe für Erzeugergemeinschaften im Rohtabaksektor. In der Rohtabak-Durchführungsverordnung sind die Voraussetzungen geregelt, unter denen Erzeugergemeinschaften derartige Vergünstigungen erhalten können. Gegenstand der Prüfung ist folglich die Einhaltung der Voraussetzungen für den Erhalt der Prämienrege-

726 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 330; VwSlg Nr. 8249 A, Erkenntnis vom 13.6.1972, Z. 2043/71, S. 275ff.

727 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. c) bb) (1) (d), S. 113.

728 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 417.

lungen, der Produktionsquoten und der Sonderbeihilfen für Erzeugergemeinschaften im Rohtabaksektor. Allgemein lässt sich sagen, dass Gegenstand der Prüfungen alle Maßnahmen sind, die ganz oder teilweise aus den Geldern der EU finanziert werden.

(3) Ort der Prüfung

Angaben über den Ort der Prüfung finden sich in den Durchführungsverordnungen. So sind die vorgesehenen Flächenkontrollen nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mittels Fernerkundung durchzuführen.[729] Hieraus kann man schließen, dass in erster Linie die Amtsräume der zuständigen Behörde, also der AMA, als Prüfungsort in Betracht kommen. Die AMA kann sich jedoch entschließen, Prüfungen vor Ort durchzuführen. Den Organen der AMA haben die Betroffenen zu diesem Zweck das Betreten der Geschäfts-, Betriebs- und Lagerräume sowie der Betriebsflächen zu gestatten.[730] Es ist vorgesehen, dass während der Prüfung eine Auskunftsperson anwesend zu sein hat.[731] Daraus kann geschlossen werden, dass die Prüfungen vor Ort in den Geschäfts- und Betriebsräumen abgehalten werden können. Mangels einer Regelung ist davon auszugehen, dass eine Prüfung nicht in den Wohnräumen der Wirtschaftsteilnehmer durchzuführen ist.

(4) Zeit der Prüfung

Auch über die Zeit der Prüfung finden sich in den Durchführungsverordnungen Angaben. So ist den Bediensteten der AMA das Betreten während der Geschäfts- und Betriebszeiten oder nach Vereinbarung zu gestatten.[732] Im Gegensatz zu § 141 Abs. 1 BAO ist hier nicht von den üblichen Geschäftszeiten die Rede. Daraus kann geschlossen werden, dass die Prüfungen grundsätzlich während der tatsächlichen Geschäfts- und Betriebszeiten stattzufinden haben. Diese Vermutung wird durch den Zusatz „oder nach Vereinbarung“ bestätigt.

cc) Verfahrensrechte der Betroffenen

Nach § 37 AVG ist es nicht nur Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Den Parteien ist vielmehr Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer rechtlichen Interessen zu geben. Damit wird neben dem Grundsatz der materiel-

729 § 10 Rohtabak-Durchführungsverordnung.
730 § 11 Abs. 1 Rohtabak-Durchführungsverordnung.
731 § 11 Abs. 3 Rohtabak-Durchführungsverordnung.
732 § 11 Abs. 1 Rohtabak-Durchführungsverordnung.

len Wahrheit („Untersuchungsgrundsatz“) als zweiter Prozessgrundsatz von weittragender Bedeutung derjenige des Parteiengehörs normiert.[733]

(1) Kein Recht auf vorherige Unterrichtung

Das Marktordnungsrecht kennt im Gegensatz zum Zollrecht kein Recht auf vorherige Unterrichtung. Regelungen hierüber sind in den einschlägigen Rechtsquellen nicht vorhanden.

(2) Rechtliches Gehör

Das Recht auf Gehör steht nur den Parteien eines Verfahrens (§ 8 AVG) zu. Dies bedeutet, dass die Parteien im Zuge des Ermittlungsverfahrens – weitgehend formlos – alles vorbringen können, was ihren Rechtsstandpunkt stützt, und dass sich die Behörde mit diesem Vorbringen auseinandersetzen muss.[734] Die Behörde hat den Parteien nach der Rechtsprechung das Parteiengehör ausdrücklich[735], in förmlicher Weise[736] und von Amts wegen[737] einzuräumen. Das Recht auf Gehör ist in den §§ 37 S.1, 43 Abs. 3 und 4, 45 Abs. 3, 56, 65 AVG normiert. Der VwGH hat verschiedentlich für ein ordnungsgemäßes Parteiengehör verlangt, dass der Partei die Möglichkeit der Überlegung und entsprechenden Formulierung der Stellungnahme geboten wird.[738]

Was für die mündliche Verhandlung ausdrücklich vorgeschrieben ist, gilt für das Verfahren allgemein. So muss den Parteien Gelegenheit geboten werden, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen, unter Beweis zu stellen und sich über alle relevanten Tatsachen sowie über die von anderen gestellten Anträge und über das Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern (§ 43 Abs. 3 u 4 AVG). Bei Prüfungen der AMA hat man daher auch das Recht auf Stellungnahme zum Prüfungsbericht.[739]

733 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 266.

734 VwSlg Nr. 587 A, Erkenntnis vom 20.11.1948, Z. 185/46, S. 689ff; VwSlg Nr. 4007 A, Erkenntnis vom 7.3.1956, Z. 2396/53, S. 174ff, VwSlg Nr. 682 F, Beschluss vom 3.2.1949, Z. 1682/48, S. 68ff; Berger, Verfahrensökonomie, S. 120; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 268.

735 VwSlg Nr. 6300 A, Erkenntnis vom 13.4.1964, Z. 61/63, S. 321ff.

736 VwSlg Nr. 4557 A, Erkenntnis vom 7.2.1958, Z. 2091/55, S. 131ff.

737 VwSlg Nr. 1227 A, Erkenntnis vom 2.2.1950, Z. 740/48, S. 187ff.

738 VwGH, Urteil vom 27.3.1980, Z. 58/79; VwGH, Urteil vom 9.4. 1981, Z. 132/80; VwGH, Urteil vom 29.11.1982, Z. 82/12/0079.

739 http://www.ama.at.

(3) Akteneinsichtsrecht

(a) Allgemein

Das für die prozessuale Stellung der Partei besonders wichtige Institut der Akteneinsicht ist in § 17 AVG geregelt. Nach Abs. 1 hat die Behörde, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht etwas anderes bestimmen, den Parteien die Einsicht und Abschriftnahme – nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auch das Fotokopieren – der Akten oder von Aktenteilen zu gestatten; Abs. 2 bestimmt, dass allen an einem Verfahren beteiligten Parteien auf Verlangen die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden muss. Nach § 17 Abs. 4 AVG ist gegen die Verweigerung der Akteneinsicht kein Rechtsmittel zulässig.

Das Recht auf Akteneinsicht steht in engstem Zusammenhang mit dem Recht auf Gehör und soll den Parteien ermöglichen, genaue Kenntnis vom Gang des Verfahrens und von den Entscheidungsgrundlagen der Behörde zu erlangen. Die Parteien haben ein subjektives prozessuales Recht auf Akteneinsicht, dessen Verletzung die Mangelhaftigkeit des Verfahrens und damit die Rechtswidrigkeit eines erlassenen Bescheids bewirkt.[740]

Zu den Akten des Verwaltungsverfahrens zählen nicht nur die papiergebundenen schriftlichen Vorgänge, sondern alle Informationen, welche die Behörde gesammelt und gespeichert hat, unabhängig von der Art ihrer Aufbewahrung.[741]

Den Parteien steht nicht nur das Recht zu, in die Akten Einsicht zu nehmen, sondern auch, sich an Ort und Stelle – das sind i.d.R. die Amtsräume der Behörde – Abschriften selbst anzufertigen.

(b) Sachliche Einschränkung des Rechts auf Akteneinsicht

Sachliche Einschränkungen des Rechts auf Akteneinsicht sind in § 17 Abs. 3 AVG normiert, welches das Gebot der Amtsverschwiegenheit in Art. 20 Abs. 3 B-VG präzisiert.

Von der Akteneinsicht ausgenommen sind Aktenbestandteile, „insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.“ Ob die in § 17

740 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensgesetze, Rdnr. 173, 176; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band I, § 17 AVG, Nr. 5, S. 385.

741 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensgesetze, Rdnr. 174; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band I, § 17 AVG, Nr. 3, S. 384.

Abs. 3 AVG genannten Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Akteneinsicht vorliegen, ist von der Behörde jeweils zu prüfen; gegebenenfalls ist die Akteneinsicht zu verweigern.

Die Voraussetzungen, die § 17 Abs. 3 AVG für eine Ausnahme der Akten von einer Einsichtnahme normiert, sind sehr unpräzise umschrieben.

(aa) Interessen einer Partei oder dritter Personen

Unklar ist insbesondere, ob unter den Begriff der „berechtigten Interessen einer Partei oder dritter Personen" nur rechtliche oder auch andere Interessen (z.B. wirtschaftliche) fallen. Versteht man darunter lediglich rechtliche Interessen, so erscheint auch unklar, ob diese Interessen an der betreffenden Verwaltungsangelegenheit bestehen müssen oder ob durch § 17 Abs. 3 AVG auch andere rechtliche Interessen geschützt sind, zudem, auf welche Art der Schädigung sich § 17 Abs. 3 AVG bezieht; versteht man darunter „Rechtsnachteile", so scheint die Einschränkung weitgehend überflüssig.[742]

(bb) Öffentliche Interessen

Auch die durch § 17 Abs. 3 AVG geschützten öffentlichen Interessen sind in unpräziser Weise umschrieben. Es ist anzunehmen, dass mit den Begriffen der „Gefährdung der Aufgaben der Behörde" und der „Beeinträchtigung des Zwecks des Verfahrens" nur die Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns geschützt ist und dass etwa die Einfachheit, Raschheit und Kostenersparnis keine Gründe für die Verweigerung der Akteneinsicht unter Berufung auf § 17 Abs. 3 darstellen. Einer Partei kann jedenfalls die Akteneinsicht nicht nur mit der Begründung der Schädigung ihrer eigenen berechtigten Interessen verweigert werden.[743]

(cc) Interessensabwägung

Fraglich ist auch, ob die in § 17 Abs. 3 AVG normierten Interessen den rechtlichen Interessen der Partei, welche die Akteneinsicht begehrt, jedenfalls vorgehen[744] oder ob von der Behörde eine Interessensabwägung im Einzelfall vorzunehmen ist. Dies wird anzunehmen sein, weil sonst das Recht der Akteneinsicht – insbesondere im Mehrparteienverfahren – weitgehend zurückgedrängt erscheint.[745] Bzgl. des öffentlichen Interesses der

742 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 179.

743 VwSlg Nr. 7781 A, Erkenntnis vom 21.4.1970, Z. 1686/69, S. 211ff; VwSlg Nr. 6100 A, Erkenntnis vom 25.9.1963, Z. 865/63, S. 712ff.

744 Novak, ÖJZ 1973, S. 253, 257.

745 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 179.

Rechtmäßigkeit wird ein Vorrang gegenüber den Interessen der Einsicht verlangenden Partei anzunehmen sein.

Allen an einem Verfahren beteiligten Parteien muss nach § 17 Abs. 2 AVG auf Verlangen die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden; dies bedeutet, dass ein Aktenstück, das einer Partei gegenüber von der Akteneinsicht auszunehmen ist, auch gegenüber allen anderen Parteien – ohne Rücksicht darauf, ob in Bezug auf sie ein Verweigerungsgrund des § 17 Abs. 3 AVG besteht – von einer Einsichtnahme auszunehmen ist.[746] Wird einer Partei zu Unrecht die Akteneinsicht gewährt, so ist den übrigen Parteien nach der Lehre[747] jedenfalls – auch bei Vorliegen eines Verweigerungsgrundes nach § 17 Abs. 3 AVG – die Akteneinsicht in gleichem Umfang zu gewähren.

(4) Mitwirkungsverweigerungsrecht

(a) Des Betroffenen

Ein Mitwirkungsweigerungsrecht des Betroffenen ist weder im MOG noch im AMA-G bzw. in einer Verordnung gemäß § 108 MOG oder im AVG geregelt. Stattdessen wird die Verweigerung der Mitwirkung in § 117 MOG mit Geldstrafen geahndet.

Doch auch in diesem Bereich muss der Nemo-tenetur-Grundsatz gelten. Die Mitwirkungspflicht ist daher zurückgedrängt, soweit die Gefahr einer strafrechtlichen (insbesondere finanzstrafrechtlichen) Selbstbeschuldigung mit der Mitwirkung verbunden ist.[748] Man kann – wie gezeigt[749] – im Finanzstrafverfahren von einem Mitwirkungsverweigerungsrecht des Beschuldigten sprechen.[750] Dieses wird jedoch durch die Möglichkeit der Beschlagnahme von Beweismaterial gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG relativiert.

(b) Dritter Personen und des Parteienvertreters

Aussageverweigerungsrechte Dritter sind in den §§ 48 ff AVG geregelt. Die Gründe des § 48 AVG stellen Ausschließungsgründe dar, die von der Behörde von Amts wegen und auch dann wahrzunehmen sind, wenn der Zeuge al-

746 Novak, ÖJZ 1973, S. 253, 255; Malter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 181.

747 Hellbling, Verwaltungsverfahren, Band I, § 17, S. 162; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 181.

748 Beiser, ÖStZ 1991, S. 102, 106.

749 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. c) cc) (4) (a), S. 121.

750 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S. 77.

lenfalls zur Aussage bereit ist; die Gründe des § 49 AVG geben hingegen einem Zeugen das Recht, eine Aussage zu verweigern. Die Regelungen entsprechen denen der §§ 170ff BAO. Daher kann auf die Ausführungen zum Mitwirkungsverweigerungsrecht im Bereich der Zölle verwiesen werden.[751]

Gemäß § 49 Abs. 2 AVG ist eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person berechtigt, die Aussage über solche Tatsachen zu verweigern, die ihr in ihrer Eigenschaft als Vertreter einer Partei von dieser anvertraut wurde. Eine Verschwiegenheitspflicht ist z.B. für Rechtsanwälte (§ 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung) und für Notare (§ 37 NO[752]) vorgesehen. Diese Personen werden i.d.R. zur Aussageverweigerung gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 AVG verpflichtet sein.[753] Angestellte von Personen, die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sind, werden i.d.R. zur Aussageverweigerung gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 AVG verpflichtet sein.[754]

e) Verletzung von Verfahrensvorschriften und ihre Folgen

Auch mögliche Verstöße gegen die – vor allem im AVG geregelten – Verfahrensrechte im Marktordnungsrecht sind vergleichbar mit denjenigen gegen die BAO im Bereich der Zölle.[755] Das Gleiche gilt für die entsprechenden rechtlichen Konsequenzen.[756] Für die ausführliche Darstellung sei daher auf die Ausführungen im Bereich der Zölle verwiesen.[757]

So gibt es Fehler, die keinerlei Wirkung haben (z.B. das fehlende Datum gemäß § 18 Abs. 4 AVG); Fehler, die zu berichtigen sind (§ 62 Abs. 4 AVG); Fehler, welche die Nichtigkeitserklärung nach § 68 Abs. 4 AVG ermöglichen und Fehler, die absolute Nichtigkeit herbeiführen (z.B. die fehlende Unterschrift nach § 18 Abs. 4 AVG).[758]

Falls ein rechtswidriger Bescheid nicht als nichtig gemäß § 68 Abs. 4 AVG erklärt wird, so kann er nach den darüber hinaus in Betracht kommenden Rechtsschutzsystemen überprüft und allenfalls aufgehoben oder abgeändert

751 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. c) cc) (4) (a), S. 121.
752 Notariatsordnung (NO), RGBl. Nr. 75/1871 vom 25.7.1871, S. 161ff i.d.F. BGBl. I Nr. 76/2002 vom 30.4.2002, S. 629ff.
753 VfSlg Nr. 6694, Erkenntnis vom 17.3.1972, B 689/70, S. 270ff; VfSlg Nr. 8322, Erkenntnis vom 24.6.1978, B 19/76, S. 372ff; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 354.
754 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 354.
755 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. d) cc) (1), S. 126ff.
756 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. d) cc) (2), S. 127ff.
757 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. d), S. 123ff.
758 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 560.

werden.[759] In einigen Fällen ist auch vorgesehen, dass die Fehlerhaftigkeit eines Bescheides überhaupt keine Folgen hat (§ 42 Abs. 2 Nr. 3 lit. c VwGG).

Ein Beweisverwertungsverbot ist nur im § 98 Abs. 4 FinStrG normiert. Außerhalb des Anwendungsbereichs dieser ausdrücklichen Verbotsnorm dürfen unzulässigerweise erhobene und somit gesetzwidrig gewonnene Beweise grundsätzlich verwertet werden.[760] Insoweit sind Erkenntnisse, auch wenn sie rechtswidrig im Verwaltungsverfahren gewonnen wurden, in diesem selbst sowie im Finanzstrafverfahren verwertbar.

Da es neben den in § 98 Abs. 4 FinStrG vorgesehenen Beweisverwertungsverboten keine weiteren Normen gibt, welche die Verwertung der Beweise aus dem Verwaltungsverfahren im Finanzstrafverfahren verbieten würden, ist im Umkehrschluss dazu von einer grundsätzlichen Verwertbarkeit dieser Beweise auszugehen.[761] Auch im Marktordnungsrecht ist damit kein Verwertungsverbot vorgesehen.

f) Konsequenzen für die Kontrolleure des OLAF

aa) Formelle Erfordernisse

Die VO Nr. 1073/99 bzw. VO Nr. 2185/96 enthalten bereits die wesentlichen Regelungen bzgl. der formellen Erfordernisse bei der Einleitung einer Untersuchung. In § 29 Abs. 5 AMA-G ist lediglich geregelt, dass sich die Kontrollorgane auszuweisen und den Gegenstand der Prüfung darzulegen haben. Eine besondere Begründung für die Anordnung einer Untersuchung ist indes auch nach österreichischem Marktordnungsrecht nicht erforderlich.

Die Einleitung der Untersuchung ist daher wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts nach den Regelungen des Art. 6 VO Nr. 1073/99 und Art. 6 VO Nr. 2185/96 durchzuführen.

bb) Durchführung der Kontrolle

(1) Prüfungsgrundsätze

Das AVG regelt die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens. Darüber hinausgehende spezielle Prüfungsgrundsätze sind weder dort, noch

759 Malter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 447.

760 VwGH, Urteil vom 11.9.1975, Z. 658/75; siehe dazu auch 3. Teil, B. II. 1. d) cc) (2), S. 127ff.

761 Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzverfahren, S. 80.

in MOG, AMA-G oder den Verordnungen auf Grund von § 108 MOG enthalten. Hinsichtlich der Amtswegigkeit des Verfahrens, des allgemeinen Untersuchungsgrundsatzes, des Verfahrensermessens der Behörde, der Grenzen der Sachverhaltsermittlung sowie der Beweiswürdigung gilt das Gleiche wie im Bereich der Zölle. Die Grundsätze sind daher zwangsläufig wenig konkret, so dass sich keine Unterschiede zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen ausmachen lassen.

(2) Gegenstand der Untersuchung

Gemäß § 108 MOG dienen die Kontrollmaßnahmen der Einhaltung der Regelungen in den jeweiligen Verordnungen. Diese gelten auch für Bedienstete der EU.[762] Der Gegenstand der Prüfungen richtet sich immer nach der speziellen Verordnung auf der Grundlage von § 108 MOG. Führt OLAF bei einem Wirtschaftsteilnehmer eine Kontrolle in einem entsprechenden Bereich durch, so ist der Prüfungsgegenstand jedenfalls der Gleiche und zielt dementsprechend auf die Einhaltung der Regelungen der jeweiligen Verordnungen. Die OLAF-Kontrolleure können sich daher an die Verordnungen halten.

(3) Ort der Untersuchung

Aus der Regelung des Art. 5 VO Nr. 2185/96 ergibt sich, dass die Kontrollen des OLAF direkt vor Ort in den Geschäftsräumen bzw. auf den Grundstücken des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers stattfinden sollen. Diese allgemeine Vorgabe wird im Bereich der österreichischen Marktordnungen in den Durchführungsverordnungen konkretisiert. Danach werden die Untersuchungen im Normalfall in den Amtsräumen durchgeführt, was bei Vor-Ort-Kontrollen des OLAF jedoch unpraktikabel ist. Da im Bereich der Marktordnungen indes auch Vor-Ort-Kontrollen vorgesehen sind, hat die Untersuchung nach nationalem Recht in den Geschäftsräumen des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers zu erfolgen.

(4) Zeit der Untersuchung

Da sich in den relevanten europäischen Verordnungen keine Angaben über die Zeit der Prüfungen finden, sind auch hier die speziellen Regelungen der Durchführungsverordnungen im österreichischen Marktordnungsrecht maßgebend. Demnach haben die Prüfungen grundsätzlich während der tatsächlichen Geschäfts- und Betriebszeiten stattzufinden. Es können jedoch einvernehmlich auch andere Zeiten vereinbart werden.

762 § 11 Abs. 1 Rohtabak-Durchführungsverordnung.

cc) Rechte des Betroffenen

(1) Vorherige Unterrichtung

Eine Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung des Wirtschaftsteilnehmers ergibt sich weder aus den europäischen Verordnungen noch aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Auch im österreichischen Marktordnungsrecht ist eine Unterrichtung nicht vorgesehen, so dass sich die Kontrolleure des OLAF nicht vorher anzumelden haben.

(2) Rechtliches Gehör

Gemäß § 43 Abs. 3 und 4 AVG muss den Parteien Gelegenheit geboten werden, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen und sich über alle relevanten Tatsachen sowie über die von anderen gestellten Anträge und über das Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern. Das Recht auf Gehör ist zudem in den §§ 37 S. 1, 45 Abs. 3, 56 und 65 AVG verbrieft. Im Gegensatz zum deutschen Verwaltungsverfahren[763], sind in Österreich indes keine Ausnahmen des Rechts auf Gehör normiert. Die Grenzen richten sich daher nach der Rechtsprechung des EuGH.[764] Danach kann rechtliches Gehör dann nicht verlangt werden, wenn die Ermittlungen der Behörde gefährdet würden. Somit ist es grundsätzlich ausreichend, wenn die Bediensteten des OLAF den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern rechtliches Gehör nach den vorrangigen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen gewähren.

(3) Akteneinsichtsrecht

Das in § 17 AVG normierte Recht auf Akteneinsicht korrespondiert weitgehend mit dem Akteneinsichtsrecht nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts bzw. dem primärrechtlich normierten Anspruch auf Zugang zu Dokumenten. Die Kriterien zur Verweigerung der Akteneinsicht entsprechen im Prinzip ebenfalls denjenigen des Gemeinschaftsrechts. Dementsprechend gilt bei Kontrollen des OLAF der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

763 Siehe § 28 Abs. 2 deutsches Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

764 EuGH, Urteil vom 26.6.1980, National Panasonic ./. Europäische Kommission, Rs. 136/79, Slg. 1980, S. 2033, 2058.

(4) Auskunftsverweigerungsrecht

(a) Des Betroffenen

Im österreichischen Verwaltungsverfahren sind keine Auskunftsverweigerungsrechte normiert. Doch auch hier herrscht im Bereich des Finanzstrafverfahrens der Nemo-tenetur-Grundsatz. Es gilt daher das Gleiche, wie im Bereich der Zölle.[765] Das Auskunftsverweigerungsrecht richtet sich demzufolge zunächst nach dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, wonach ein Geständnisverweigerungsrecht auch im Verwaltungsrecht besteht. Sobald indes ein Finanzstrafverfahren droht, kann der Wirtschaftsteilnehmer dagegen auf Grund der nationalen Regelung gemäß § 84 Abs. 2 FinStrG seine Mitwirkung auf alle Fragen verweigern.

Dieses Mitwirkungsverweigerungsrecht wird indes durch die Möglichkeit einer Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG relativiert.

(b) Des gesetzlichen Vertreters

Das Recht, die Herausgabe von Anwaltskorrespondenz zu verweigern, besteht auch im österreichischen Marktordnungsrecht nicht. Ein Anwalt kann höchstens die Auskunftserteilung nach § 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung und nach § 49 Abs. 2 AVG verweigern. Daher ist im Rahmen der Untersuchungen des OLAF direkt auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz abzustellen, sodass auch österreichische Unternehmen die Herausgabe von verteidigungsrelevanter Anwaltskorrespondenz verweigern können.

(c) Dritter Personen

Im Gemeinschaftsrecht sind noch keine Regelungen bzgl. des Aussageverweigerungsrechts Dritter entwickelt worden. Im österreichischen Verwaltungsverfahren finden sich – wie gezeigt[766] – in den §§ 48 ff AVG detaillierte Bestimmungen über Zeugnisverweigerungsrechte. Diese speziellen Vorschriften können für die Untersuchungen des OLAF uneingeschränkt herangezogen werden.

dd) Folgen von Verfahrensverstößen

Die Frage, ob die Ermittler des OLAF Verfahrensfehler begangen haben oder nicht, bestimmt sich analog zum Zollrecht allein nach europäischem Recht und ist auch ausschließlich von den europäischen Gerichten festzu-

765 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. c) cc) (4) (a), S. 121.
766 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 2. d) cc) (4) (b), S. 154.

stellen.[767] Wenn von dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer die Verletzung einer Verfahrensvorschrift gerügt wird, muss er dies im Wege der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EGV vor dem EuG geltend machen.[768]

Ob Informationen, die auf einem derartigen durch den EuG festgestellten Ermittlungsfehler beruhen, für eine österreichische Verwaltungs- bzw. Gerichtsentscheidung verwendet werden dürfen, ist hingegen ausschließlich eine Frage des österreichischen Rechts.

Dies bedeutet, dass die österreichischen Vorgaben für die Verwertbarkeit von verfahrensfehlerhaften Informationen auch für die Ermittlungen des OLAF eine wesentliche Rolle spielen. Wie gezeigt, existieren in Österreich in diesem Bereich sehr liberale Regelungen.[769] Danach unterliegen im Verwaltungsverfahren rechtswidrig gewonnene Beweise weder im Verwaltungsverfahren selbst noch im Finanzstrafverfahren einem Verwertungsverbot.

ee) Zwischenergebnis

Im Bereich des Marktordnungsrechts haben die Kontrolleure des OLAF das AMA-G, das MOG, die Durchführungsverordnungen und das AVG zu beachten. So richten sich Ort und Zeit der Prüfung sowie Mitwirkungsverweigerungsrechte dritter Personen nach nationalem Recht. Für die formellen Erfordernisse bei der Einleitung von OLAF-Untersuchungen ergeben sich im Gegensatz zum Zollrecht durch das nationale Recht keine Besonderheiten.

Das Gemeinschaftsrecht findet auch auf rechtliches Gehör, Akteneinsicht, Prüfungsgrundsätze des Verwaltungsverfahrens und Auskunftsverweigerungsrecht des Parteienvertreters Anwendung.

Das Auskunftsverweigerungsrecht des Wirtschaftsteilnehmers entspricht demjenigen im Bereich der Zölle.[770] So gilt zunächst der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz, wonach ein Geständnisverweigerungsrecht auch im Verwaltungsrecht besteht. Sobald indes ein Finanzstrafverfahren droht, kann der Wirtschaftsteilnehmer auf Grund der nationalen Regelung gemäß § 84 Abs. 2 FinStrG seine Mitwirkung gänzlich verweigern.

Auch nach den Vorschriften des AVG führen Fehler im Verwaltungsverfahren praktisch nie zu Beweisverwertungsverboten.

767 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 178ff.
768 Borchardt in: Lenz, EGV, Art. 230, Rdnr. 1ff.
769 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. d) cc) (2), S. 127 und 3. Teil, B. II. 2. e), S. 155.
770 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. e) cc) (4) (a), S. 133.

3. Rechte österreichischer Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Strukturpolitik

a) Einführung

aa) Einführung in die Strukturpolitik

Die Mittel der verschiedenen Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, d.h. des EFRE, des ESF, des EAGFL, des FIAF sowie der anderen Fonds, sind auf Grund der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen nur zusammen mit nationalen Fördermitteln zu vergeben.[771] Es handelt sich bei solchen nationalen Förderungen demnach um kofinanzierte Förderungsprogramme. In Österreich gibt es zahlreiche derartige Förderungsprogramme auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene.

Die Subventionsverhältnisse können öffentlichrechtlich – etwa auf Grundlage eines Bescheides wie im Marktordnungsrecht – oder privatrechtlich ausgestaltet sein.[772]

bb) Einführung in die Privatwirtschaftsverwaltung

In der Privatwirtschaftsverwaltung tritt der Staat nicht als Träger seiner hoheitlichen Befugnisse auf, sondern bedient sich für sein Handeln der Rechtsformen, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen.[773]

Grundlage stellen daher privatrechtliche Verträge dar, sodass die allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts gelten. Im Regelfall tritt hier der Staat (Bund ebenso wie Länder) als Privatrechtssubjekt und nicht hoheitlich auf.

Während also in der Hoheitsverwaltung Über- und Unterordnung herrscht, d.h. der Staat dem seiner Macht unterworfenen Bürger als Träger der Staatsgewalt gegenübertritt, begibt er sich in der Privatwirtschaftsverwaltung dieser seiner Macht und stellt sich – in rechtsdogmatischer Hinsicht – auf die Stufe des Bürgers. Dies erscheint indes politisch-wirtschaftlich als eine „rechtliche Fiktion“, weil der Staat auf Grund der ungeheuren Konzentration seiner wirtschaftlichen Mittel auf privatrechtlichem Gebiet unvergleichlich mächtiger und für den Bürger gefährlicher ist, als in der Hoheitsverwaltung.[774]

771 Vgl. hierzu die Regelungen in der VO Nr. 1260/99.
772 Tiefenthaler, WBl. 1998, S. 509, 510.
773 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 23.
774 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 24.

Hoheitliche Subventionsvergaben stellen in Österreich indes die Ausnahme dar, privatrechtliche Konstruktionen überwiegen bei weitem.[775] Im Zweifel ist bei gesetzlich vorgesehenen Förderungen eine privatrechtliche Gestaltung anzunehmen[776], während in Deutschland im Zweifel durch Verwaltungsakt zu entscheiden ist.[777]

cc) Der Begriff der Förderung nach Wenger[778]

Der Begriff der Förderung wird synonym mit dem Begriff der Subvention verwendet.[779] Nach der Definition Wengers, die allgemeine Anerkennung gefunden hat,[780] ist eine Förderung eine vermögenswerte Zuwendung aus öffentlichen Mitteln, die ein Verwaltungsträger oder eine andere mit der Vergabe solcher Mittel betraute Institution einem Privatrechtssubjekt zukommen lässt, sodass sich dieses statt zur Leistung eines marktmäßigen Entgelts zu einem im öffentlichen Interesse gelegenen subventionsgerechten Verhalten bereit erklärt.[781]

Da in Österreich die Förderungsvergabe hauptsächlich im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt, wird im Folgenden dieser Vergabebereich beleuchtet.

Für die hoheitliche Vergabe – worunter vor allem die Subventionen im Marktordnungsrecht und im Ausfuhrerstattungsrecht zählen[782] – wird auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen.[783]

b) Anzuwendendes Recht in der Privatwirtschaftsverwaltung

Die Verwaltungsverfahrensgesetze, welche gemäß Art. II Abs. 1 EGVG ausdrücklich im Bereich der Hoheitsverwaltung, d.h. im Kontext mit der vorliegenden Arbeit im Bereich des Zoll- bzw. Marktordnungsrechts, gelten,

775 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 47; Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 1; Tiefenthaler, WBl. 1998, S. 509, 510.
776 Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 821.
777 Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 821 (FN 24).
778 Wenger, Förderungsverwaltung (1973), S. 42.
779 Brunner, ÖZW 1988, S. 7; Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht. Rdnr. 801; Thomas, Dumping- und Subventionsabwehr in Österreich, S. 108.
780 Brunner, ÖZW 1988, S. 7; Thomas, Dumping- und Subventionsabwehr in Österreich, S. 109.
781 Wenger, Förderungsverwaltung, S. 42.
782 Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 819, 880.
783 Siehe zum Marktordnungsrecht 3. Teil, B. II. 2. b) bb), S. 139; siehe zu den Ausfuhrerstattungen 3. Teil, B. II. 2. b) aa), S. 137ff.

finden in der Privatwirtschaftsverwaltung keine Anwendung.[784] Vielmehr werden jene Rechtsregeln angewendet, denen der Rechtsverkehr von Privaten unterliegt. In formeller Hinsicht gelten somit die allgemeinen Verfahrensvorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO)[785] und der Exekutionsordnung (EO)[786]. Auch in materieller Hinsicht werden die allgemeinen Normen des Zivilrechts, vor allem das ABGB, angewandt.[787]

Die Zuständigkeit zur Willensbildung (Vertretungsmacht[788]) und zur Entscheidung auf Seiten der Verwaltung ist zuweilen ausdrücklich geregelt[789], sonst richtet sie sich nach allgemeinen Organisationsvorschriften.[790] Aus den genannten Gesetzen ergeben sich indes keine dem hoheitlichen Verwaltungsverfahren vergleichbaren Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer. So ist in keiner dieser Normen z.B. ein Recht auf Gehör enthalten.

Die zwischen Förderungsgeber und Förderungsnehmer abgeschlossenen Verträge haben einen standardisierten Aufbau; denn in diese Verträge werden – analog zu allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – stets vergleichbare Regelungen als integrale Vertragsbestandteile aufgenommen.[791] Bei diesen Regelungen, die erkennbar den Vertrag unmittelbar gestalten wollen, werden die Regeln über das erleichterte Einbeziehen von AGB angewendet.[792]

Zunächst ist rechtsdogmatisch zu klären, ob derartige Regelungen bzw. Determinierungen obligatorisch Vertragsbestandteil werden müssen.

Sodann stellt sich die Frage, um welche Regelungen es sich dabei handelt. Zu analysieren ist insbesondere, ob durch diese Determinierungen weitere Rechte der Wirtschaftsteilnehmer statuiert werden.

---

784 VwSlg Nr. 4156 A, Erkenntnis vom 1.10.1956, Z. 1928/55, S. 134; VwGH, Urteil vom 22.9. 1995, Z. 93/11/0221; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 58.

785 ZPO, RGBl. 113/1895 vom 1.8.1995, S. 365ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 76/2002 vom 30.4.2002, S. 629ff.

786 EO, RGBl. Nr. 79/1896 vom 27.5.1896, S. 269ff, i.d.F. BGBl. Nr. 6/1953 vom 2.12.1952 S. 7ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 114/2002 vom 6.8.2002, 1207ff.

787 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 35; Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 834.

788 Hauer, JBl 1993, S. 481, 484.

789 Z.B. der ERP-Fonds in Punkt 8. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

790 Z.B. 104 B-VG oder Landesverfassung; Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 834.

791 Binder, ÖZW 1977, S. 80; Brunner, ÖZW 1988, S. 9; Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 836.

792 Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 836.

Erst im Anschluss daran kann auf die Durchführung der nationalen Kontrollen eingegangen werden.

aa) Rechtsdogmatische Einordnung

(1) Art. 17 B-VG als verfassungsrechtliche Basis der Privatrechtsfähigkeit des Bundes und der Länder

Art. 17 B-VG stellt die verfassungsrechtliche Basis für die Privatrechtsfähigkeit des Bundes und der Länder dar.

Da im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung keine Bindung an die Kompetenzverteilung besteht (Art. 17 B-VG), können sowohl Bund als auch die Länder praktisch auf allen Gebieten in privatrechtlicher Form tätig werden.[793]

Aus Art. 17 B-VG ist jedoch nicht der Schluss zu ziehen, dass der Bund hierbei schlechthin keinen Begrenzungen unterliegt.[794] Die Handlungsermächtigung für den privatrechtlich tätigen Staat und die Privatautonomie der Bürger sind in inhaltlicher Hinsicht wesensverschieden.[795] Der Einzelne darf in einem solchen System eben alles, was ihm nicht verboten ist, der Staat hingegen nur, was ihm erlaubt ist.[796] Diese Begrenztheit der Staatsgewalt zeigt sich grundsätzlich in den verschiedenen verfassungsrechtlichen Bindungen, denen der privatrechtlich agierende Staat auf Grund der österreichischen Bundesverfassung unterliegt.[797] Insbesondere bedarf das privatwirtschaftliche Verwaltungshandeln des Staates der Legitimation durch einen öffentlichen Zweck.[798] Dies wird aus den Grundrechten und aus dem demokratischen Prinzip sowie den Gebarungsgrundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit heraus abgeleitet.[799]

Nur für eine am öffentlichen Zweck orientierte privatrechtliche Tätigkeit des Staates gewährt also Art. 17 B-VG Privatrechtsfähigkeit. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 17 B-VG zeigt sich, dass der Verfassungsgeber auch eine fördernde Tätigkeit des Bundes und der Länder – sprich Subventi-

793 Prichenfried, Das Rechnungsabschlußverfahren, S. 98.
794 Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 1.
795 Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 1.
796 So schon Merkl, Verwaltungsrecht, S. 160.
797 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 59ff; Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 2.
798 Wenger, Förderungsverwaltung, S. 15ff.
799 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 763; Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 1, 2; Plöchl, 5. ÖJT I/3/A, S. 21ff.; Wenger, die öffentliche Unternehmung, S. 550ff.

onsvergaben – mit Mitteln des Privatrechts an sich als zulässig vorausgesetzt hat.[800]

(2) Das Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 B-VG

Für die gesamte staatliche Verwaltung fordert Art. 18 Abs. 1 B-VG eine nähere Vorherbestimmung durch Gesetz. Dieses den einfachen Gesetzgeber bindende Gebot steht zum einen im Dienste des Rechtsstaatsgedankens und soll zum anderen der überwiegend autokratisch organisierten Verwaltung eine demokratische Legitimation geben.[801] Das Legalitätsprinzip dient dem Rechtsstaatsgedanken durch die Begrenzung staatlicher Macht sowie dadurch, dass es das staatliche Handeln vorhersehbar und berechenbar macht.

Besonders ausführlich beschäftigt man sich in der österreichischen Literatur mit der Frage, ob die in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Gesetzesbindung der staatlichen Verwaltung auch für die Privatwirtschaftsverwaltung gilt.

(a) Geltung des Legalitätsprinzips

Eine Auffassung nimmt die Geltung des Legalitätsprinzips auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung an.[802] Art. 18 Abs. 1 B-VG binde nach dem Wortlaut die gesamte staatliche Verwaltung an Gesetz. Die Privatwirtschaftsverwaltung unterliege als Teil dieser Verwaltung daher Art. 18 Abs. 1 B-VG. Als notwendige Kompetenzgrundlage zur Schaffung von Gesetzen in diesem Bereich diene Art. 17 B-VG.[803] Allerdings unterliege diese auf Art. 17 B-VG beruhende Kompetenz bestimmten Beschränkungen: Ein derartiger Gesetzgebungsakt dürfe keine Bindungen Dritter aufstellen. Zudem dürfe ein solches Gesetz keine Bestimmungen enthalten, die zur Setzung genereller Akte der Vollziehung legitimieren. Allerdings könnte ein derartiges Gesetz dem Bund oder den Ländern Förderungen nur dann gewähren, wenn der Förderungswerber bestimmte Voraussetzungen erfüllt.[804]

800 Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 1, 2.
801 Adamovich in: Rill, FS Antoniolli, S. 77; Rill, in: Korinek, FS Wenger (FN 27) S. 58ff.
802 Binder, ÖZW 1977, S. 78; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 570.
803 Loebenstein in: Loebenstein/Plöchl, 2. ÖJT II/3, S. 28ff, 32.
804 Loebenstein in: Loebenstein/Plöchl, 2. ÖJT II/3, S. 33.

(b) Keine Geltung des Legalitätsprinzips

Nach anderer Auffassung ist das Legalitätsprinzip auf die Hoheitsverwaltung beschränkt.[805] Es bedürfe daher keiner Kompetenzgrundlage für die gesetzliche Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung.

(c) Stellungnahme

Die erste Meinung kann die Wortlautinterpretation für sich beanspruchen. So liefert etwa Art. 20 Abs. 1 B-VG, der so etwas wie eine Legaldefinition der Verwaltung enthält, keinen Anhaltspunkt dafür, dass er nur von der Hoheitsverwaltung handle.[806] Auch Art. 17 und Art. 104 B-VG deuten auf einen Verwaltungsbegriff hin, der jedenfalls nicht zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung differenziert.

Dagegen spricht jedoch Art. 129 B-VG, wonach der VwGH zur Sicherung der gesamten öffentlichen Verwaltung berufen ist. Der Begriff der Verwaltung ist damit gewiss nicht enger auszulegen und dennoch kann hier die Privatwirtschaftsverwaltung nicht einbezogen sein; denn der VwGH kann nur gegen hoheitliche Individualakte angerufen werden.

Das Wortlautargument allein kann demnach die Anwendung von Art. 18 Abs. 1 B-VG nicht begründen.

Für die zweite Meinung besonders gewichtig sind indes diejenigen Argumente, welche sich aus der Systematik des B-VG gegen die Anwendung des Art. 18 B-VG ergeben.

So kann in Art. 17 B-VG keine Kompetenzgrundlage i.S.d. Art. 18 B-VG für die gesetzliche Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung gesehen werden.[807] Tatsächlich bestimmt Art. 17 B-VG lediglich, dass die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten durch die Bestimmungen der Art. 10 bis 15 B-VG in keiner Weise berührt wird. Somit ist diese Vorschrift keine Kompetenznorm. Sie hat nur rechtlich zur Folge, dass Bund und Länder als Privatrechtssubjekte auch auf Gebieten tätig werden dürfen, für die sie weder Gesetzgebungszuständigkeit noch Kompetenz zu hoheitlicher Vollziehung haben. In Art. 17 B-VG ist also eher eine Entbindung von

805 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 242ff; Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 3ff.

806 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 244.

807 Loebenstein in: Loebenstein/Plöchl, 2. ÖJT II/3, S. 28ff, 32.

Kompetenzgrenzen als eine Kompetenzgrundlage für die gesetzliche Determinierung der Privatwirtschaftsverwaltung zu sehen.[808]

Eine solche ist zudem weder in den budgetgesetzlichen Ansätzen noch in den allgemeinen Regeln des Zivilrechts zu finden.[809]

Dieser Mangel an Kompetenz, die Bund und Länder in die Lage versetzen würde, Gesetze zu erlassen, welche die Privatwirtschaftsverwaltung determinieren und die Rechtsposition des Einzelnen gegenüber dem Staat in diesem Bereich in einer auch prozessual durchsetzbaren Weise abgrenzen, spricht gegen die Auffassung, wonach Art. 18 Abs. 1 B-VG auch für die Privatwirtschaftsverwaltung gilt.

Daher wird der zweiten Meinung gefolgt.

bb) Haushaltsrecht als Determinierung der Privatwirtschaftsverwaltung

Ungeachtet dieser rechtsdogmatischen Analyse, die zum Ergebnis geführt hat, dass eine spezielle materiellrechtliche gesetzliche Grundlage der privatrechtsförmigen Subventionsverwaltung von Verfassungswegen in weitem Umfang nicht geboten ist, wird doch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum häufig eine Gesetzesbindung der Subventionsverwaltung als rechtspolitisch erwünscht postuliert.[810] Die neuere Staatspraxis betrachtet nähere gesetzliche Determinierungen der Privatwirtschaftsverwaltung als zulässig, aber nicht als eine verfassungsrechtliche condictio sine qua non für eine rechtmäßige Führung der Privatwirtschaftsverwaltung.[811]

Das Bundes- bzw. Landeshaushaltsrecht könnte dennoch eine Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung darstellen, da es allgemein eine Steuerungsfunktion des Finanzwesens innehat.[812] Im Folgenden soll jedoch lediglich auf die Bundesebene eingegangen werden.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des geltenden Haushaltsrechts des Bundes finden sich in den Art. 51 bis 51c sowie in Art. 42 Abs. 5 B-VG.[813]

Auf Grundlage dieser Verfassungsbestimmungen bestehen zahlreiche einfachgesetzliche Vorschriften. Dabei sind das Bundeshaushaltsgesetz (BHG)[814] und die jährlichen Bundesfinanzgesetze (BFG) [815] zu erwähnen.

---

808 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 244, 245; Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 4.
809 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 244.
810 Schäffer in: Rill, FS Antoniolli, S. 264, 265.
811 Schäffer in: Rill, FS Antoniolli, S. 264, 265.
812 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 207ff.
813 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 511.

(1) Bundeshaushaltsgesetz

Das BHG ist in einem für Gesetze vorgesehenen Erzeugungsmodus zustande gekommen und mithin ein formelles Gesetz. Obgleich einer Außenwirkung deshalb nichts entgegensteht, wurde das BHG ausschließlich als Innennorm erlassen. So normiert § 1 BHG, dass das BHG nur die an der Führung des Bundeshaushalts beteiligten Organe bindet.

Das BHG hat damit dem Einzelnen gegenüber keine unmittelbare Rechtswirkung.[816] Das BHG enthält jedoch teilweise relativ eingehende Determinierungen der finanziellen Gebarung des Bundes. Diese allgemeinen Vorgaben des Verwaltungshandelns gelten natürlich auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung. So sind die in § 2 BHG normierten Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auch Determinanten privatwirtschaftlichen Verwaltungshandelns.[817]

Allerdings beschränken sich diese Bestimmungen für die Privatwirtschaftsverwaltung auf die staatliche Willensbildung (Innenverhältnis). Die Begründung und Abwicklung eines Rechtsverhältnisses zum Einzelnen (Außenverhältnis) kann indes nicht durch das BHG determiniert werden.[818]

Die Normen des BHG dürfen auch nicht als Vertragsbestandteil in die Vereinbarungen zwischen Förderungsgeber und Förderungsnehmer aufgenommen werden, da das BHG gemäß § 1 BHG ja gerade nicht gegenüber dem Einzelnen gelten soll; eine solche Vereinbarung wäre mithin contra legem.

Für das Außenverhältnis bedarf es daher entsprechender gesetzlicher Regelungen.[819]

(2) Bundesfinanzgesetz

Der darauf basierende Vorschlag der Aufnahme von nach außen gerichteten Bestimmungen in das jährliche BFG erwies sich jedoch als nicht zielführend, da eine solche Regelung infolge der Einjährigkeit und des Ermächtigungscharakters des Budgets keine ausreichende Determinierungswirkung entfaltet. Zudem wäre es verfassungsrechtlich problematisch, wenn die materiell-

814 BHG, BGBl. Nr. 213/1986, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003.
815 Allgemein zum besonderen Charakter des BFG siehe Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 517ff.
816 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 207.
817 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 208.
818 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 209.
819 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 209.

rechtlichen Grundsätze der Verwaltungsführung vom Budgetgesetzgeber getroffen würden.[820]

Es kann daher festgehalten werden, dass es sich bei den Vorschriften des Haushaltsrechts nicht um Regelungen handelt, die integraler Vertragsbestandteil der Förderungsverträge zwischen Staat und Wirtschaftsteilnehmer werden.

cc) Selbstbindungsgesetze als Determinierung der Privatwirtschaftsverwaltung

Infolgedessen erlangten insbesondere auf dem Sektor der Förderungsverwaltung sog. Selbstbindungsgesetze zunehmende Bedeutung. Dies sind Gesetze, welche nur Innenwirkung haben, d.h. nur die Organe der betreffenden Gebietskörperschaften binden, nicht aber Rechte oder Pflichten der Rechtsunterworfenen statuieren können.[821] Es handelt sich also nicht um abstraktgenerelle Normen. Diese Selbstbindungsgesetze werden in den Vertrag zwischen dem Förderungsgeber (Staat) und dem Förderungsnehmer (Wirtschaftsteilnehmer) aufgenommen und entfalten auf diese Weise Wirkung gegenüber dem Wirtschaftsteilnehmer.[822]

Im Folgenden werden die in der Förderungsverwaltung relevanten Selbstbindungsgesetze dargestellt. Dies sind zum einen die Förderungsrichtlinien und zum anderen die Vereinbarung zwischen Bund und Ländern auf Grund von Art. 15 a B-VG.

In den genannten Selbstbindungsgesetzen sind Bestimmungen über die Vornahme von Kontrollen enthalten. Mit Vertragsabschluss verpflichten sich die Wirtschaftsteilnehmer, ihre diesbezüglichen Pflichten einzuhalten.

(1) Förderungsrichtlinien

(a) Die Förderungsrichtlinien des Bundes

Die für die Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes gebotene Vorgehensweise ist in den „allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln“ festgelegt, die als Ersatz für das niemals in

820 Schäffer in: Rill, FS Antoniolli, S. 265.

821 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 565; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 35.

822 EuGH, Urteil vom 19.9.2002, Republik Österreich ./. Martin Huber, Rs. C-336/00, WBl. 2002, S. 563, 564.

Geltung getretene Bundesförderungsgesetz erlassen wurden.[823] Diese Richtlinien wurden von der Bundesregierung beschlossen[824] und gelten als Verwaltungsverordnungen in den einzelnen Bundesministerien.

Die Vorschriften wurden in den darauffolgenden Jahren mehrfach ergänzt und präzisiert. Wenn auch der damalige Finanzminister am 14.12.1979 diese „allgemeinen Rahmenrichtlinien" nur als eine zwischenzeitliche Behelfsregelung für die Zeit bis zum Inkrafttreten eines im Zuge der angestrebten Haushaltsreform zu verwirklichenden Bundesförderungsgesetzes verstanden wissen wollte, gilt die rechtliche Konstruktion der sog. „Etat- und Richtliniensubventionierung" wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage mehr als 20 Jahre später noch immer.

Die Richtlinien sind mittlerweile auch von allen Bundesländern übernommen worden.

In Österreich gelten diese allgemeinen Förderungsrichtlinien mittlerweile nur noch subsidiär.

(b) Besondere Förderungsrichtlinien

(aa) Allgemeines

Punkt 6.1 der allgemeinen Rahmenrichtlinien enthält eine Ermächtigung für die Bundesminister, in ihrem jeweiligen Wirkungsbereich Sonderrichtlinien aufzustellen. Für nahezu alle Fördermittel wurde inzwischen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Diese „besonderen Förderungsrichtlinien" bauen inhaltlich auf den „allgemeinen Rahmenrichtlinien" für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln auf. Sie existieren für alle Förderungen in Österreich. Diejenigen Förderprogramme, welche durch die Strukturfonds kofinanziert werden, müssen von der Europäischen Kommission genehmigt werden. Weder aus den Sonderrichtlinien noch aus den allgemeinen Rahmenrichtlinien ergibt sich ein subjektiver Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Förderung (Punkt 6. 1 der allgemeinen Rahmenrichtlinie). Durch ihre Veröffentlichung soll nur jedem ermöglicht werden, die Voraus-

823 Binder, ÖZW 1977, 77ff: „Um die geltende Rechtslage im Bereich der privatwirtschaftlichen Beförderungsverwaltung dort, wo das Bundesförderungsgesetz fehlt, wenigstens teilweise zu verbessern, hat das Bundesministerium für Finanzen die wesentlichen Regelungen des geplanten Bundesförderungsgesetzes vorweggenommen und im Erlass in Geltung gesetzt."

824 Beschluss der Bundesregierung vom 7. Juni 1977, AÖF Nr. 136/1977, ergänzt durch die Beschlüsse der Bundesregierung vom 2. August 1983, AÖF Nr. 237/1983 und vom 9. September 1986, AÖF Nr. 260/1986.

setzungen zu erfahren, unter denen eine Förderung überhaupt in Betracht kommt und wie die näheren Bedingungen der jeweiligen Förderung inhaltlich gestaltet sind. Die Sonderrichtlinien sind daher als Aufforderung an den potentiellen Förderungswerber zur Stellung eines Angebots zu sehen.[825]

(bb) Bausteine einer Sonderrichtlinie

Für alle Sonderrichtlinien gilt ein einheitlicher Aufbau (Bausteine einer Sonderrichtlinie):[826]

- **Titel**: Es gibt z.B. die Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive „Produktfindung 2001 bis 2006“.[827]
- **Ziel**: Das Ziel beispielsweise dieser Förderungsaktion ist die Implementierung eines systematischen Produktfindungsprozesses im förderungswerbenden Unternehmen, der ausgehend von der Analyse des Unternehmensumfelds alternative Problemlösungspotentiale findet und evaluiert.[828]
- **Förderungswerber**: Förderungswerber sind bei der genannten Sonderrichtlinie natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften nach Handelsrecht, die ein kleines oder mittelständisches gewerbliches Unternehmen der Sachgüterproduktion oder produktionsnaher Dienstleistungen betreiben.[829]
- **Förderungsvoraussetzungen**: Dazu gehören z.B. der Verpflichtungszeitraum, die Bedingungen für die Aufkündigung und die Prämienobergrenzen.[830]
- **Finanzierung**: Die Förderungsaktion im Rahmen der gemeinsamen Förderung einer Technologie und Strukturoffensive kann bei der genannten Sonderrichtlinie aus EFRE-Mitteln kofinanziert werden.[831]

---

825 Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 99.

826 Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 99.

827 Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006, Erlass des BMVIT vom 31. Oktober 2001 (zweite Modifikation der mit 1. Dezember 1993 erlassenen Sonderrichtlinie), http://www.erp-fonds.at/pdfs/pf-rili.pdf.

828 Punkt 1.1. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

829 Punkt 2. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

830 Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 100.

- **Förderungsabwicklung und -auszahlung**: Darunter fällt die Betrauung der Förderungsabwicklungsstelle, wobei Förderungsabwicklungsstelle hier z.B. der ERP-Fonds mit Sitz in Wien ist.[832] Dabei handelt es sich um einen Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit.[833]

  Darüber hinaus werden der Ablauf der Abwicklung mit Fristen festgelegt und die Regelungen über die Auszahlung getroffen.[834]

- **Art und Höhe der Förderung**

- **Pflichten des Förderungsnehmers – Kontrollen**: In diesem Abschnitt sind insbesondere die Regelungen über die Durchführung von Kontrollen enthalten.[835] Rechte des Förderungsnehmers ergeben sich hieraus indes nicht.

- **Sanktionen**: Dazu gehören z.B. die Rückforderungstatbestände und die Verzinsung des rückzuerstattenden Betrags, die sich nach der Schwere des Rückforderungsgrundes richten.[836]

- **Datenschutz**: Der Förderungswerber hat der Weitergabe von ihn betreffenden personenbezogenen Daten an mit der Förderungsabwicklung befasste nationale Organe sowie an Gemeinschaftsorgane zuzustimmen. Ein Widerruf dieser Zustimmung bewirkt das rückwirkende Erlöschen des Förderungsanspruchs.

- **Zession**: Für Förderungen gilt ein Zessionsverbot.[837]

- **Publikation**: Der Hinweis über die Erlassung der betreffenden Sonderrichtlinie sowie über die Möglichkeit zur Einsichtnahme wird im Amtsblatt zur Wiener Zeitung verlautbart.[838]

---

831 Punkt 3.4. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

832 Punkt 8. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

833 Ausführliche Informationen unter: http://www.erp-fonds.at/.

834 Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 100.

835 Punkt 7. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006; Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 100.

836 Punkt 9. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006; Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 100.

837 Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 101.

838 Prichenfried, das Rechnungsabschlussverfahren, S. 101.

– **Subjektives Recht**: Es besteht kein Rechtsanspruch auf Gewährung einer Förderung.

– **Gerichtsstand**: Hier wird das zuständige Gericht benannt.

(2) Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über Regelungen zur partnerschaftlichen Durchführung der Regionalprogramme im Rahmen der EU-Strukturfonds in der Periode 2000 bis 2006[839]

Für die komplexen Anforderungen einer auch formal koordinierten, partnerschaftlichen Abwicklung von regionalen Förderprogrammen bietet die österreichische Rechtsordnung keine unmittelbare gesetzliche Basis.

So gibt es weder einzelne Institutionen (Bundesressorts, Länder), die im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeiten und mit den ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen Programme vom finanziellen Volumen und inhaltlichen Zuschnitt der Strukturfondsprogramme allein abwickeln könnten, noch eine gemeinsame, Bund und Länder umfassende Kompetenz für Regionalpolitik.

(a) Überblick

Daher wurde zwischen Bund und Ländern über die Regelungen zur partnerschaftlichen Durchführung der österreichischen Strukturfondsprogramme 2000 - 2006 eine Vereinbarung gemäß Artikel 15a B-VG getroffen (Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds). Diese wurde mittlerweile sowohl von allen Landtagen also auch vom Nationalrat ratifiziert.

Auch dieser Staatsvertrag ist – wie die allgemeinen Rahmenrichtlinien des Bundes und die Sonderrichtlinien – ein Selbstbindungsgesetz. Ebenso wie die jeweiligen Sonderrichtlinien wird er in allen Förderungsverträgen zwischen Staat und Empfänger integraler Bestandteil.

Gemäß Art. 1 Abs. 1 gilt der Staatsvertrag für die Programme der EU-Stukturfonds in Österreich. Er gilt jedoch nicht für das Ziel-3-Programm, welches in die Zuständigkeit des Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (Beschäftigungspolitik) fällt, mithin keine Regelung zwischen Bund und Ländern erfordert.

839 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über Regelungen zur Partnerschaftlichen Durchführung der Regionalprogramme im Rahmen der EU-Strukturfonds in der Periode 2000 bis 2006, BGBl. I Nr. 147/2001 vom 21.12.2001 S. 1943ff.

Diese Vereinbarung soll für die in Abs. 1 genannten EU-Regionalprogramme, die entsprechend der bestehenden Aufgabenverteilung in der Regionalpolitik in Österreich im gemeinsamen Zusammenwirken von Stellen im Zuständigkeitsbereich jeweils des Bundes und der Länder abgewickelt werden, die Regeln für dieses Zusammenwirken festlegen und damit die Einhaltung der vom EU-Recht geforderten Standards für eine ordnungsgemäße Programmabwicklung sicherstellen (Art. 1 Abs. 2).

Mit der Funktion der Zahlstellen werden für die EU-Regionalprogramme in Österreich die fondskorresondierenden Bundesressorts beauftragt. Dies ist für den EFRE das Bundeskanzleramt, für den ESF das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und für den EAGFL – Abteilung Ausrichtung – das BMfLuF (Art. 3 Abs. 1).

(b) Anhang 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds

Anhang 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds enthält die allgemeinen Verpflichtungen der Empfänger von Strukturfondsmitteln in Österreich. Es handelt sich dabei auch um diejenigen Verpflichtungen, welche bei Kontrollen durch die Förderungsabwicklungsstellen bestehen. Auch diese sind integraler Bestandteil der privatrechtlichen Verträge.

Regelungen über die Rechte der Förderungsempfänger bei Kontrollen werden in Anhang 2 jedoch nicht erwähnt.

c) Durchführung einer Kontrolle durch die betrauten Stellen

Bisher wurde herausgearbeitet, dass die Sonderrichtlinien und der Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds integrale Bestandteile eines Förderungsvertrages werden. Neben den allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts sind demnach auch diese besonderen Vorgaben für das Subventionsverhältnis vom Begünstigten einzuhalten.

Im Anschluss wird nunmehr auf die Durchführung von Kontrollen – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung von Wirtschaftsteilnehmern – eingegangen.

aa) Betraute Stellen

Mit den Aufgaben der Finanzkontrolle werden gemäß Art. 8 Abs. 1 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds die fondskorrespondierenden Bundesressorts beauftragt. Dies sind gemäß Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 des Staatsvertrages über die EU-Strukturpolitik für den EFRE das Bundeskanzleramt, für den ESF das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und für den EAGFL, Abteilung Ausrichtung, das BMfLuF. Mit der

Wahrnehmung fondsübergreifender Koordinierungsaufgaben im Zusammenhang mit der Finanzkontrolle ist das Bundeskanzleramt beauftragt.[840]

Die fondskorrespondierenden Ressorts können gemäß Art. 3 Abs. 2 geeignete Dritte beauftragen, die Aufgaben der Zahlstelle ganz oder teilweise wahrzunehmen. Diese maßnahmenverantwortlichen Förderstellen haben zu gewährleisten, dass bei den aus Strukturfonds-Mitteln kofinanzierten Projekten deren Übereinstimmung mit den Förderungsvoraussetzungen des Programms sowie die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnung über die förderbaren Abgaben und die zu gewährenden Förderbeträge laufend – gegebenenfalls auch vor Ort – kontrolliert werden.

Vertragspartner bei den Subventionsverträgen werden der Förderungsempfänger und die jeweils tätige maßnahmenverantwortliche Förderstelle.

bb) *Exkurs:* ERP-Fonds

Der ERP-Fonds ist eine solche maßnahmenverantwortliche Förderstelle bzw. zwischengeschaltete Stelle.[841]

Er ist eine der größten Förderstellen im Bereich der Regionalförderung in Österreich und nimmt im Rahmen der Strukturfondsverwaltung eine besondere Rolle ein.[842]

Als maßnahmenverantwortliche Förderstelle ist der ERP-Fonds für die Abwicklung und Kontrolle der in der spezifischen Maßnahme geförderten Projekte verantwortlich. Dabei ist er an die einschlägigen Bestimmungen des ERP-Fondsgesetzes gebunden.

d) Einzelne Rechte

aa) Formelle Voraussetzungen an die Vor-Ort-Kontrolle

Besondere formelle Anforderungen hinsichtlich der Einleitung oder der Durchführung einer Prüfung sind weder in den Sonderrichtlinien noch im Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds enthalten und daher auch nicht Vertragsbestandteil.

840 Tondl, österreichische Regionalpolitik, S. 7.

841 Punkt 8. und Punkt 7.5. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

842 http://www.erp-fonds.at/

bb) Durchführung der Sachverhaltsermittlung

(1) Prüfungsgrundsätze

(a) Anwendung des Konsumentenschutzgesetzes

Die für hoheitliche Tätigkeit geltenden verfahrensrechtlichen Prüfungsgrundsätze finden naturgemäß in der Privatwirtschaftsverwaltung keine Anwendung. Vielmehr ist das speziell vertraglich Vereinbarte maßgeblich für den Ablauf der Prüfungen. Als genereller Schutz der Förderungsnehmer kommt indes das Konsumentenschutzgesetz (KSchG)[843] in Betracht. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 KSchG gilt das KSchG für Rechtsgeschäfte zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 gelten juristische Personen des öffentlichen Rechts als Unternehmen, womit auch Verträge der Privatwirtschaftsverwaltung unter das KSchG fallen können. Allerdings müsste der Förderungsnehmer ein Verbraucher i.S.d.§ 1 Abs. 1 Nr. 2 sein, der Geschäftsabschluss (Subventionsvertrag) dürfte also nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehören (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Nr. 2 KSchG). Bei den Förderungsnehmern handelt es sich jedoch zumeist um Unternehmer i.S.d. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG, womit das KSchG im Regelfall nicht anwendbar ist.

(b) § 879 Abs. 1 ABGB

Für die Durchführung des Vertrages gelten neben dem Vertragsinhalt selbst die Normen des ABGB, dessen Regeln durch Verwaltungsprivatrecht im engeren Sinne oder vertragliche Vereinbarungen modifiziert sein können.[844] Das ABGB gilt subsidiär bei Lücken im Vertrag. § 879 Abs. 3 ABGB wurde durch das KSchG als Inhaltskontrolle eingeführt.[845] Demnach sind in Formblättern enthaltene Vertragsbestimmungen nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles eine Partei gröblich benachteiligen. § 897 Abs. 1 ABGB gilt jedoch nur für Verträge, auf die das KSchG Anwendung findet.[846] Für die Subventionsverträge zwischen Staat und Unternehmern kann eine solche Inhaltskontrolle demnach nicht durchgeführt werden. Solche Subventionsverträge können indes gemäß § 897 Abs. 1 ABGB sittenwidrig sein.

---

843 KSchG, BGBl. Nr. 140/1979 vom 8.3. 1979 S. 775ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 111/2001 vom 23.7.2002, S. 1137ff.

844 Brunner, ÖZW 1988, S. 7ff; Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 843.

845 Apathy in: Schwimann, ABGB, § 879, Rdnr. 30; Koziol/Welser, ABGB, S. 121.

846 Apathy in: Schwimann, ABGB, § 879, Rdnr. 30; Koziol/Welser, ABGB, S. 119ff.

Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Sonderrichtlinien und der Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds sowohl einer etwaigen Inhaltskontrolle nach § 879 Abs. 3 ABGB als auch einer Prüfung auf Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs. 1 ABGB standhalten.

(c) Bedeutung der Grundrechte

(aa) Fiskalwirkung

Auch die Grundrechte der Förderungsnehmer könnten die privatrechtlichen Befugnisse des Staates begrenzen. Grundrechte schützen grundsätzlich gegen staatlichen Zwang, weshalb die Hoheitsakte des Staates immer am Maßstab der Grundrechte zu messen sind. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Grundrechte auch gegen den nicht-hoheitlich handelnden Staat schützen, da in diesem Bereich der den Hoheitsakten immanente Zwangscharakter von vornherein fehlt (Fiskalwirkung der Grundrechte).[847] Selbst wenn man annehmen würde, dass Grundrechte prinzipiell nur staatsgerichtet sind, kann man jedenfalls ihre Relevanz für den Bereich privatrechtlich gestalteten Staatshandelns nicht leugnen; denn der Staat bleibt Staat, auch wenn er sich der Instrumente des Privatrechts bedient.[848] Rechtsakte der Gesetzgebung, die sich auf nicht-hoheitliches Verhalten der Verwaltung beziehen, sind förmliche Gesetze und als solche am Maßstab der Verfassung, auch der Grundrechte zu messen. Der Gesetzgeber ist daher unbestritten auch in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung an die Grundrechte gebunden.[849]

(bb) Identitätstheorie

Wenn nun Grundrechte die normative Bedeutung haben, Staatseingriffe zu verhindern oder an bestimmte inhaltliche Schranken zu binden, dann verpflichtet sie den Gesetzgeber auch, diese ihre Wirkung gegenüber der Vollziehung zu vermitteln, gleichgültig in welchen rechtstechnischen Formen sie auch immer auftritt.[850] Entscheidend ist die funktionale Gleichartigkeit. Nach der sog. Identitätstheorie gibt es nur eine staatliche Organisation.[851] Die Staatsorgane, insbesondere die Verwaltungsorgane, unterliegen daher förmlich den Schutzwirkungen der Grundrechte, auch wenn sie in den For-

847 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 0793.
848 Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 113.
849 Binder, Wirtschaftsrechte, Rdnr. 0794; Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 113, 114; Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 146.
850 Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S.113.
851 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 0731.

men des Privatrechts handeln.[852] Normativ ist die Fiskalgeltung der Grundrechte daher schon nach der Identitätstheorie zu bejahen.

(cc) Keine Privatautonomie des Staats

Bei der Umsetzung dieser grundrechtlichen Gewährleistungen durch den Gesetzgeber ist freilich auf einen gravierenden Unterschied der Fiskalgeltung zur allgemeinen Drittwirkung von Grundrechten hinzuweisen. Während dem Privaten grundrechtlich gewährleistete Privatautonomie zukommt, ist dem Staat im engsten Sinn durch Art. 17 B-VG, der Gemeinde durch Art. 116 Abs. 2 B-VG zwar Privatrechtsfähigkeit zuerkannt, Privatautonomie ist dem Staat, konkret der Verwaltung, damit aber nicht eingeräumt.[853] Es gibt eben keine grundrechtlich geschützte Sphäre des Staats, in der ihm das Recht zur willkürlichen Selbstgestaltung zukäme.

Festzuhalten ist also, dass die Grundrechte und § 879 ABGB Begrenzungen des staatlichen Handelns im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung darstellen.

Weitergehende Rechte der Wirtschaftsteilnehmer, wie etwa diejenigen im Verwaltungsverfahren, existieren jedoch nicht.

(2) Ziel und Gegenstand der Kontrolle

Bei einer Kontrolle ist zu überprüfen, ob der Empfänger seine Pflichten erfüllt hat. Es wird demnach festgestellt, ob sich der Empfänger subventionsgerecht verhält und etwaige Nebenpflichten erfüllt.[854] Diese Kontrolle setzt voraus, dass der Zuwendungszweck exakt festgelegt ist. Der Zuwendungszweck ergibt sich aus dem jeweiligen Förderungsprogramm und aus den Sonderrichtlinien.

(3) Ort der Prüfung

Aus den Sonderrichtlinien[855] Nr. 3 und Nr. 5 Anhang 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds geht hervor, dass der Förderungsempfänger jederzeit Auskünfte hinsichtlich des geförderten Projekts zu erteilen hat. Zu diesem Zweck hat der Förderungsnehmer das Betreten von Grundstücken und Gebäuden und die Durchführung von Messungen und Überprüfungen,

852 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 0731, 0795; Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 146ff.

853 Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 114.

854 Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 833.

855 Z.B. Punkt 7.5. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

die mit dem Projekt in Zusammenhang stehen, zu gestatten. Hieraus kann man schließen, dass die Prüfungen sowohl in den Amtsräumen der jeweiligen Verwaltungsbehörde als auch in den Geschäfts- und Betriebsräumen abgehalten werden können. Wie gezeigt, besteht eine Fiskalwirkung der Grundrechte, womit Art. 9 StGG und Art. 8 MRK von den Behörden zu beachten sind.[856]

Mangels einer Regelung ist davon auszugehen, dass Kontrollen nicht in den Wohnräumen der Förderungsempfänger durchzuführen sind.

(4) Zeit der Prüfung

Angaben über die Zeit der Prüfung finden sich in den Sonderrichtlinien[857] und Nr. 5 Anhang 2 des Staatvertrages über die EU-Strukturfonds. Demnach ist den Kontrollorganen während der üblichen Geschäfts- und Betriebsstunden Eintritt zu gewähren. Diese Formulierung entspricht § 141 Abs. 1 S. 2 BAO, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen im Zollrecht verwiesen werden kann.[858]

cc) Rechte der Förderungsempfänger

Die Rechte der Förderungsempfänger sind weder in den Sonderrichtlinien, noch in den allgemeinen Rahmenrichtlinien oder im Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds geregelt. Auch das ABGB enthält keine Normen über Rechte auf Gehör oder Akteneinsicht.

(1) Keine Ableitung von Verfahrensrechten aus dem Gleichheitssatz

Ein Anspruch auf diese dem Verwaltungsverfahren immanenten Rechte könnte aus dem Gleichheitssatz abgeleitet werden. Der Gleichheitssatz gemäß Art. 2 StGG, Art. 7 Abs. 1 B-VG schützt keinen bestimmten Freiraum vor Zugriffen des Staats, sondern legt allen Staatsorganen, auch den Verwaltungsorganen, die Gleichbehandlung der Staatsbürger als Handlungsmodalität auf.[859] Der Verfassungstext des Art. 2 StGG und des Art. 7 B-VG richtet sich ausdrücklich an den Gesetzgeber und fordert ihn zur Gleichbehandlung der Staatsbürger auf. Aus der Verfassung ist nicht zu entnehmen, dass diese Aufforderung nur die hoheitliche Behandlung der Staatsbürger umfassen

856 Eine ausführliche Auseinandersetzung mit Art. 9 StGG und Art. 8 MRK erfolgt im 3. Teil, C. II. 1. a) bb), S. 196ff.

857 Z.B. Punkt 7.5. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

858 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. c) bb) (4), S. 116.

859 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 796.

könnte.[860] Verwaltungsorgane müssen demnach ihre nicht-hoheitlichen Handlungen immer sachlich rechtfertigen. Allerdings wurde aus dem Gleichheitssatz lediglich das Verbot willkürlicher Ungleichbehandlung bei Subventionierung entwickelt.[861] Eine Gleichbehandlung hoheitlich und privatwirtschaftlich gebundener Wirtschaftsteilnehmer kann jedoch nicht aus dem Gleichheitssatz gefolgert werden. Ansonsten wäre die Unterscheidung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung obsolet. Daher finden die speziell im österreichischen Verwaltungsverfahren gewährten Rechte der Wirtschaftsteilnehmer in der Privatwirtschaftsverwaltung keine Anwendung. Die Förderungsempfänger haben dementsprechend weder einen Anspruch auf rechtliches Gehör[862], noch auf Akteneinsicht.

Ungeachtet dessen besteht freilich der allgemein gültige nemo-tenetur-Grundsatz.

(2) Keine Ableitung von Verfahrensrechten aus dem EG-Recht

Die Gewährung von Verfahrensrechten könnte sich indes aus europäischem Recht ergeben. Hierfür müssten österreichische Wirtschaftsteilnehmer bei dem privatwirtschaftlich handelnden Staat die europäischen Grundsätze des Verwaltungsrechts einfordern können.

Die Frage nach deren Maßstabswirkung stellt sich immer dann, wenn Rechtsgrundsätze des innerstaatlichen Rechts keinen ausreichenden Schutz gemeinschaftsrechtlich gewährter Rechte bieten oder mit dem Geltungsanspruch des Gemeinschaftsrechts in Widerspruch geraten.[863]

Das Gemeinschaftsrecht verweist auf das innerstaatliche Recht, soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält. Diese Qualifizierung der mitgliedstaatlichen Autonomie als exekutive Subsidiarität setzt die Möglichkeit auch innerstaatlicher Geltung der europäischen Rechtsprinzipien voraus.[864] Dies hat zur Folge, dass nationale Rechtsbereiche, die auf Prinzipien gestützt sind, die auch das Gemeinschaftsrecht kennt, diesem nicht schlechthin entgegenstehen können.[865]

860 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 796.
861 Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S. 116; Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S. 147, 148.
862 Schäffer in: Rill, FS Antoniolli, S. 273.
863 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 129.
864 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 129.
865 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 129.

Allerdings stützt sich die österreichische Privatwirtschaftsverwaltung gerade nicht auf die dem Verwaltungsverfahrensrecht immanenten Prinzipien, sondern wendet die Regeln des Privatrechts an. Nach einer Entscheidung des EuGH steht es Österreich frei, nationale Beihilfeprogramme durch privatrechtliche Maßnahmen durchzuführen.[866]

Es handelt sich mithin nicht um ein „Entgegenstehen nationaler Normen". Eine etwaige Maßstabswirkung der europäischen Grundsätze des Verwaltungsrechts kommt hier daher nicht zur Geltung.

Tatsächlich besteht noch kein Recht auf EG-Standards der eigenen Verwaltung. Ein solches Recht wäre der nächste Integrationsschritt. Es bleibt abzuwarten, ob im Rahmen der europäischen Verfassung derartige Standards errichtet werden.

Folglich ergeben sich auch aus Gemeinschaftsrecht keine Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer gegenüber den nationalen Stellen.

e) Folge von Rechtsverstößen

Die entscheidende Problematik der Privatwirtschaftsverwaltung liegt im Bereich des Rechtsschutzes.[867]

Tatsächlich läuft das öffentlich-rechtliche Rechtsschutzinstrumentarium im Bereich privatrechtlicher Gestaltungen leer, da es im Wesentlichen am förmlichen hoheitlichen Verwaltungsakt orientiert ist.[868]

Fühlt sich der Förderungsempfänger in seinen Rechten verletzt, so bleibt ihm daher lediglich die ordentliche Gerichtsbarkeit. In Betracht zu ziehen sind Klagen auf Schadensersatz, auf Vertragsabschluss oder Leistung, aber auch auf Unterlassen der Förderung eines anderen Wirtschaftsteilnehmers.[869]

Gemäß Nr. 9 des Anhangs 2 des Staatsvertrages über EU-Strukturfonds ist für alle aus der Gewährung einer Förderung entstehenden Rechtsstreitigkeiten sachlich das Bezirksgericht, im Gerichtshofverfahren das Landgericht für Zivilrechtssachen zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Sitz der Förderstelle. Bei einer Streitigkeit im Rahmen der Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensi-

866 EuGH, Urteil vom 19.9.2002, Republik Österreich ./. Martin Huber, Rs. C-336/00GH), WBl. 2002, S. 563, 567.

867 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht., S. 39; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 562.

868 Schäffer in: Rill, FS Antoniolli, S. 273.

869 Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 846.

ve Produktfindung 2001-2006 wäre das zuständige Gericht daher gemäß Punkt 11[870] das Bezirksgericht Wien.

Ein Rechtsstreit könnte etwa darin bestehen, dass der ERP-Fonds gegen den Wirtschaftsteilnehmer auf Grund rechtswidrig gewonnener Beweise einen Rückforderungsanspruch ausgezahlter Fördergelder gerichtlich geltend macht. Gegen die Verwertung jener Beweise im Zivilverfahren könnte sich der Wirtschaftsteilnehmer wiederum nur im Wege der Klage zur Wehr setzen. Eine solche Klage hätte jedoch keinen Erfolg, da das anwendbare österreichische Zivilprozessrecht kein solches Beweisverwertungsverbot kennt. So ist es dem österreichischen Rechtsempfinden fremd, vom Richter die Negierung wesentlicher Beweisergebnisse zu verlangen; seien sie auch rechtswidrig erlangt.[871] Effekt eines solchen Verbotes wäre es, um der Sanktion für die Rechtsverletzung bei der Beweisaufnahme willen, sehenden Auges ein falsches Urteil in Kauf zu nehmen.[872] Ein derartiges Vorgehen wird in Österreich abgelehnt.

Ein Beweisverwertungsverbot im Zivilverfahren besteht dementsprechend nicht.

f) Konsequenzen für die Kontrolleure des OLAF

aa) Formelle Erfordernisse

Da in der österreichischen Strukturpolitik keine formellen Erfordernisse geregelt sind, finden die Vorschriften von Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 und Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 Anwendung.

bb) Prüfungsgrundsätze

Prüfungsgrundsätze der von einer Untersuchung betroffenen Wirtschaftsteilnehmer ergeben sich weder aus VO Nr. 1073/99 und VO Nr. 2185/96 noch aus den jeweiligen privatwirtschaftlichen Förderungsverträgen der österreichischen Strukturpolitik.

Tatsächlich existieren in Österreich privatrechtlich keine dem Verwaltungsverfahren entsprechenden allgemeingültigen Prüfungsgrundsätze. Grenzen des Verwaltungshandelns bieten hier lediglich die Grundrechte und § 879 ABGB.

870 Punkt 11 der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

871 Rechberger/Simotta, ZPO, Rdnr. 598.

872 Rechberger/Simotta, ZPO. Rdnr. 598.

Es steht Österreich jedoch frei, nationale Beihilfeprogramme mittels derartiger privatrechtlicher Maßnahmen durchzuführen, sofern durch die betreffenden Maßnahmen nicht die Reichweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt wird.[873]

Aus dem Selbstverständnis der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft[874] resultiert indes die Bindung der Gemeinschaftsorgane an die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht.[875]

Demnach gelten für die OLAF-Kontrolleure auch in diesem Bereich die allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH.

cc) Gegenstand der Untersuchung

Bei nationalen Kontrollen im Bereich der Strukturpolitik wird überprüft, ob sich der Empfänger subventionsgerecht verhält. Der Zweck der Prüfung richtet sich immer nach der speziellen Sonderrichtlinie und dem Förderprogramm. Führt OLAF eine Kontrolle zum Schutz der finanziellen Interessen der EU bei einem Förderungsempfänger durch, so ist der Prüfungsgegenstand grundsätzlich der Gleiche.

dd) Ort und Zeit der Untersuchung

Art. 5 VO Nr. 2185/96 enthält nur allgemeine Angaben über den Ort der OLAF-Kontrollen. Im Hinblick auf die Zeit der Untersuchungen sind weder in VO Nr. 2185/96 noch in VO Nr. 1073/99 Regelungen enthalten. Fraglich ist daher, ob die Kontrolleure des OLAF die Sonderrichtlinien und den Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds anwenden können, welche integraler Bestandteil der Verträge zwischen Förderungsgeber und Förderungsnehmer sind. In den genannten Normen ist jedenfalls geregelt, dass die Pflichten der Förderungsempfänger auch gegenüber Organen der EU, also auch gegenüber OLAF-Bediensteten gelten.[876] Die Bediensten des OLAF können daher auch im Bereich der Strukturpolitik und der Internen Politiken nach diesen konkretisierenden bzw. speziellen Regelungen während der üblichen

873 EuGH, Urteil vom 19.9.2002, Republik Österreich ./. Martin Huber, Rs. C-336/00GH), WBl. 2002, S. 563, 567.

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

875 Pernice in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 164, Rdnr. 8; Stetter in: Dauses, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Band III, Rdnr. 59.

876 Nr. 5 Anhang 2 der Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds; und z.B. in Punkt 7.5. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

Geschäftszeiten Untersuchungen in den Geschäfts- und Betriebsräumen durchführen.

ee) Rechte der Betoffenen

Weder die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft noch die Prinzipien der österreichischen Strukturpolitik sehen einen Anspruch auf vorherige Unterrichtung bei einer OLAF-Kontrolle vor.

Wenn nationales Recht hinter dem gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard zurückbleibt – in der österreichischen Strukturpolitik etwa weder rechtliches Gehör noch Akteneinsicht gewährt wird – geht nach dem bereits zitierten Urteil des EuGH[877] der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz vor.

Im Hinblick auf ein Auskunftsverweigerungsrecht gilt indes auch hier das Prinzip der Meistbegünstigung. Das Auskunftsverweigerungsrecht richtet sich demzufolge zunächst nach dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, wonach ein Geständnisverweigerungsrecht auch im Verwaltungsrecht besteht. Sobald indes ein Strafverfahren droht, kann der Wirtschaftsteilnehmer dagegen seine Mitwirkung generell verweigern; denn auch in der Strukturpolitik gilt der Nemo-tenetur-Grundsatz.

Das Recht, die Herausgabe von Anwaltskorrespondenz zu verweigern, besteht auch in der Strukturpolitik nicht. Ein Anwalt kann allenfalls die Auskunftserteilung nach § 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung verweigern. Daher ist im Rahmen der Untersuchungen des OLAF direkt auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz abzustellen, sodass auch österreichische Unternehmen die Herausgabe von verteidigungsrelevanter Anwaltskorrespondenz verweigern können. Weder im Gemeinschaftsrecht noch im Bereich der österreichischen Strukturpolitik ist darüber hinaus ein Auskunftsverweigerungsrecht Dritter vorgesehen. Im Gegensatz zum Zoll- und Marktordnungsrecht besteht bei OLAF-Kontrollen dementsprechend hier kein Auskunftsverweigerungsrecht Dritter.

ff) Folgen von Verfahrensverstößen

Die Frage, ob die Ermittler des OLAF Verfahrensfehler begangen haben oder nicht, bestimmt sich auch im Bereich der Strukturpolitik allein nach europäischem Recht und ist auch ausschließlich von den europäischen Gerichten festzustellen.[878]

---

877 EuGH, Urteil vom 19.9.2002, Republik Österreich ./. Martin Huber, Rs. C-336/00GH), WBl. 2002, S. 563, 567.

878 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. e) dd), S. 135.

Ob Informationen, die auf einem durch den EuG festgestellten Ermittlungsfehler beruhen, für eine österreichische Verwaltungs- bzw. Gerichtsentscheidung verwendet werden dürfen, ist hingegen ausschließlich eine Frage des österreichischen Rechts.

Verwertungsverbote in einem an die OLAF-Kontrolle anschließenden nationalen Strafverfahren existieren in Österreich auch im Bereich der Strukturpolitik nicht. Es kann auf die Ausführungen im Bereich der Zölle verwiesen werden.[879]

Auch in der Privatwirtschaftsverwaltung bestehen keine Beweisverwertungsverbote. Gäbe OLAF rechtswidrig gewonnene Beweise an eine Förderstelle – z.B. den ERP-Fonds – weiter, so könnte auf Grund dieser Beweise ein Rückforderungsanspruch der Fördergelder gegen den Wirtschaftsteilnehmer vom ERP-Fonds bei den ordentlichen Gerichten eingeklagt werden.

Gegen die Verwertung jener Beweise im Zivilverfahren könnte sich der Wirtschaftsteilnehmer wiederum nur im Wege der Klage zur Wehr setzen. Eine solche Klage hätte jedoch keinen Erfolg, da das anwendbare österreichische Zivilprozessrecht – wie gezeigt[880] – kein solches Beweisverwertungsverbot kennt.[881]

gg) Zwischenergebnis

Im Bereich der Strukturpolitik ergeben sich durch den Verweis des Art. 6 VO Nr. 2185/96 auf die nationalen Verfahrensrechte keine neuen Rechte des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers. Lediglich Ort und Zeit der Vor-Ort-Kontrollen sind in den nationalen Selbstbindungsgesetzen geregelt.

Dies hängt damit zusammen, dass im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung keine Verfahrensrechte in diesem Sinne existieren.

Art. 6 VO Nr. 2185/96 verweist auf das nationale Verfahrensrecht, eine Pflicht zum Erlass entsprechender Vorschriften lässt sich dem jedoch nicht entnehmen.[882] Art. 10 EGV verpflichtet die Mitgliedstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um ihre Verpflichtung aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft zu erfüllen. Zu den geeigneten Maßnahmen i.S.d. Art. 10 EGV gehört gegebenenfalls auch der Erlass von

879 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. e) dd), S. 135.
880 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 3. e), S. 181.
881 Rechberger/Simotta, ZPO, Rdnr. 598.
882 Siehe ausführlich Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 302f.

geeigneten nationalen Gesetzen oder anderen Rechtsvorschriften[883], sofern unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht lückenhaft oder unvollständig ist. Art. 6 VO Nr. 2185/96 ist indes nicht lückenhaft, sondern verweist lediglich ins Leere. Insofern besteht in Österreich weder eine Rechtssetzungspflicht aus Art. 6 VO Nr. 2185/96 noch aus Art. 10 EG. Reichweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts werden also auf Grund fehlender nationaler Verfahrensrechte nicht beeinträchtigt.

Die Eigenart des österreichischen Rechts – also die Subventionsvergabe im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung – mag für die Kontrolleure des OLAF vielmehr eine gewisse Erleichterung darstellen, haben sie doch neben dem Gemeinschaftsrecht jedenfalls keine speziellen nationalen Verfahrensrechte etwa im Sinne von BAO und AVG zu beachten.

Auch ein Beweisverwertungsverbot besteht im Bereich der österreichischen Strukturpolitik nicht.

4. Rechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Internen Politiken

Es stellt sich sodann die Frage nach den relevanten österreichischen Vorschriften bzgl. der finanziellen Mittel im Rahmen der sog. „Internen Politiken“ der Europäischen Gemeinschaft. Dieser Ausgabenbereich wird nicht dezentral durch die Mitgliedstaaten, sondern zentral von der Kommission selbst verwaltet. Daher gibt es keine nationalen Behörden, die für die Vergabe dieser Mittel zuständig sind und demnach eigentlich auch keine nationalen Vorschriften, welche auf diesen Bereich anzuwenden wären.

Alle Verweise der VO Nr. 2185/96 auf nationales Recht liefen dementsprechend ins Leere.[884]

Dies hätte zur Folge, dass bestimmte Prüfungsmodalitäten, die sich im Zoll- und Marktordnungsrecht oder in der Strukturpolitik aus nationalen Normen ergeben, mangels gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben gänzlich ungeregelt blieben. Hierdurch würde jedoch der Konzeption dieser Verordnung widersprochen, wonach den Wirtschaftsteilnehmern durch Anwendung nationaler Vorschriften eine Rechtssicherheit bei gemeinschaftseigenen Kontrollen gegeben werden soll.[885]

883 EuGH, Urteil vom 21.9.1989, Europäische Kommission ./. Griechenland „Mais“, Rs. C-217/88, Slg. 1989, S. 2965, 2984 f; EuGH, Urteil vom 10.7.1990, Europäische Kommission ./. Deutschland, Rs. C-217/88, Slg. 1990, S. I-2879, 2903ff; allgemein dazu Lück, Gemeinschaftstreue, S. 26ff.

884 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 186.

885 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 186.

Aus diesem Grunde muss der Verweis auf nationales Recht nach dem Sinn und Zweck der Regelung des Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 und der Gesamtkonzeption der Verordnung ausgelegt werden; denn die relevanten nationalen Vorschriften können auch im Wege des Sachzusammenhangs ermittelt werden. Demnach muss zunächst untersucht werden, welche nationalen Stellen auf Grund des Sachzusammenhangs für diesen finanziellen Bereich zuständig wären und welche Vorschriften dann angewendet werden müssten. Es ist daher von einer Art fiktiven Zuständigkeit österreichischer Behörden kraft Sachzusammenhangs auszugehen.

Bei den Mitteln für die Internen Politiken der Gemeinschaft handelt es sich um Haushaltsmittel, welche für die Finanzierung bestimmter Projekte bestimmt sind. Daher bietet sich ein Vergleich mit der Vergabe der Gemeinschaftsmittel aus den Strukturfonds an.[886] Ebenso wie diese würden auch die Mittel für die Internen Politiken, wenn die Mitgliedstaaten sie denn selbst verwalteten, in den nationalen Haushalt eingestellt werden. Auch Förderungen im Bereich der Internen Politiken würden dementsprechend im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vergeben. Daher gelten bei Kontrollen des OLAF hinsichtlich der Ausgaben im Bereich der Internen Politiken die gleichen Besonderheiten, wie bei Kontrollen im Bereich der Strukturfonds. Da in den entsprechenden Verträgen – wie gezeigt[887] – stets vergleichbare Regelungen integrale Bestandteile werden, könnten diese Regelungen fiktiv auch für die Internen Politiken herangezogen werden. Aus diesem Grunde kann auf die Ausführungen im Bereich der Strukturpolitik verwiesen werden.[888] In der vorliegenden Arbeit werden diese beiden finanziellen Bereiche daher in den folgenden Kapiteln nunmehr auch zusammen dargestellt.

C. Befugnisse der Kontrolleure des OLAF

Die Befugnisse der Kontrolleure des OLAF ergeben sich nur teilweise aus der VO Nr. 2185/96. So besagt Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96, dass die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang zu den gewerblich genutzten Örtlichkeiten ermöglichen müssen; Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 2 VO Nr. 2185/96 sieht vor, dass die Kontrolleure zweckdienliche Unterlagen kopieren dürfen. Ergänzend bestimmt Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96, auf welche Gegenstände und Vorgänge sich die Kontrollen zu erstrecken haben. Kontrollbefugnisse im Einzelnen so wie deren Ausgestaltung sind indes nicht näher determiniert.

886 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 186.
887 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 3. b) cc), S. 169ff.
888 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 3., S. 161ff.

Stattdessen wird auf die nationalen Rechtsordnungen verwiesen: Nach Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 1 VO Nr. 2185/96 haben die Kontrolleure unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften Zugang zu allen Informationen und Unterlagen über die betreffenden Vorgänge, die sich für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrollen als erforderlich erweisen; ferner können sie gemäß Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 2 VO Nr. 2185/96 dieselben Kontrollmittel benutzen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen. Es wird demnach zweifach der Anwendungsbereich für Befugnisnormen nach nationalem Recht eröffnet. Von besonderem Interesse für die Bestimmung der konkreten Kontrollbefugnisse ist daher, welche Bedeutung diesen Öffnungsklauseln zukommt und welchen Inhalt sie besitzen.

I. Kontrollbefugnisse des Gemeinschaftsrechts

1. Auslegung der Öffnungsklauseln des Art. 7 Abs. 1 UA 1 VO Nr. 2185/96

Im Rahmen der Auslegung ist streng zwischen den beiden Öffnungsklauseln des Art. 7 Abs. 1 UA 1 VO Nr. 2185/96 zu unterscheiden.

a) Auslegung von Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 1 VO Nr. 2185/96

Gemäß Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 1 VO Nr. 2185/96 haben die Kontrolleure unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften Zugang zu allen Informationen und Unterlagen über die betreffenden Vorgänge.

Zur Klärung, inwieweit auf diese in den nationalen Rechtsordnungen normierten Befugnisse zurückgegriffen werden darf, ist insbesondere entscheidend, welche Bedeutung dem Begriff „Zugang“ beizumessen ist.

Einerseits ist eine enge Sichtweise denkbar, sodass diejenigen Befugnisnormen heranzuziehen sind, die ein tatsächliches Zugehen auf Informationen regeln. Darunter könnten sowohl Betretungsrechte als auch Durchsuchungsrechte fallen.

Andererseits könnten durch eine weite Auslegung des Begriffs auch solche Befugnisnormen zur Anwendung kommen, welche einen Informationsgewinn bereits durch bloßes Befragen, Vorlage von Unterlagen oder Überprüfen von Gegenständen und Vorgängen zulassen.

Zur Klärung bedarf es somit einer Auslegung der Norm.

Der Wortlaut der deutschen Fassung („Zugang“) deutet auf die erste (enge) Auslegungsalternative hin. Auf Grund der in verschiedenen Sprachen abgefassten Texte kann die Wortlautauslegung jedoch grundsätzlich nur bedingt herangezogen werden.[889] Der Gerichtshof stellt daher vor allem auf die teleologische Interpretation ab. Im Zweifel ist die für den Adressaten am wenigsten belastende Auslegung zu wählen.[890] Bei der dementsprechenden Erforschung von Sinn und Zweck der Verordnung sind im besonderen Maße die Erwägungsgründe heranzuziehen. Bei dieser Betrachtung ergeben sich zwei widerstreitende Interessen, die der VO Nr. 2185/96 zu Grunde liegen: Einerseits soll durch möglichst weitreichende Befugnisse eine effektive Durchführung der Kontrolle ermöglicht werden (Erwägungsgründe 1, 6, 13 S.1), andererseits sollen die Eingriffe in die Rechte der Wirtschaftsteilnehmer von möglichst geringer Intensität sein (Erwägungsgründe 8, 12, 13 S.2). Um im Einzelfall einen Ausgleich zwischen dem Erfordernis der Effektivität der Kontrollen und dem relativ mildesten Mittel schaffen zu können, ist es notwendig, die Kontrolleure mit – hinsichtlich ihrer Durchsetzungskraft gestaffelten – Kontrollbefugnissen auszustatten. Dazu bedarf es insbesondere der i.d.R. weniger schwer wiegenden Rechte, Fragen zu stellen, sich Unterlagen vorlegen zu lassen oder Gegenstände und Vorgänge zu überprüfen. Nur wenn diese Kontrollmaßnahmen nicht zu dem gewünschten Ziel führen, können Betretungs- und insbesondere Durchsuchungsrechte notwendig werden. Folglich ist der Begriff „Zugang“ weit auszulegen, sodass darunter alle im nationalen Recht vorgesehenen Kontrollbefugnisse fallen. Nach der teleologischen Auslegung stellt Art. 7 Abs. 1 UA 1 S.1 VO Nr. 2185/96 daher eine Öffnungsklausel für alle in den nationalen Rechtsordnungen vorgesehenen Befugnisnormen dar.

Sowohl die historische Interpretation als auch die systematische Auslegung führen vorliegend zu keinen Ergebnissen.[891]

Somit spricht die Wortlautauslegung für ein enges, die teleologische Auslegung jedoch für ein weites Verständnis des Begriffs „Zugang“. Der EuGH räumt nach den Vorgaben des Effektivitätsgebots derjenigen Auslegung den Vorzug ein, welche die Verwirklichung der Vertragsziele am meisten fördert

889 EuGH, Urteil vom 7.7.1988, Moksel Import & Export ./. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Rs. 55/87, Slg. 1988, S. 3845ff; Meyer, Jura 1994, S. 456; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 683.

890 EuGH, Urteil vom 12.11.1968, Stauder ./. Ulm, Rs. 29/69, Slg. 1969, S. 419ff.

891 Siehe Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 65ff.

und die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften sichert.[892] Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Wortlaut jeweils die Grenze der Auslegung bildet.[893]

Orientiert man sich an dem Gebot, die Verwirklichung der Vertragsziele zu fördern und die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften zu sichern, ist vorliegend auf Grund der Argumentationslinie im Rahmen der teleologischen Auslegung die weite Auslegung vorzuziehen.

Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 1 VO Nr. 2185/96 stellt somit eine Öffnungsklausel für alle in den nationalen Rechtsordnungen vorgesehenen Befugnisnormen dar. Der OLAF-Kontrolleur kann seine Kontrollmaßnahmen auf Art. 7 Abs. 1 UA 1 S.1 VO Nr. 2185/96 i.V.m. der entsprechenden Befugnis der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen auf dem jeweiligen Gebiet stützen.

b) Auslegung von Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 2 VO Nr. 2185/96

Einer Klärung bedarf auch, was unter „materiellen Kontrollmitteln“ i.S.v. Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 2 VO Nr. 2185/96 zu verstehen ist. In der Literatur herrscht hierüber Uneinigkeit.

Nach einer Auffassung sind „Kontrollmittel“ mit „Kontrollbefugnissen“ gleichzusetzen.[894]

Für die Kontrolleure des OLAF würde dies bedeuten, dass sie neben den ausdrücklichen durch die VO Nr. 2185/96 zugewiesenen Ermittlungsbefugnissen auch diejenigen Befugnisse haben, die vergleichbare nationale Kontrolleure besitzen. Dazu können Vernehmungen bzw. Befragungen von Zeugen, Beteiligten und Dritten, das Heranziehen von Sachverständigen oder Augenschein gehören.

Nach anderer Auffassung sind mit Kontrollmitteln lediglich technische Hilfsmittel gemeint, wie Fotoapparate, Geräte zur Entnahme von Proben und Ähnliches.[895]

Nach der ersten Auffassung könne die Regelung nur so verstanden werden, dass die Kontrolleure des OLAF bei der Ausübung ihrer in S. 2 eröffneten Kompetenzen auch die dafür geltenden nationalen Verfahrensregeln anwenden müssen.[896] Dies ist richtig, ergibt sich jedoch bereits aus S. 1, welcher

892 Streinz, Europarecht, Rdnr. 498; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 688.
893 Butzer/Epping, Arbeitstechnik im öffentlichen Recht, S. 32.
894 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 209, 210; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 188.
895 Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 67, 68; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 41.
896 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 210.

– wie gezeigt – eine Öffnungsklausel für die in den nationalen Rechtsordnungen vorhandenen Befugnisse darstellt. S. 2 käme kein eigener Regelungsgehalt mehr zu, wenn man den Begriff mit „Kontrollbefugnisse“ gleichsetzen würde.

Gegen die Gleichsetzung der Begriffe „Kontrollmittel“ und „Kontrollbefugnisse“ spricht weiterhin der Wortlaut der deutschen Fassung. So können die Kontrolleure gemäß Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 2 dieselben materiellen Kontrollmittel benutzen. Verstünde man hierunter Kontrollbefugnisse, so würde kaum das Verb „benutzen“ verwandt. Dies deutet vielmehr darauf hin, „Kontrollmittel“ als technische Hilfsmittel anzusehen.

Die Systematik spricht ebenfalls gegen eine solche Auslegung, verdeutlicht doch der zweite Teil des Satzes („insbesondere zweckdienliche Unterlagen kopieren“), dass den Kontrolleuren die zur Durchführung der Kontrollen benötigten technischen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen sind.

Art. 7 Abs. 1 UA 1 S.2 VO Nr. 2185/96 ist daher keine Öffnungsklausel für die in den nationalen Rechtsordnungen enthaltenen Befugnisnormen, sondern soll vielmehr klarstellen, dass den Kontrolleuren die gleichen technischen Hilfsmittel wie den nationalen Kontrolleuren zur Verfügung stehen.

2. Kontrollbefugnisse im Einzelnen

Zuvor wurde festgestellt, dass Art. 7 Abs. 1 UA 1 VO Nr. 2185/96 zum einen die Öffnungsklausel für alle in den nationalen Rechtsordnungen vorgesehenen Befugnisnormen darstellt und zum anderen den Kontrolleuren die gleichen technischen Hilfsmittel wie den nationalen Kontrolleuren gewährt.

Nunmehr stellt sich die Frage ob und inwieweit bereits auf europäischer Ebene derartige Rechte ausgestaltet sind, da ja VO Nr. 2185/96 den Mindeststandard an Befugnissen der OLAF-Kontrolleure darstellt. In Betracht kommen daher als denkbare Befugnisse ein Betretungs- und Durchsuchungsrecht, der Anspruch auf Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen, das Recht Gegenstände und Vorgänge zu kontrollieren, Stichproben zu entnehmen, Erzeugnisse zu überprüfen und Dokumente zu kopieren.

a) Betretungsrecht

Fraglich ist dementsprechend, ob in Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 ein Betretungsrecht normiert ist.

Danach müssen die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten ermöglichen, um die Durchführung der Kontrolle zu erleichtern.

Diese Vorschrift enthält aber bereits dem Wortlaut nach lediglich ein Recht auf Zugangsgewährung („müssen Zugang ermöglichen“) und nicht eine Betretungsbefugnis.[897]

Der Unterschied liegt darin, dass bei einem Betretungsrecht eine Einwilligung des Wirtschaftsteilnehmers nicht notwendig wäre.[898] Die Kontrolleure könnten auch gegen seinen Willen die Räumlichkeiten betreten. Bei einem Recht auf Zugangsgewährung besteht dagegen lediglich ein Anspruch der Kontrolleure auf Erteilung der Einwilligung. Erfolgt diese nicht, würden sich die Kontrolleure rechtswidrig verhalten, beträten sich die Räume dennoch. Insbesondere darf nicht nach unbekannten Unterlagen gesucht werden.[899] Sie haben jedoch die Möglichkeit, ihren Anspruch mit Zwangsmitteln durchsetzen zu lassen, wofür gemäß Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 grundsätzlich die Mitgliedstaaten zuständig sind.

Aus der VO Nr. 2185/96 ergibt sich somit noch kein unmittelbares Betretungsrecht (gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers), sondern nur ein Recht auf Zugangsgewährung (also ein Anspruch auf Erteilung der Einwilligung).[900] Dieses Recht auf Zugangsgewährung bezieht sich lediglich auf gewerblich genutzte Räumlichkeiten, Grundstücke, Verkehrsmittel etc. Dies ergibt sich aus der Formulierung „und sonstige gewerblich genutzte Örtlichkeiten“. Privaträume sind dagegen dem Zugangsgewährungsrecht entzogen.

b) Durchsuchungsrecht

Ein Durchsuchungsrecht geht über ein Zugangsgewährungsrecht oder ein Betretungsrecht hinaus. Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, gemäß Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 sei den Kontrolleuren auch die Befugnis einzuräumen, nach nicht oder nicht vollständig bekannten Informationsquellen zu suchen. Den Kontrolleuren stünde daher im Ergebnis ein Durchsuchungsrecht zu.[901] Dies wird aus der Rechtsprechung des EuGH zum Kartellrecht gefolgert.[902]

---

897 Vgl. z.B. den abweichenden Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 lit. d VO Nr. 17/62 (Abl. Nr. 204 vom 21.02.1962, S. 62ff.), wonach die Kontrolleure „über die Befugnis verfügen, die Räumlichkeiten zu betreten“.

898 Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S. 72.

899 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 112.

900 Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S. 170, 171; Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 112; Horn, OLAF-Kontrollen, S. 72, 73.

901 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 188, Ulrich, EWS 2000, S. 137, 143.

902 EuGH, Urteil vom 21.9.1989, Hoechst ./. Kommission, verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, S. 2859, 2926; Scholz, WuW 1990, S. 99, 105; Schriefers, WuW 1993, S. 98, 103.

Nach anderer Auffassung kann ein solches Recht jedoch nicht für die OLAF -Kontrolleure abgeleitet werden.[903] Es sei zu beachten, dass das Urteil des EuGH auf Art. 14 Abs. 1 d) VO Nr. 17/62 basiere und nicht vergleichbar sei.

Für die zweite Auffassung sprechen zwei Aspekte.

Im Urteil des EuGH heißt es, dass die Bediensteten der Kommission über die Befugnis verfügen, die Räumlichkeiten zu betreten. Nach Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 muss dagegen der Zugang ermöglicht werden. Bei der VO Nr. 2185/96 handelt es sich lediglich um ein Recht auf Zugangsgewährung, und nicht – wie bei der VO Nr. 17/62 – um ein Betretungsrecht. Dieser Unterschied der beiden Vorschriften, der sich bereits in dem divergierenden Wortlaut manifestiert, steht einer ungeprüften Übertragung der EuGH-Rechtsprechung entgegen.

Ebenso wichtig ist, dass die Kartellverordnung keine Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 vergleichbare Norm kennt. Daher wird im Kartellrecht nicht das Prinzip verfolgt, der Kommission die gleichen Befugnisse zu übertragen, welche die Kontrolleure der Mitgliedstaaten haben. Es werden vielmehr eigene – von dem jeweiligen Mitgliedstaat unabhängige – Befugnisse begründet.

Im Ergebnis steht OLAF daher ein Durchsuchungsrecht nur dann zu, wenn dieses auch den Behörden des jeweiligen Mitgliedstaates eingeräumt ist. Die einschlägige Befugnisnorm ist Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 i.V.m. der entsprechenden Norm des nationalen Rechts. Aus Art. 5 VO Nr. 2185/96 kann diese Befugnis nicht abgeleitet werden.

c) Anspruch auf Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene ist kein Auskunftsanspruch der OLAF-Kontrolleure normiert. Das überrascht, da diese Art der Informationsbeschaffung i.d.R. einen geringeren Eingriff in die Grundrechte des Wirtschaftsteilnehmers darstellt als einige der in Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 vorgesehenen Kontrollbefugnisse (wie etwa die Kontrolle der Bankauszüge). Auf Grund des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Art. 5 III EGV) sind die OLAF-Kontrolleure aber gezwungen, das relativ mildeste Mittel zu wählen, sofern die gleiche Wirksamkeit garantiert ist.

Ein Anspruch auf Vorlage von Unterlagen ist in VO Nr. 2185/96 ebenfalls nicht niedergelegt. Insbesondere kann nicht auf Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 zurückgegriffen werden; dieser besagt lediglich, auf welche Ge-

903 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 112, 123; Horn, Olaf-Kontrollen Irland, S. 73.

genstände und Vorgänge sich die Kontrollen erstrecken können, ohne dem Wirtschaftsteilnehmer die Pflicht aufzuerlegen, diese Gegenstände dem Kontrolleur tatsächlich vorzulegen.

d) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge

VO Nr. 2185/96 sagt zwar nicht ausdrücklich, dass einzelne Gegenstände und Vorgänge kontrolliert werden dürfen. Diese Befugnis ergibt sich jedoch als Erst-Recht-Schluss aus Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96, der kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge festlegt. Es würde keinen Sinn machen, die kontrollierbaren Gegenstände und Vorgänge zu bestimmen, ohne entsprechende Kontrollbefugnisse zuzugestehen.

Die kontrollierbaren Gegenstände und Vorgänge sind gemäß Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96:[904]

- Bücher und Belege, wie Rechnungen, Lastverzeichnisse, Lohnzettel, Begleitzettel, Bankkontoauszüge der Wirtschaftsteilnehmer,
- EDV-Daten
- Systeme und Methoden für Produktion, Verpackung und Versand,
- die physische Kontrolle der Art und des Umfangs der Waren bzw. der Leistungen,
- der Stand der finanzierten Arbeiten und Investitionen, die Nutzung und der Einsatz der abgeschlossenen Investitionen,
- Haushalts- und Buchungsbelege und
- die finanzielle und technische Durchführung subventionierter Vorhaben

Bei den Büchern und Belegen kann es auf die Art der Verkörperung nicht ankommen, da es ansonsten im Belieben des Wirtschaftsteilnehmers stünde, seine Datenorganisation so einzurichten, dass eine Nachprüfung durch das OLAF ausscheidet.[905] Daher können sich die Kontrollen auch auf akustische, elektronische, fotografische sowie sonstige Aufzeichnungen erstre-

904 Der 5. Spiegelstrich (Entnahme und Untersuchung von Stichproben) ist eine eigene Befugnisnorm und gehört daher nicht in diesen Zusammenhang).

905 So auch Kreis, RIW 1981, 281, 289; Gillmeister, Ermittlungsrechte im deutschen und europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, S. 178.

cken.[906] Diese Aufzählung hat nur beispielhaften Charakter und ist daher keinesfalls abschließend.[907]

e) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen

Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 erweitert das Einsichtsrecht seines Abs. 1 UA 1. Das Recht auf Einsicht beschränkt sich demnach nicht nur auf körperliche Dokumente und elektronisch gespeicherte Daten. Vielmehr werden die Bediensteten des OLAF zur Vornahme von physischen Kontrollen der Art und des Umfangs der Ware bzw. der Leistungen und auch zur Entnahme von Stichproben ermächtigt.[908]

f) Die Befugnis, Kopien zu erstellen

Art. 7 Abs. 1 UA 1 S. 2 VO Nr. 2185/96 bestimmt, dass die Kontrolleure dieselben materiellen Kontrollmittel benutzen können, wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und insbesondere zweckdienliche Unterlagen kopieren können. Wie gezeigt[909], sind mit materiellen Kontrollmitteln technische Hilfsmittel gemeint wie Fotoapparate, Geräte zur Entnahme von Proben und ähnliches.[910] Auch hier wird also auf die nationalen Rechtsordnungen verwiesen. Das Kopieren zweckdienlicher Unterlagen stellt einen Mindeststandard dar. Dieses Recht ist ein Ausgleich dafür, dass dem OLAF kein Beschlagnahmerecht gewährt wird, die Originaldokumente also im Besitz des Wirtschaftsteilnehmers bleiben. Hilfestellung bei der Anfertigung der Kopien kann der Kontrolleur nicht verlangen.[911] Stellt der Wirtschaftsteilnehmer kein Kopiergerät zur Verfügung, so sind die Kontrolleure berechtigt, die Originalunterlagen kurzfristig mitzunehmen, um andernorts Kopien herzustellen.[912]

906 Burrichter/Hauschild in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 14, Rdnr. 10 zu Art. 14 Abs. 1 lit. a VO Nr. 17/62, Abl. Nr. 204 vom 21.02.1962, S. 62ff.

907 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 41; Ulrich EWS 2000, S. 137, 143.

908 Art. 7 Abs.1 UA 2, 4. und 5. Spiegelstrich VO Nr. 2185/96.

909 Siehe dazu 3. Teil, C. I. 1. b), S. 190.

910 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 41.

911 So auch die Meinung von Burrichter/Hauschild in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 14 Rdnr. 13.

912 So auch Gillmeister, Ermittlungsrechte im deutschen und europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, S. 188.

II. Kontrollbefugnisse im österreichischen Recht

1. Kontrollbefugnisse im Bereich der Zölle

a) Befugnisse im Einzelnen

aa) Betriebsbesichtigung

Grundsätzlich hat im Zuge jeder Betriebsprüfung gemäß Abschnitt 4.8. DBP zumindest eine Besichtigung des Betriebes, bei großen Betrieben allenfalls der wesentlichen Teile, stattzufinden. Der Wirtschaftsteilnehmer ist zur Gewährung einer Betriebsbesichtigung auf Grund seiner Hilfeleistungspflicht gemäß § 141 Abs. 1 BAO verpflichtet.[913]

Die Besichtigung hat sich gemäß Abschnitt 4.8. DBP auf offenliegende bzw. offengelegte Umstände zu beschränken.

Die Betriebsbesichtigung stellt keinen Formalakt, sondern eine bedeutsame Prüfungshandlung dar. Die Betriebsbesichtigung dient dazu, einen Überblick über die Art des Betriebes, der Waren und deren Aufbewahrung, der Be- und Verarbeitung der Waren und auch der Ablage der Belege zu erhalten.[914] Zumeist findet sie zu Beginn der Prüfung statt, da es zweckmäßig ist, sich einen derartigen Überblick vor Beginn der eigentlichen Ermittlungen zu verschaffen.

Wenn nötig, können auch mehrere Betriebsbesichtigungen vorgenommen werden. Der Termin wird mit dem Abgabenpflichtigen vereinbArt. Der Vertreter in Steuersachen kann – wenn der Abgabenpflichtige es wünscht – an der Besichtigung teilnehmen, muss indes nicht vom Prüfer dazu geladen werden.[915]

bb) Betretungs- und Durchsuchungsrecht

(1) Verfassungsrechtliche Vorgaben für ein Betretungs- und Durchsuchungsrecht

Das österreichische Verfassungsrecht enthält in Art. 9 des Staatsgrundgesetzes (StGG)[916] Regelungen zur Unverletzlichkeit des Hausrechts. Art. 9 StGG bestimmt, dass das Hausrecht unverletzlich ist und erklärt das Gesetz zum

913 Zolldokumentation, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.1.7.
914 Zolldokumentation, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.1.7.
915 Koller, DBP, zu Abschnitt 4.8.
916 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG), RGBl. Nr. 142/1867 vom 21.12.1867, S. 394ff.

Schutze des Hausrechts[917] zu seinem Bestandteil. Dazu normiert Art. 8 Abs. 1 MRK, dass jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens und seiner Wohnung hat.

(a) Schutzbereich

(aa) nach Art. 9 StGG

(α) Örtlicher Schutzbereich

Der Schutz des Hausrechts bezieht sich auf die Wohnung oder sonstige zum Hauswesen gehörige Räumlichkeiten. Der Begriff wird von der Judikatur am Normzweck Schutz der Intimsphäre orientiert[918] und im weitesten Sinne ausgelegt.[919] Erfasst sind daher neben der Wohnung im engeren Sinn auch Geschäfts- und Betriebsräume.[920]

(β) Sachlicher Schutzbereich

Die Reichweite des Schutzes wird von den Gesetzen unterschiedlich begrenzt. Art. 9 StGG garantiert die Unverletzlichkeit des Hausrechts; das Hausrechtsgesetz vermittelt Schutz gegen Hausdurchsuchungen.[921]

Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, dass die Hausrechtsgarantie wohl auch das Verbot des Eintritts gegen den Willen des Eigentümers enthält.[922] Die 1867 proklamierte Unverletzlichkeit des Hausrechts und der 1862 eingeführte Schutz vor Hausdurchsuchungen sei nicht gleichzusetzen, vielmehr gewähre die Unverletzlichkeit des Hausrechts einen weitergehenden Schutz.

Der VfGH setzt dagegen in ständiger Rechtsprechung den Schutzbereich von Art. 9 StGG mit dem Anwendungsbereich des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts gleich. Unter der Unverletzlichkeit des Hausrechts sei nur der Schutz gegen willkürliche Hausdurchsuchungen zu verstehen.[923]

---

917 Gesetz zum Schutz des Hausrechtes, RGBl. Nr. 88/1862, vom 27.10.1862, S. 245ff.

918 VwGH, Urteil vom 23.9.1998, Z. 97/01/1086.

919 Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 24; Mayer, B-VG, Art. 9 StGG, S. 549.

920 Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 24; Mayer, B-VG, Art. 9 StGG, S. 549.

921 Korinek/Holoubek, B-VB, Art. 9 StGG, Rdnr. 31.

922 Bernatzik, Die österreichische Verfassungsgesetze, S. 424, Rdnr. 9; Lichem, Österreichische Verwaltungsgesetze, Band 1, S. 94.

923 VfSlg Nr. 2946, Erkenntnis vom 12.3.1956, B 14/55, S. 5ff; VfSlg Nr. 2991, Erkenntnis vom 22.3.1956, B 229/55, S. 153ff; VfSlg Nr. 3648, Erkenntnis vom 7.12.1959, B 77, 78/59, S. 444ff; VfSlg Nr. 10.547, Erkenntnis vom 27.9.1985, B 643/82, S. 112ff; VfSlg Nr. 1857/49, Erkenntnis vom 3.10.1949, B 34/49, S. 339ff (dies ist die einzige Entscheidung, in der auf die – diese Prämisse in Zweifel ziehen-

Hinter dieser Beschränkung stehen teleologische Überlegungen. Der Zweck des Gesetzes zum Schutz des Hausrechts liege nicht darin, schon das bloße Betreten einer fremden Wohnung zu verhindern, weil damit eine ganze Reihe für die Staatsverwaltung unerlässlicher Maßregeln lahm gelegt wäre; verhindert werden sollte nur ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im allgemeinen dem Einblicke Fremder zu entziehen und davor zu schützen, berechtigt und gewohnt ist.[924]

(bb) Nach Art. 8 MRK

Der Begriff der Wohnung gemäß Art. 8 MRK erfasst alle Räumlichkeiten des privaten Lebensbereichs. Räume, die öffentlich zugänglich sind, Betriebsräume und Büros fallen nicht unter den Begriff.[925]

(b) Eingriff

(aa) In Art. 9 StGG

Nach der ständigen Judikatur des VfGH[926] verbietet Art. 9 StGG nicht jedes Betreten eines Hauses, einer Wohnung oder von Räumen (die einer Wohnung vergleichbar sind) durch Behördenorgane, sondern gewährleistet nur Schutz gegen willkürliche Hausdurchsuchungen. Für das Wesen einer Hausdurchsuchung ist charakteristisch, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird.[927] Zur Hausdurchsuchung gehört jedenfalls das systematische Besichtigen eines Objektes, ein planvolles konsequentes Suchen nach Dingen, die man im allgemeinen dem Einblick von Fremden zu entziehen berechtigt und gewohnt ist.[928]

Eine Suche scheidet danach dann aus, wenn es nicht um die Ergreifung von Personen oder Gegenständen, sondern um die Aufnahme eines Sachverhalts geht. Folglich stellt es keine Hausdurchsuchung dar, wenn das Eindringen in

---

de – Argumentation der Beschwerde eingegangen und die gesetzliche Deckung geprüft wird).

924 VfSlg Nr. 5182, Erkenntnis vom 16.12.1965, B 74/65, S. 884ff; VfSlg Nr. 10.897, Erkenntnis vom 12.6.1986, B 906/84, S. 537ff; Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 33.

925 Mayer, B-VG, Art. 8 MRK, S. 620.

926 VfGH, Urteil vom 26.9.1985, B 42/83.

927 VfGH, Urteil vom 25.9.1989, B 233/89; Neuner/Henzl/Neuner, Verteidiger-Handbuch, Nr. 5.1, S. 90; Stoll, BAO, § 141, S. 1588.

928 VfGH, Urteil vom 12.9.1986, B 906/84; Mayer, B-VG, Art. 9 StGG, S. 548.

Räumlichkeiten zum Zwecke der Einsichtnahme in Bücher, Rechnungen und Verzeichnisse erfolgt.[929]

(bb) In Art. 8 MRK

In Art. 8 MRK wird indes nicht nur durch eine Hausdurchsuchung eingegriffen, sondern durch jede Maßnahme, welche die Intimität einer Wohnung stört.[930] Wie gezeigt fallen Betriebsräume nicht in den Schutzbereich.[931]

(c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

(aa) Art. 9 StGG

Liegt ein Eingriff in das Hausrecht vor, so ist zunächst das Vorhandensein einer gesetzlichen Grundlage zu prüfen. Die Judikatur führt diese Prüfung nur für Hausdurchsuchungen durch, weil sie den Schutzbereich des Grundrechts entsprechend beschränkt sieht.[932] Der dem Art. 9 Abs. 1 StGG selbständige Bedeutung beimessende Teil der Lehre fordert auch bei sonstigen Eingriffen ins Hausrecht eine Grundlage im Gesetz.[933]

Nach den Formeln der Rechtsprechung hat es damit sein Bewenden. Die Lehre geht teilweise darüber hinaus und entnimmt dem Art. 9 StGG ein Gebot der Verhältnismäßigkeit, dem auch Hausdurchsuchungen sowie sonstige Eingriffe ins Hausrecht genügen müssen.[934]

(bb) Art. 8 MRK

Ein Eingriff in das Recht nach Art. 8 Abs. 1 MRK ist nur zulässig, wenn er den Kriterien des Abs. 2 entspricht. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) geht davon aus, dass die Eingriffsvorbehalte der Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 MRK im Wesentlichen vergleichbare Kriterien festlegen.[935] Diese sind als Ausnahmetatbestände eng auszulegen. Allgemein werden aus den genannten Eingriffsvorbehalten drei Anforderungen abgeleitet. Ein Eingriff muss gesetzlich

929 Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 34.
930 Mayer, B-VG, Art. 8 MRK, S. 620.
931 Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 40, 95.
932 VfSlg Nr. 9766, Erkenntnis vom 22.9.1983, B 7/81, S. 18ff.
933 Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 48.
934 Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 49.
935 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 1337.

vorgesehen sein, er muss ein anerkanntes legitimes Ziel verfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.[936]

(2) Das Betretungsrecht

Gemäß § 141 Abs. 1 BAO haben die Abgabenpflichtigen den Organen der Abgabenbehörde die Vornahme der zur Durchführung der Abgabengesetze notwendigen Amtshandlungen zu ermöglichen. Sie haben zu dulden, dass Organe der Abgabenbehörde zu diesem Zweck ihre Grundstücke, Geschäfts- und Betriebsräume innerhalb der üblichen Geschäfts- oder Arbeitszeit betreten. Amtshandlungen in diesem Sinne sind vor allem die Buch- und Betriebsprüfung gemäß § 147 BAO.[937] Hierin ist die gesetzliche Grundlage für ein Betretungsrecht zu sehen.

Aus der Beifügung „innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitszeiten" könnte geschlossen werden, dass die Behördenorgane nur betrieblich genutzte Räume betreten dürfen; denn nur für diese ist die Einschränkung der Durchführung der Amtshandlung während der Geschäfts- und Arbeitszeiten verständlich. Indessen enthielt die frühere Bestimmung des § 173 Reichsabgabenordnung (RAO)[938] eine ähnliche (in noch höherem Maße einschränkend deutbare) Formulierung und die Praxis hat dennoch nicht daran gezweifelt, dass auch Wohnungen oder Privaträume betreten werden dürfen.[939] Die Einschränkung „innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitszeiten" bedeutet daher, dass die notwendigen Amtshandlungen innerhalb der Zeit vorgenommen werden sollen, die für berufliche Verrichtungen üblich ist, also nicht an Sonn- und Feiertagen und auch nicht während der üblichen Freizeit (insbesondere Nachtzeit), gleichgültig ob betriebliche oder private Räume betreten werden sollen.[940]

Wie gezeigt, stellt das Betreten von Räumen durch Behördenorgane keinen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 9 StGG dar; denn Art. 9 StGG schützt lediglich vor Hausdurchsuchungen. Demzufolge ist auch das Betreten gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers kein Eingriff in Art. 9 StGG. Anders hingegen schützt Art. 8 MRK vor jeder Maßnahme, welche die Intimität stört. Der Schutzbereich ist jedoch enger gefasst und bezieht sich nur auf

936 EGMR, Urteil vom 25.3.1983, Silver, EuGRZ 1984, S. 147; EGMR, Urteil vom 25.2.1988, Olsson, EuGRZ 1988, S. 591.

937 Ritz, BAO, § 141, Rdnr. 1.

938 Reichsabgabenordnung, RGBl. Nr. 94/1938 vom 26.4.1938, S. 158ff.

939 Vgl. insbesondere Becker/Riewald/Koch, Reichsabgabenordnung Band II, Anm. 1 zu § 173.

940 Stoll, BAO, § 141, S. 1586.

private Wohnräume. Es kann also festgestellt werden, dass Privaträume lediglich mit Einverständnis des Inhabers betreten werden dürfen. Das Betreten von Geschäftsräumen ist hingegen auch ohne oder gegen den Willen des Inhabers möglich. So kann das Betretungsrecht in § 141 Abs. 1 BAO auch mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden.[941]

(3) Das Durchsuchungsrecht

Fraglich ist zudem, ob in Österreich die Möglichkeit einer Wohnungsdurchsuchung besteht. Art. 9 StGG bietet wie gezeigt nur einen Schutz gegen willkürliche Hausdurchsuchungen.[942] Eine Einschränkung des Hausrechts bedarf daher einer besonderen gesetzlichen Deckung.

Gemäß § 3 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts dürfen zur finanziellen Aufsicht Hausdurchsuchungen in den durch Gesetz bestimmten Fällen vorgenommen werden. Unter finanzieller Aufsicht ist die verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfolgung zu verstehen. Eine Hausdurchsuchung für Zwecke des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens ist in § 93 FinStrG geregelt. Gemäß § 93 Abs. 2 FinStrG dürfen Hausdurchsuchungen nur dann vorgenommen werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass sich in den Räumlichkeiten Gegenstände befinden, die voraussichtlich im Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen. Ein Verdacht liegt vor, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines Finanzvergehens rechtfertigen.[943] Sobald bei Prüfungen nach §§ 147ff BAO ein solcher Verdacht vorliegt, ist ein Finanzstrafverfahren zu eröffnen. Solange eine Prüfung jedoch im Rahmen der BAO durchgeführt wird, ist § 93 Abs. 2 FinStrG nicht anwendbar. Allein die Prüfungsbefugnisse der §§ 144 ff BAO werden indes nicht als Hausdurchsuchungsbefugnisse qualifiziert.[944] Daher ist im Bereich der BAO eine Hausdurchsuchung ausgeschlossen.

cc) Anspruch auf Erteilung von Auskünften

(1) Durch den Abgabenpflichtigen

Gemäß § 141 Abs. 1 S. 2 BAO haben die Abgabenpflichtigen den Organen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und einen zur Durchführung der

941 Ritz, BAO, § 141, Rdnr. 3; Stoll, BAO, § 141, S. 1587.
942 VfSlg Nr. 12056, Erkenntnis vom 13.6.1989, B 1722/88, S. 463ff; Dorazil/Harbich, FinStrG, § 93, zu Abs. 1 Nr. 5.
943 Dorazil/Harbich, FinStrG, § 93, zu Abs. 2 Nr. 2.
944 Korinek/Holoubek, B-VG, Art. 9 StGG, Rdnr. 85.

Amtshandlungen geeigneten Raum sowie die notwendigen Hilfsmittel unentgeltlich beizustellen.

Der Abgabenpflichtige hat darüber hinaus zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen und alle für den Bestand und den Umfang der Abgabenpflicht bedeutsamen Umstände vollständig und wahrheitsgemäß darzulegen. Man spricht hierbei von der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht des § 119 BAO.[945] Dies gilt insbesondere für Umstände, die für die Gewährung von Begünstigungen maßgeblich sind. Was zu einer vollständigen Offenlegung gehört, hat der Abgabenpflichtige in seinen Darlegungen nach bestem Wissen und Gewissen unter Anwendung äußerster Sorgfalt zu entscheiden. Objektiv betrachtet setzt Vollständigkeit voraus, dass alle für die wahrheitsgemäße Feststellung des Sachverhalts relevanten Tatsachen, somit alle der Wirklichkeit entsprechenden Sachverhalte, die von einem Steuertatbestand erfasst sind und das materiell-rechtliche Steuerschuldverhältnis prägen und bedingen, in ihrer tatsächlichen Dimension bekanntgegeben werden.[946]

Es sind daher nicht nur Duldungspflichten zu erfüllen, sondern es sind auch die räumlichen Gegebenheiten darzulegen und erforderlichenfalls technische Vorgänge aufzuzeigen, zu demonstrieren und zu erklären.

(2) Durch Dritte

§ 200 Abs.1 S. 3 der deutschen Abgabenordnung enthält eine ausdrückliche Bestimmung über die behördlichen Befragungsbefugnisse im Betriebsprüfungsverfahren. Demnach sind Auskünfte zunächst vom Steuerpflichtigen und von den durch ihn benannten – vor allem im Betrieb tätigen – Personen einzuholen. Erst wenn diese Auskünfte zur Klärung des Sachverhalts unzureichend sind, können andere Personen, auch weitere Betriebsangehörige, zur Auskunftsleistung herangezogen werden.

Die BAO kennt keine besondere Regelung über Auskunftspflichten Dritter im Betriebsprüfungsverfahren.[947]

Es müssen demnach auch im Betriebsprüfungsverfahren die allgemeinen Regeln über Mitwirkungspflichten Dritter, insbesondere über deren Auskunftspflichten, wie sie im § 143 i.V.m. § 165 BAO vorgesehen sind, gelten.

Da die §§ 170 bis 174 BAO auf Auskunftspersonen sinngemäß Anwendung finden (§ 143 Abs. 3), sind diese auch im Betriebsprüfungsverfahren vor Be-

945 Ritz, BAO, § 119, Rdnr. 1.
946 Stoll, BAO, § 119, S. 1355.
947 Stoll, BAO, § 148, S. 1650, 1651.

fragung über die Weigerungsgründe und Geheimhaltungsbefugnisse zu belehren. Eine nähere Begründung des Verlangens nach Auskunft ist nicht erforderlich, jedoch ist darauf hinzuweisen, dass sich die Auskunftspflicht auf § 143 BAO stützt und der Befragte zur Auskunftserteilung verpflichtet ist. Bei strittigen Umständen sollte eine Person nicht als Auskunftsperson, sondern als Zeuge einvernommen werden.[948]

Mangels einer besonderen Vorschrift für das Betriebsprüfungsverfahren gelten für Befragungen Dritter die allgemeinen Bestimmungen des § 143 und § 165 BAO, wonach andere Personen befragt werden dürfen, dies aber grundsätzlich erst dann, wenn die Verhandlungen mit dem Abgabenpflichtigen nicht zum Ziel führen. Ein primäres Befragungsrecht Dritter besteht nach eben dieser Vorschrift, wenn die Verhandlungen mit dem Abgabenpflichtigen keinen Erfolg versprechen, d.h. aussichtslos erscheinen.[949]

dd) Anspruch auf Vorlage von Unterlagen

Die Abgabenpflichtigen trifft demnach eine Mitwirkungspflicht bei der Feststellung abgabenrechtlich bedeutsamer Umstände.

Gemäß § 138 Abs. 2 BAO sind Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, soweit sie für den Inhalt der Anbringen von Bedeutung sind. Daraus ergibt sich, dass der Abgabenpflichtige im Rahmen der Prüfung zur Vorlage aller kaufmännischen Bücher, Aufzeichnungen sowie der Belege verpflichtet ist. Grundsätzlich können alle für die Prüfungen notwendigen Unterlagen abverlangt werden.[950]

(1) Prüfung von Unterlagen

Die Prüfer haben nur in jene Belege, Bücher, Aufzeichnungen und sonstigen Unterlagen Einsicht zu nehmen, die dem konkreten Prüfungsauftrag und dem

Prüfungszeitraum entsprechen. Nur wenn es für das Verfahren erforderlich ist oder Bedenken bestehen, hat der Prüfer die von der Partei bekanntgegebenen allgemeinen Rechtsverhältnisse des Unternehmens (Rechtsform und Gegenstand des Unternehmens, Besitz- und Beteiligungsverhältnisse usw.) an Hand der Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere und Urkunden zu

948 VwGH, Urteil vom 14.8.1991, Z. 89/17/0238.
949 Stoll, BAO, § 148, S. 1651.
950 Koller/Lindenthal/Schuh, Betriebsprüfung, B 2.3.2.3.2.; Ritz, BAO, § 138, Rdnr. 8; Stoll, BAO, § 147, S. 1631.

kontrollieren. Die vom Unternehmen geführten Bücher und Aufzeichnungen sind Privaturkunden. Sofern sie den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buchführung entsprechen (§ 131 BAO), haben sie die Vermutung der Richtigkeit für sich, d.h. es wird vermutet, dass die festgehaltenen Daten mit der Wirklichkeit übereinstimmen (§ 163 BAO). Es besteht keine Bindung an die Geschäftsaufzeichnungen, wenn ein begründeter Anlass gegeben ist, ihre sachliche Richtigkeit in Zweifel zu ziehen, insbesondere, wenn die Aufzeichnungen mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmen.[951]

(2) Vorlage von Unterlagen

Im Rahmen der Prüfung kann von der Partei die Vorlage von Unterlagen gefordert werden.[952] Die Partei hat gemäß § 141 BAO mitzuwirken. Gemäß § 164 Abs. 1 S.1 BAO soll die Abgabenbehörde die Vorlage von Büchern, Aufzeichnungen und Geschäftspapieren vom Abgabenpflichtigen erst verlangen, wenn dessen Auskunft nicht genügt oder Bedenken gegen ihre Richtigkeit bestehen.

Die Befolgung auf § 138 Abs. 2 gestützter Verlangen ist mit Zwangsstrafe gemäß § 111 AbgEO erzwingbar.[953]

Gemäß § 143 Abs. 2 BAO müssen Urkunden und andere schriftliche Unterlagen, die für die Feststellung von Abgabenansprüchen von Bedeutung sind, vorgelegt oder die Einsichtnahme gestattet werden.

Auch ist erlaubt, in Verträge und sonstige Rechtsgrundlagen, deren Kenntnis für die abgabenrechtliche Würdigung erforderlich ist, Einsicht zu nehmen. Sind diese Unterlagen bei der Betriebsprüfung nicht greifbar, sind sie von der Partei innerhalb einer angemessenen Frist zur Einsichtnahme vorzulegen. Gegebenenfalls sind Unterlagen auch außerhalb des geprüften Unternehmens (z.B. Firmenbuch, Finanzamt, Zollamt) einzusehen.[954]

Die Verpflichtung, abgabenrechtlich bedeutsame Unterlagen vorzulegen, stellt indes keine Rechtsgrundlage dafür dar, die Aufgabe des Gewahrsams über die Unterlagen zu verlangen.[955] Die Partei kann daher darauf bestehen,

951 Ritz, BAO, § 138, Rdnr. 5.
952 Ritz, BAO, § 138, Rdnr. 8.
953 Stoll, BAO, § 138, S. 1557.
954 Zolldokumentation Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.2.9.
955 VwGH, Urteil vom 16.9.1986, Z. 85/14/0007; Ritz, BAO, § 143, Rdnr. 6; Stoll, BAO, § 143, S. 1602.

dass vorgelegte Unterlagen nur in ihrer Gegenwart eingesehen bzw. geprüft werden.[956]

(3) Lesbarmachung von Unterlagen

Werden die Unterlagen auf Datenträgern aufbewahrt, so hat die Partei jene Hilfsmittel kostenlos zur Verfügung zu stellen, die zur Lesbarmachung erforderlich sind bzw. kostenlos die Unterlagen ganz oder teilweise auszudrucken oder lesbare Reproduktionen beizubringen (§§ 131 Abs. 3 und 132 Abs. 3 BAO).

(4) Die Befugnis, Kopien zu erstellen

Eine Befugnis, Kopien zu erstellen, ist nicht normiert. Sofern Wahrnehmungen und Feststellungen aus kaufmännischen Aufzeichnungen, Unterlagen oder Belegen getroffen werden, die als Beweismittel in einem abgabenrechtlichen oder finanzstrafrechtlichen Verfahren dienen können, sind jedoch nach Möglichkeit Kopien dieser Unterlagen dem Akt anzuschließen. Ist die Herstellung von Kopien nicht möglich, sind die kaufmännischen Aufzeichnungen, Unterlagen oder Belege sowie deren Ablage so zu beschreiben, dass sie mühelos wieder aufgefunden werden können.

Ohne Einwilligung der Partei dürfen keine Kopien angefertigt oder Originalbelege entnommen werden.[957] Sollte die Sicherung der Belege erforderlich sein, ist speziell für das Zollrecht eine Beschlagnahme nach § 26 Abs. 1 Zoll-DG vorgesehen.[958]

ff) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen

§ 142 Abs. 2 BAO verpflichtet die Inhaber von Betrieben, die nach den Verbrauchsteuervorschriften der amtlichen Aufsicht unterliegen, zur Genehmigung der unentgeltlichen Probenentnahme von verbrauchsteuerpflichtigen Gegenständen oder Stoffen, die zu deren Herstellung bestimmt sind, sowie von Waren, die verbrauchsteuerpflichtige Gegenstände enthalten oder enthalten können.

Zu den Betrieben, die der amtlichen Aufsicht unterliegen, gehören vor allem solche, in denen verbrauchsteuerpflichtige Gegenstände gewonnen, herge-

956 VwGH, Urteil vom 16.9.1986, Z. 85/14/0007; Ritz, BAO, § 138, Rdnr. 9.

957 Zolldokumentation, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.2.9.

958 Zolldokumentation, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.2.9; siehe dazu 3. Teil, F. II. 1. a) aa), S. 255ff.

stellt, unversteuert gelagert oder einer begünstigten Verwendung zugeführt werden.[959]

Hierunter fallen auch alle Waren, die dem Zollverfahren unterliegen, also alle Waren, die über die Zollgrenze eintreten.[960]

Durch Untersuchung der Proben, deren unentgeltliche Entnahme in § 142 Abs. 2 BAO vorgesehen ist, kann die Abgabenbehörde verschiedene für die Erhebung der Verbrauchsteuer im Einzelfall wesentliche Umstände feststellen. So kann insbesondere von bestimmten Eigenschaften eines Gegenstands die Höhe der Steuer abhängen oder aus der Zusammensetzung einer Ware, zu deren Herstellung ein unversteuerter verbrauchsteuerpflichtiger Gegenstand verwendet wurde, geschlossen werden, ob und inwieweit dieser Gegenstand einer bestimmungsgemäßen Verwendung zugeführt wurde oder nicht.[961]

Die meisten Verbrauchsteuervorschriften enthalten allerdings zumeist im Rahmen der Bestimmungen über die Befugnisse der Steueraufsicht Spezialvorschriften über die Entnahme von Proben, sodass § 142 Abs. 2 BAO als generalklauselartige Auffangvorschrift anzusehen ist.

b) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF in Österreich

Neben den bereits in den Verordnungen Nr. 2185/96 und Nr. 1073/99 geregelten Ermittlungsbefugnissen erschließen sich im Bereich der Zölle auf Grundlage der BAO für die Kontrolleure des OLAF weitere Ermittlungsbefugnisse.

aa) Betriebsbesichtigung, Betretungs- und Durchsuchungsrecht

Die Regelungen des § 141 Abs. 1 BAO i.V.m. Abschnitt 4.8. DBP bzgl. der Betriebsbesichtigung beinhalten für die Kontrolleure des OLAF keine neuen Befugnisse. Sie können bereits auf Grund des Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 Grundstücke und Räumlichkeiten des Wirtschaftsteilnehmers besichtigen.

Die Analyse des Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 hat indes gezeigt, dass kein unmittelbares Betretungsrecht (gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers), sondern nur ein Recht auf Zugangsgewährung (also ein Anspruch auf Erteilung der Einwilligung) besteht. Ein umfassendes Betretungsrecht ist hingegen im österreichischen Abgabenrecht in § 141 Abs. 1 BAO vorgesehen. Danach ist das Betreten von Geschäftsräumen auch gegen den Willen

959 Stoll, BAO, § 142, S. 1592.
960 Stoll, BAO, § 142, S. 1592.
961 Stoll, BAO, § 142, S. 1594.

des Betroffenen legitim. Das Betreten von Privaträumen hingegen kann nur mit Einverständnis des Inhabers erfolgen. Das österreichische Abgabenrecht geht damit über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der VO Nr. 2185/96 hinaus. Im Bereich der Zölle können OLAF-Kontrolleure das Betreten der Geschäftsräume daher auch gegen den Willen der Wirtschaftsteilnehmer mit Hilfe der österreichischen Vollstreckungsbehörden erwirken.[962] Privaträume dürfen nur mit Einverständnis des Betroffenen betreten werden.

Ein darüber hinausgehendes Durchsuchungsrecht ist hingegen weder in der VO Nr. 2185/96 noch im österreichischen Abgabenverfahren vorgesehen.

bb) Auskunftserteilung

Im Gemeinschaftsrecht sind keine Regelungen über das Auskunftsverlangen enthalten. Es existiert lediglich eine diesbezügliche Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 für nationales Recht. Daher können die Bediensteten des OLAF, ebenso wie die nationalen Kontrolleure, gemäß §§ 119, 141 Abs. 1 S. 2 BAO Auskünfte von dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer verlangen. Daneben dürfen sie auch Dritte gemäß §§ 143, 165 BAO befragen.

cc) Urkundenvorlage

Auch ein Recht, die Vorlage bestimmter Urkunden zu verlangen, ergibt sich gemeinschaftsrechtlich nur durch die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96. Somit können sich die Bediensteten des OLAF direkt auf die Regelung des § 138 Abs. 2 BAO stützen. Danach sind Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, soweit sie für die Untersuchung von Bedeutung sind. Werden die Unterlagen auf Datenträgern aufbewahrt, so hat die Partei jene Hilfsmittel kostenlos zur Verfügung zu stellen, die zur Lesbarmachung erforderlich sind (§§ 131 Abs. 3 und § 132 Abs. 3 BAO). Gemeinschaftsrechtliche Regelungen sind in diesem Bereich bisher noch nicht erlassen worden.

Anders als bei nationalen Prüfungen wird jedoch bei Untersuchungen des OLAF die Verpflichtung, Urkunden vorzulegen, durch den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des Schutzes der Anwaltskorrespondenz begrenzt. Danach muss verteidigungsrelevante Anwaltskorrespondenz den Kontrolleuren nicht vorgelegt werden.

962 Siehe dazu 3. Teil, G. II. 1., S. 264ff.

Ebenso wie dies in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 vorgesehen ist, dürfen Urkunden auch nach österreichischem Abgabenrecht nicht entfernt werden, sondern sind gegebenenfalls vor Ort zu kopieren. Eine Beschlagnahme ist indes unter den besonderen Voraussetzungen des § 26 ZollR-DG möglich.[963]

dd) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge

Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 enthält eine umfangreiche Aufzählung kontrollierbarer Gegenstände und Vorgänge. Auch im österreichischen Abgabenrecht finden sich in § 138 Abs. 2, aber auch in §§ 131 Abs. 3 und 132 Abs. 3 BAO dementsprechende Bestimmungen. Auf Grund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts haben die OLAF-Kontrolleure daher Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 anzuwenden.

ee) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen

Ebenso wie nach Art. 7 Abs. 1 UA 2 5. Spiegelstrich VO Nr. 2185/96 dürfen die Kontrolleure gemäß § 142 Abs. 2 BAO Stichproben von Erzeugnissen entnehmen.

Hierbei gilt daher der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

ff) Zwischenergebnis

In den relevanten Verordnungen über die Kontrollen des OLAF sind nur wenige Regelungen bzgl. der Ermittlungsbefugnisse enthalten. Daher können die Befugnisse der BAO über den Verweis des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 unmittelbar für die Untersuchungen des OLAF fruchtbar gemacht werden. Für die Ermittlungen des OLAF ergeben sich auf Grund dieses Verweises auf die nationalen Kontrollmittel bzw. Befugnisse weitreichende Möglichkeiten, Informationen einzuholen.

So können die Kontrolleure der OLAF im Bereich der Zölle die Geschäftsräume auch gegen den Willen des Betroffenen betreten. Die Privaträume dürfen jedoch nur mit dem Einverständnis des Betroffenen betreten werden. Ein darüber hinausgehendes Durchsuchungsrecht ist hingegen weder in der VO Nr. 2185/96 noch im österreichischen Abgabenverfahren vorgesehen.

Auskunftserteilung und Urkundenvorlage erfolgen nach den detaillierten Normen der BAO. Der Umfang kontrollierbarer Gegenstände und Vorgänge sowie die Entnahme von Stichproben richten sich indes nach Gemeinschaftsrecht.

963 Siehe dazu 3. Teil, F. II. 1. a) aa), S. 255ff.

2. Kontrollbefugnisse im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen

Die behördlichen Ermittlungsbefugnisse im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen bestimmen sich, ebenso wie die einzuhaltenden Verfahrensvorschriften nach den entsprechenden nationalen Normen des AMA-G, des MOG, der Verordnungen gemäß § 108 MOG und subsidiär nach dem AVG. Gemäß § 108 MOG ist dem BMfLuF allgemein die Befugnis übertragen, durch Verordnung die Überwachungs-, Duldungs- und Mitwirkungspflichten zu normieren. Hiervon wurde in zahlreichen Durchführungsverordnungen Gebrauch gemacht,[964] wobei all diese Verordnungen vergleichbare Vorschriften enthalten und gleichartig aufgebaut sind. Soweit die Verordnungen auf Grund § 108 MOG zur Anwendung kommen, werden die Befugnisse der Prüfer[965] exemplarisch anhand der Rohtabak-Durchführungsverordnung[966] dargestellt.

a) *Exkurs:* Die Rohtabak-Durchführungsverordnung[967]

Bei der Rohtabak-Durchführungsverordnung handelt es sich um eine innerstaatliche Verordnung, welche in Ergänzung zu den sektoriellen EG-Marktordnungen[968] erlassen wurde.[969]

So enthält die Rohtabak-Durchführungsverordnung 15 Paragraphen, welche aufgeteilt sind in Anwendungsbereich, Zuständigkeit für die Vollziehung dieser Verordnung, Begünstigtenkreis, Höhe der Produktionsquote, Höhe der Vorschüsse, Flächenkontrollen, Duldungs- und Mitwirkungspflichten der Begünstigten, Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge und Berichtspflicht der AMA.

Zuständig für die Vollziehung der Verordnung ist die AMA.[970] In den sektoriellen EG-Verordnungen[971] sind Flächenkontrollen vorgesehen, welche

964 Siehe FN 695.

965 Organe und Beauftragte des BMfLuF, der AMA, der EU und des Europäischen Rechnungshofes gemäß § 11 Rohtabak-DurchführungsVO.

966 Rohtabak-DurchführungsVO.

967 Rohtabak-DurchführungsVO.

968 Gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, VO (EWG) Nr. 2075/92 des Rates vom 30.6.1996, Abl. Nr. L 215 vom 39.7.1992, S. 70ff; VO (EG) Nr. 2848/98 vom 22.12.1998 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) Nr. 2075/92 hinsichtlich der Prämienregelung, der Produktionsquoten und der Sonderbeihilfe für Erzeugergemeinschaften im Rohtabaksektor Abl. Nr. L 358 vom 31.12.1998, S. 17ff.

969 Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 138.

970 § 2 Abs. 1 Rohtabak-DurchführungsVO.

971 Gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, VO (EWG) Nr. 2075/92 des Rates vom 30.6.1996, Abl. Nr. L 215 vom 39.7.1992, S. 70ff; VO (EG) Nr. 2848/98 vom

nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mittels Fernerkundung durchzuführen sind.[972] In § 11 der Rohtabak-Durchführungsverordnung sind die Duldungs- und Mitwirkungspflichten der Begünstigten bei Vor-Ort-Kontrollen geregelt. Diese Befugnisse für Vor-Ort-Kontrolle stehen den Organen und Beauftragten des BMfLuF, der AMA, der Europäischen Union und des Europäischen Rechnungshofes zu.[973]

b) Befugnisse im Einzelnen

aa) Betretungsrecht

Fraglich ist zunächst, ob auch im Marktordnungsrecht ein Betreten der Räumlichkeiten gegen den Willen der Wirtschaftsteilnehmer möglich ist; so wie dies für die Betriebsprüfung gemäß §§ 141, 147 ff BAO angenommen wird.

Die Wirtschafteilnehmer sind laut den Durchführungsverordnungen verpflichtet, den Prüfern das Betreten der Geschäftsräume zu gestatten.[974] Unter einer Gestattung wird im juristischen Sprachgebrauch die Erteilung einer Erlaubnis verstanden.[975] Dieser Umstand und der sich vom Marktordnungsrecht unterscheidende Wortlaut des § 141 Abs.1 S. 2, 1. HS. BAO („Pflicht das Betreten zu dulden“) scheinen auf einen inhaltlichen Unterschied hinzuweisen.

Allerdings stellt auch im Marktordnungsrecht das Betreten von Geschäftsräumen gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers keinen Eingriff in § 9 StGG dar. Die Ausführungen im Zollrecht gelten entsprechend.[976]

Tatsächlich ist im Marktordnungsrecht die „Pflicht zur Gestattung des Betretens“ durch Verwaltungszwang durchsetzbar.[977] So kann das Betreten des Grundstücks unabhängig von der Gestattung durch den Wirtschaftsteilnehmer im Wege des unmittelbaren Zwangs erzwungen werden. Somit besteht auch im Marktordnungsrecht im Ergebnis wegen der möglichen Verwal-

22.12.1998 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) Nr. 2075/92 hinsichtlich der Prämienregelung, der Produktionsquoten und der Sonderbeihilfe für Erzeugergemeinschaften im Rohtabaksektor Abl. Nr. L 358 vom 31.12.1998, S. 17ff.

972 § 10 Rohtabak-DurchführungsVO.

973 § 11 Abs. 1 Rohtabak-DurchführungsVO.

974 § 11 Abs. 1 Rohtabak-DurchführungsVO.

975 Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 589.

976 Siehe dazu 3. Teil, C. II. 1. a) bb), S. 196ff.

977 Siehe dazu 3. Teil, G. II. 2., S. 273ff.

tungsvollstreckung ein Betretungsrecht selbst gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers.

bb) Durchsuchungsrecht

Anhaltspunkte für ein Durchsuchungsrecht sind hingegen im Marktordnungsrecht nicht vorhanden.

cc) Anspruch auf Erteilung von Auskünften

Bei der Prüfung hat laut Durchführungsverordnungen eine geeignete und informierte Auskunftsperson anwesend zu sein, Auskünfte zu erteilen und die erforderliche Unterstützung zu leisten.[978] Diese Regelung entspricht § 141 Abs. 1 S. 2, 2.HS BAO. Daher kann auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden. Bei den über die Auskunftserteilung hinausgehenden Unterstützungsleistungen bei der Prüfung handelt es sich wohl um Beistellungspflichten wie im Zollrecht. Die Wirtschaftsteilnehmer haben danach auch geeignete Räumlichkeiten und notwendige Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen.[979]

Ein Unterschied im Marktordnungsrecht besteht darin, dass bei der Prüfung eine Auskunftsperson anwesend zu sein hat, während in der BAO lediglich die Auskünfte erteilt werden müssen.

dd) Anspruch auf Vorlage und Aushändigung von Unterlagen

Den Prüforganen sind laut Durchführungsverordnungen in die Buchhaltung und alle Unterlagen, welche die Prüforgane für ihre Prüfung als erforderlich erachten, Einsicht zu gewähren.[980] Nach § 138 Abs. 2 BAO sind Unterlagen vorzulegen, soweit sie für den Inhalt der Prüfung von Bedeutung sind. Dem Wortlaut nach wird im Abgabenrecht auf eine objektive, im Marktordnungsrecht hingegen auf eine subjektive Ebene abgestellt. Im Ergebnis lässt sich sagen, dass es den Prüfern selbst überlassen bleibt, welche Unterlagen sie für erforderlich erachten. Allerdings müssen die Grenzen der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden. Auch gemäß § 115 S. 2 MOG können die Organe der AMA die Vorlage von geschäftlichen Unterlagen verlangen, soweit sie dies für notwendig halten.

Im Marktordnungsrecht sind ebenso wie im Zollrecht auf Verlangen Kopien der Unterlagen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.[981] Zudem sind den

978 § 11 Abs. 3 Rohtabak-DuchführungsVO.
979 Vgl. § 141 Abs. 1 S. 2, 2. HS BAO; Ritz, BAO, § 141, Rdnr. 3.
980 § 11 Abs. 2 S. 1 Rohtabak-DurchführungsVO.
981 § 11 Abs. 2 Rohtabak-DurchführungsVO.

Prüfern auf Verlangen und gegen Bestätigung der Aushändigung, Aufzeichnungen und Unterlagen zeitweilig zu überlassen.[982] Dies stellt eine Besonderheit des Markordnungsrecht dar; denn im Abgabenrecht (§ 138 Abs. 2 BAO) ist kein Anspruch auf Aushändigung von Unterlagen normiert. Lediglich im Bereich der Zölle ist in § 26 Abs. 1 ZollR-DG die Möglichkeit einer Beschlagnahme von Unterlagen geregelt. Im Marktordnungsrecht können die Prüfer indes auch ohne Gefahr im Verzug gegen Bestätigung die Aushändigung von Unterlagen verlangen.[983] Die Befugnisse sind daher weitreichender als im Abgabenrecht.

ee) Anspruch auf Hilfestellung bei automationsunterstützter Buchführung

Im Falle automationsunterstützter Buchführung haben die Wirtschaftsteilnehmer laut der Durchführungsverordnungen auf ihre Kosten den Prüfern auf Verlangen Ausdrucke mit den erforderlichen Angaben zu erstellen.[984] Diese Verpflichtung entspricht derjenigen im Abgabenrecht, womit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

ff) Entnahme von Proben

In den österreichischen Durchführungsverordnungen auf Grundlage von § 108 MOG sind keine Angaben über die Entnahme von Proben enthalten. Eine diesbezügliche Regelung findet sich jedoch im MOG selbst. Soweit es zur Durchführung von Regelungen dieser Verordnungen erforderlich ist, können gemäß § 109 MOG im notwendigen Umfang Muster und Proben ohne Entschädigung entnommen sowie die aus der Kontrolle und Untersuchung erwachsenden Kosten vom Begünstigten erhoben werden. Auch hier sind jedoch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit einzuhalten.

c) Konsequenzen für Kontrollen des OLAF

aa) Betriebsbesichtigung, Betretungsrecht und Durchsuchungsrecht

Aus Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 ergibt sich bereits das Recht, Grundstücke und Räumlichkeiten des Wirtschaftsteilnehmers zu besichtigen.

Im Gemeinschaftsrecht besteht lediglich ein Recht auf Zugangsgewährung.

Über das Recht auf Zugangsgewährung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene hinaus ist in den Durchführungsverordnungen des österreichischen Markt-

982 § 11 Abs. 4 Rohtabak-DurchführungsVO.
983 § 11 Abs. 4 Rohtabak-DurchführungsVO.
984 § 11 Abs. 5 Rohtabak-DurchführungsVO.

ordnungsrechts ein Betretungsrecht auch gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers vorgesehen. So kann mit Hilfe unmittelbaren Zwangs der Zutritt zu Geschäftsräumen erwirkt werden.

Im Bereich des Marktordnungsrechts können OLAF-Kontrolleure das Betreten der Geschäftsräume daher auch gegen den Willen der Wirtschaftsteilnehmer mit Hilfe der österreichischen Vollstreckungsbehörden erzwingen.[985]

Ein darüber hinausgehendes Durchsuchungsrecht ist weder im Gemeinschaftsrecht noch im Marktordnungsrecht vorgesehen.

bb) Anspruch auf Erteilung von Auskünften

Im Gemeinschaftsrecht sind – bis auf die Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 – keine Regelungen über das Auskunftsrecht enthalten. Bei Kontrollen im Marktordnungsrecht hat eine geeignete und informierte Auskunftsperson anwesend zu sein, Auskünfte zu erteilen und die erforderliche Unterstützung zu leisten.[986] Daher können die Kontrolleure des OLAF gemäß der Durchführungsverordnungen auf Grund des § 108 MOG Auskünfte verlangen.

cc) Anspruch auf Vorlage und Aushändigung von Unterlagen

Auch ein Recht, die Vorlage bestimmter Urkunden zu verlangen, ist gemeinschaftlich nur via Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 vorgesehen. Somit können sich die OLAF-Bediensteten direkt auf die Regelungen in den Verordnungen auf Grund § 108 MOG stützen. Den Prüforganen ist in die Buchhaltung und alle Unterlagen, welche die Prüforgane für ihre Prüfung als erforderlich erachten, Einsicht zu gewähren.[987] Den Kontrolleuren des OLAF sind auf Verlangen Kopien der Unterlagen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.[988] Doch auch in diesem Bereich wird bei Untersuchungen des OLAF die Verpflichtung, Urkunden vorzulegen, durch den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des Schutzes der Anwaltskorrespondenz begrenzt. Im Falle automationsunterstützter Buchführung haben die Wirtschaftsteilnehmer auf ihre Kosten den OLAF-Kontrolleuren auf Verlangen Ausdrucke mit den erforderlichen Angaben anzufertigen.

Eine Besonderheit gegenüber den Regelungen des Abgabenrechts liegt darin, dass im Marktordnungsrecht Urkunden auch mitgenommen werden kön-

985 Siehe dazu 3. Teil. G. II. 2., S. 273ff.
986 § 11 Abs. 3 Rohtabak-DurchführungsVO.
987 § 11 Abs. 2 S. 1 Rohtabak-DurchführungsVO.
988 § 11 Abs. 2 Rohtabak-DurchführungsVO.

nen. So können die OLAF-Bediensteten gegen Bestätigung die zeitweilige Aushändigung von Aufzeichnungen und Unterlagen verlangen.

dd) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge

Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 enthält eine umfangreiche Aufzählung der kontrollierbaren Gegenstände und Vorgänge. Im österreichischen Marktordnungsrecht findet sich keine entsprechend ausführliche Regelung. Daher ist das vorrangige Gemeinschaftsrecht von den OLAF-Bediensteten anzuwenden.

ee) Entnahme von Proben

Ebenso wie nach Art. 7 Abs. 1 UA 2, 5. Spiegelstrich VO Nr. 2185/96 dürfen die Prüfer gemäß § 109 MOG in notwendigem Umfang Muster und Proben ohne Entschädigung entnehmen. Daher hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang.

ff) Zwischenergebnis

Im Marktordnungsrecht wurden durch den Erlass zahlreicher österreichischer Verordnungen auf Grund von § 108 MOG die Modalitäten für die Vergabe von Geldern geregelt. In diesen Verordnungen ist auch die Möglichkeit von Kontrollen vorgesehen. Dort finden sich ebenfalls die Befugnisse der Prüfer. Da einerseits in den relevanten EG-Verordnungen über die Untersuchungen des OLAF nur wenige Regelungen bzgl. der Ermittlungsrechte bzw. Mitwirkungspflichten enthalten sind und andererseits für die Prüfungen im nationalen Marktordnungsrecht weitergehende Regelungen existieren, können über den Verweis des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 diese österreichischen Regelungen unmittelbar für die Untersuchungen des OLAF erschlossen werden. Die nationalen Durchführungsverordnungen werden darüber hinaus direkt für die Bediensteten der Europäischen Union und damit auch für die OLAF-Kontrolleure als anwendbar erklärt.[989]

Für die Ermittlungen des OLAF ergeben sich sehr weitreichende Möglichkeiten, Informationen einzuholen. Ebenso wie im Bereich der Zölle können die Bediensteten des OLAF auch gegen den Willen des Betroffenen Grundstücke betreten. Über die Befugnisse im Bereich der Zölle hinausgehend haben die Kontrolleure im Marktordnungsrecht die Möglichkeit Unterlagen mitzunehmen.

989 § 11 Rohtabak-DurchführungsVO.

Es lässt sich festhalten, dass bis auf den letztgenannten Unterschied die Befugnisse der OLAF-Bediensteten im Marktordnungsrecht und im Zollrecht vergleichbar sind.

3. Kontrollbefugnisse im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken

a) Befugnisse im Einzelnen

Wie gezeigt[990], erfolgt die Vergabe von Förderungsmitteln in Österreich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. In Österreich bestehen zahlreiche Förderungsprogramme auf Bundes- und Landesebene, für die jeweils unterschiedliche Förderungsrichtlinien gelten. Als Beispiel soll die Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001 - 2006 dienen. Darin finden sich zahlreiche Bestimmungen über die Durchführung von Kontrollen bei den Förderungsempfängern.

Auch Anhang 2 des Staatsvertrages über EU-Strukturfonds enthält die allgemeinen Verpflichtungen der Empfänger von Strukturfondsmitteln in Österreich.

Sowohl Anhang 2 als auch die jeweils einschlägige Sonderrichtlinie sind integraler Bestandteil der privatrechtlichen Verträge. Die für die Kontrolleure des OLAF relevanten nationalen Befugnisnormen ergeben sich daher aus dem Zusammenspiel beider Regelungen.

aa) Betretungs- und Durchsuchungsrecht

Fraglich ist, wie weit das Betretungsrecht im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken reicht.

Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, Organen und Beauftragten der Europäischen Kommission und des Europäischen Rechnungshofes sowie der beteiligten österreichischen Förderungsgeber und des österreichischen Rechnungshofes das Betreten von Grundstücken und Gebäuden zu gestatten. Diese Formulierungen finden sich sowohl in Nr. 5 Anhang 2 des Staatsvertrages über EU-Strukturfonds als auch in den Sonderrichtlinien[991]. Der Wortlaut entspricht dem Wortlaut der Durchführungsverordnungen im Marktordnungsrecht.[992] Allerdings hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger im Be-

990 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 3., a), S. 161ff.

991 Z.B. Punkt 7.5. Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001 - 2006.

992 § 11 Abs. 1 Rohtabak-DurchführungsVO.

reich der Privatwirtschaftsverwaltung nicht mit Zwangsbefugnissen ausgerüstet.[993] Daher können die bezeichneten Organe nicht gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers vorgehen. Die Organe haben somit lediglich einen Anspruch auf Zugangsgewährung.

Aus den gleichen Gründen kann auch kein Durchsuchungsrecht bestehen.

bb) Anspruch auf Erteilung von Auskünften

Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, den oben benannten Organen jederzeit Auskünfte über das Projekt zu erteilen bzw. erteilen zu lassen. Diese Formulierungen finden sich sowohl in Nr. 3 Anhang 2 des Staatsvertrages über EU-Strukturfonds als auch in den Sonderrichtlinien[994]. Diese Regelung entspricht § 141 Abs. 1 S. 2, 2. HS BAO. Daher kann auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden.[995]

Darüber hinaus hat der Förderungsempfänger jede Erhebung, insbesondere über das Vorliegen der Förderungsvoraussetzungen und die Erfüllung der Förderungsauflagen und -bedingungen sowie die widmungsgemäße Durchführung des geförderten Projektes zu ermöglichen.[996] Diese Formulierung ist sehr weit gefasst und betrifft grundsätzlich jede Art von Unterstützungshandlung. In Anlehnung an das Abgabenrecht fallen hierunter in jedem Fall Beistellpflichten, wie das Bereitstellen geeigneter Räumlichkeiten und notwendiger Hilfsmittel.[997]

Aber auch das Erstellen von Kopien oder die Lesbarmachung von Unterlagen auf Datenträgern[998] können derartige Unterstützungshandlungen darstellen.

Der Förderungsempfänger verpflichtet sich zudem gemäß Nr. 5 Anhang 2 des Staatsvertrages über EU-Strukturpolitik, die Durchführung von Messun-

993 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 22, 28ff; Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 10.

994 Z.B. Punkt 7.5. Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

995 Siehe dazu 3. Teil, C. II. 1. a) cc) (1), S. 201.

996 Z.B. Punkt 7.5. Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

997 Vgl. § 141 Abs. 1 S. 2, 2. HS BAO; Ritz, BAO, § 141, Rdnr. 3.

998 Vgl. §§ 131 Abs. 3 und 132 Abs. 3 BAO.

gen und Untersuchungen, die mit dem Vorhaben in Zusammenhang stehen, zu gestatten.[999]

cc) Anspruch auf Vorlage von Unterlagen

Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, Organen Einsicht in die Bücher und Belege sowie in sonstige mit dem Projekt in Zusammenhang stehende Unterlagen zu gewähren, wobei über die Relevanz der Unterlagen das Prüforgan entscheidet.[1000] Diese Formulierungen finden sich sowohl in Nr. 4 Anhang 2 des Staatsvertrages über EU-Strukturfonds als auch in den Sonderrichtlinien[1001]. Wie im Marktordnungsrecht entscheidet daher das Prüforgan, welche Unterlagen vorzulegen sind. Neben Büchern und Belegen kommen als Unterlagen in Anlehnung an § 138 Abs. 2 BAO auch Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden in Betracht, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist.[1002]

---

999 Eine vergleichbare Regelung findet sich auch in den Sonderrichtlinien z.B. 7.5. Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

1000 Gemäß Art. 38 (6) der VO 1260/99 müssen die zuständigen Behörden alle Belege für die im Rahmen einer Intervention (= Programm) getätigten Ausgaben und durchgeführten Kontrollen drei Jahre, nachdem die Kommission den Restbetrag für die Intervention ausgezahlt hat entweder in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahren. Die Zahlung des Restbetrags ist gemäß Art. 32 (4) der genannten VO an die Bedingung geknüpft, dass die Zahlstelle innerhalb von 6 Monaten nach der in Kommissionsentscheidung über die Fondsbeteiligung (= Programmgenehmigung) angegebenen Frist für Auszahlungen an die Projektträger eine (endgültige) Ausgabenbescheinigung vorlegt, darüber hinaus dass der abschließende Durchführungsbericht und der abschließende Kontrollvermerk gemäß Art. 38 (1) lit. f der Kommission übermittelt wurde. Der exakte Zeitpunkt, bis zu dem Belege aufbewahrt werden müssen, kann daher erst bei Vorliegen der EK-Entscheidung über die Programme bestimmt werden, dürfte jedoch (bei Weiterführung der derzeit geltenden Frist für Auszahlungen – 2 Jahre nach Ende der Programmlaufzeit – etwa bei Ende 2011 liegen. Dieser Endtermin ergibt sich auch aus Art. 30 (4): Die Mitgliedstaaten müssen sich innerhalb von 5 Jahren nach Genehmigung einer Fondsbeteiligung für ein Projekt (letztere ist bis spätestens zum Ende der Programmlaufzeit Ende 2006 möglich) vergewissern können, dass gegenüber dem Beschluss keine wesentlichen Änderungen erfolgt sind. Da eine Aufbewahrung der Belege bei den Behörden selbst in der Praxis kaum möglich oder sinnvoll sein dürfte, müssen die entsprechenden Unterlagen bei den geförderten Projektträgern verfügbar sein (auch wenn dies in der Praxis zum Teil auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen dürfte !).

1001 Z.B. Punkt 7.5. Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

1002 Koller/Lindenthal/Schuh, Betriebsprüfung, B 2.3.2.3.2.; Ritz, BAO, § 138, Rdnr. 8; Stoll, BAO, § 147, S. 1631.

Der Förderungsempfänger verpflichtet sich gemäß Nr. 2 Anhang 2, sämtliche das Projekt und seine Finanzierung betreffenden Unterlagen und Belege bis zum 31.12. 2012 entweder im Original oder in beglaubigter Abschrift auf allgemein üblichen Datenträgern sicher und geordnet aufzubewahren.[1003]

b) Konsequenzen für OLAF

Im Bereich der Strukturpolitik und der Internen Politiken hat OLAF die österreichischen privatrechtlichen Förderungsverträge zu beachten; denn nach einer grundlegenden Entscheidung des EuGH steht es Österreich tatsächlich frei, nationale Beihilfeprogramme mittels privatrechtlicher Maßnahmen durchzuführen. Der Rückgriff auf die nationalen Vorschriften ist jedoch nur in dem zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen Umfang und insoweit möglich, wie die Anwendung dieser nationalen Vorschriften die Tragweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt.[1004]

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts besteht grundsätzlich und zwar unabhängig von den nationalen Verfahrensvorgaben. Die binnennationalen Besonderheiten sind mithin unerheblich.

aa) Betretungsrecht und Durchsuchungsrecht

Ebenso wie im Gemeinschaftsrecht, besteht im Bereich der Strukturfonds und Internen Politiken lediglich ein Recht auf Zugangsgewährung. Mithin ergibt sich aus den Regelungen in Nr. 5 Anhang 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds und in den Sonderrichtlinien keine Abweichung vom Gemeinschaftsrecht. Daher ist es nicht erforderlich, dass die Kontrolleure des OLAF die nationalen Verträge heranziehen. Es gilt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

bb) Anspruch auf Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen

Da für diesen Bereich auf gemeinschaftlicher Ebene lediglich die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 geschaffen wurde, sind die Vertragsregelungen der österreichischen Strukturpolitik anzuwenden. Die

1003 Nach Punkt 7.2. Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006 muss der Förderungsempfänger die Aufzeichnungen zehn Jahre ab dem Ende des Jahres der Auszahlung aufbewahren.

1004 EuGH, Urteil vom 19.9.2002, Republik Österreich ./. Martin Huber, Rs. C-336/00GH), WBl. 2002, S. 563, 567.

Pflicht zur Auskunftserteilung und Mitwirkung[1005] ist hier sehr weit und entspricht der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht im Zollrecht. Auch die Bestimmungen zur Vorlage von Unterlagen entsprechen inhaltlich denen des Zollrechts. Daher kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.[1006]

cc) Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge

Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 enthält eine umfangreiche Aufzählung der kontrollierbaren Gegenstände und Vorgänge. Weder im Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds noch in den Sonderrichtlinien finden sich ähnlich umfangreiche Angaben.

Da es sich bei Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96 um eine spezielle gemeinschaftsrechtliche Regelung handelt, ist diese in jedem Fall vorrangig anzuwenden. Die nationale Regelung ist dementsprechend wegen des Vorbehalts des Gemeinschaftsrechts nicht anwendbar.

dd) Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen

Der Förderungsempfänger verpflichtet sich zudem gemäß Nr. 5 Anhang 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturpolitik, die Durchführung von Messungen und Untersuchungen, die mit dem Vorhaben in Zusammenhang stehen, zu gestatten.[1007]

Allerdings ist die Entnahme von Stichproben nicht vorgesehen. Da die nationalen Maßnahmen jedoch nicht die Reichweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt dürfen, gilt hier die vorrangige Regelung des Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96.

ee) Zwischenergebnis

Die Vergabe von Förderungsmitteln in Österreich erfolgt im Rahmen der Privatwirtschaftverwaltung. Anhang 2 des Staatsvertrages über Strukturfonds und die Sonderrichtlinien enthalten als integrale Vertragbestandteile die allgemeinen Verpflichtungen der Empfänger von Strukturfondsmitteln in Österreich bzw. die Befugnisse der Prüforgane. Durch den Vertragsabschluss verpflichten sich die Förderungsempfänger zudem, ihre dadurch entstehen-

1005 Siehe Nr. 5 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und die Sonderrichtlinien.

1006 Siehe dazu 3. Teil, C. II. 1. a) cc) und dd) S. 201ff; siehe auch 3. Teil, C. II. 1. b) bb) und cc), S. 207ff.

1007 Eine vergleichbare Regelung findet sich auch in den Sonderrichtlinien z.B. 7.5. Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

den Pflichten auch gegenüber Organen der EU – also auch gegenüber OLAF – zu erfüllen.[1008] Allerdings haben die OLAF-Bediensteten die österreichischen Förderungsverträge lediglich im Hinblick auf Auskunftserteilung und Urkundenvorlage anzuwenden. Im Übrigen ergeben sich die Befugnisse der Kontrolleure wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts aus VO Nr. 2185/96.

D. Schutz von Informationen bei Kontrollen des OLAF

I. Schutz von Informationen nach Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 enthält spezielle Regelungen hinsichtlich des Schutzes von erlangten Informationen. Danach genießen Informationen, die auf Grund dieser Verordnung mitgeteilt oder eingeholt worden sind, den Schutz, der vergleichbaren Informationen nach nationalem Recht zukommt.[1009] Die Kontrolleure des OLAF haben also neben ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung, den Schutz der Informationen sicherzustellen, auch die jeweiligen nationalen Vorschriften zum Schutz der Informationen zu beachten, falls das nationale Recht strengere Vorschriften enthält als das Gemeinschaftsrecht. Auch in diesem Zusammenhang dürfen die Kontrolleure des OLAF indes nicht gegen das vorrangige Gemeinschaftsrecht verstoßen.[1010]

Wenn auch in Folge von Mitwirkungs- und Aussagepflichten der Betroffenen im Rahmen der Durchführung der Kontrolle weitreichende Informationen gewonnen werden können, so muss doch zumindest bei der anschließenden Verwertung dieser Informationen deren Schutz gewährleistet werden. Die VO Nr. 2185/96 will diesen Schutz auf zwei Arten erreichen: 1.

1008 Nr. 5 Anhang 2 der Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds und z.B. in Punkt 7.5. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

1009 Vgl. auch den 12. Erwägungsgrund VO Nr. 2185/96; durch die VO (EG) Nr. 1073/99 haben sich keine Änderungen ergeben, wie Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1073/99 ausdrücklich klarstellt; eine Art. 8 Abs. 1 VO (Euratom /EG) Nr. 2185/96 vergleichbare Vorschrift enthält Art. 5 Abs. 1 VO (EG/Euratom) Nr. 1026/99 hinsichtlich der Kontrolle der Eigenmittel.

1010 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 233; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 198.

durch das allgemeine Amtsgeheimnis und 2. durch den Schutz personenbezogener Daten.[1011]

1. Das allgemeine Amtsgeheimnis des Gemeinschaftsrechts

Unter das allgemeine Amtsgeheimnis des Gemeinschaftsrechts fallen alle Informationen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind, die dem jeweiligen Geheimnisschutzverpflichteten in amtlicher oder beruflicher Eigenschaft bekannt geworden sind und deren Geheimhaltung unter Berücksichtigung gegenläufiger Interessen an ihrer Verbreitung objektiv geboten ist (Art. 287 EGV).

Gemäß Art. 8 Abs.1 UA 2 VO Nr. 2185/96 sind solche Informationen nur an Personen weiterzugeben, welche in den Gemeinschaftsorganen oder den Mitgliedstaaten auf Grund ihrer amtlichen Eigenschaft davon Kenntnis erhalten dürfen. Außerdem haben die Organe der Gemeinschaft diese Informationen zu keinem anderen Zweck als zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes ihrer finanziellen Interessen zu verwenden.

2. Schutz personenbezogener Daten

Gemäß Art. 8 Abs. 4 VO Nr. 2185/96 müssen die gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Bestimmungen über den Schutz personenbezogener Daten eingehalten werden.[1012] Gemäß Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 1073/99 trägt der Direktor des OLAF dafür Sorge, dass der entsprechende Schutz gewährleistet wird.[1013] Wiederum gilt also das Nebeneinander von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht.

Art. 8 Abs. 4 VO Nr. 2185/96 verweist hinsichtlich des Schutzes personenbezogener Daten auf die Datenschutzrichtlinie[1014] des Europäischen Parlaments und des Rates.[1015] Die zentrale Vorschrift der Richtlinie ist Art. 6, wo-

1011 Vgl. auch Überwachungsausschuss, Tätigkeitsbericht 2000, S. 39ff; Horn, OLAF-Kontrollen Irland. S. 228.

1012 Durch die VO (EG) Nr. 1073/99 haben sich keine Änderungen ergeben, wie Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1073/99 ausdrücklich klarstellt; Eine Art. 8 Abs. 4 VO (Eutatom/EG) Nr. 2185/96 vergleichbare Vorschrift enthält Art. 5 Abs. 3 VO (EG/Euratom) Nr. 1026/99 hinsichtlich der Kontrolle der Eigenmittel.

1013 Vgl. auch den 19. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 1073/99.

1014 Richtlinie 95/46 (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Abl. Nr. L 281 vom 23.11.1995, S. 31ff.

1015 Vgl. auch den 12. Erwägungsgrund VO (Euratom/EG) Nr. 2185/96 und Art. 8 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1073/99; Simitis, NJW 1997, S. 281ff; Simitis, NJW 1998, S. 2473ff.

nach personenbezogene Daten u.a. nur nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verarbeitet, nur für festgelegte eindeutig und rechtmäßige Zwecke erhoben und nicht in einer mit den Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden dürfen.[1016]

Der Begriff der personenbezogenen Daten wird durch Art. 2 der Datenschutzrichtlinie definiert. Danach sind personenbezogene Daten alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person. Eine Verarbeitung personenbezogener Daten liegt gemäß Art. 2 der Datenschutzrichtlinie bei jedem mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang vor. Art. 286 Abs. 1 EGV bestimmt zudem, dass die gemeinschaftlichen Rechtsakte zum Schutz personenbezogener Daten auf die Tätigkeit aller gemeinschaftlichen Organe Anwendung findet. Dies hat zur Folge, dass die Datenschutzrichtlinie nicht nur in den Mitgliedstaaten, sondern auch in der Gemeinschaft selbst zu beachten ist.

II. Schutz von Informationen nach österreichischem Recht

1. Schutz von Informationen im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlage in Österreich

Der Staat hat in vielfältiger Weise Einblick in wirtschaftliche Daten der Abgabepflichtigen. Im Wege der Abgabenprüfung gelangen dem Staat legal zahlreiche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zur Kenntnis. Die österreichische Wirtschaftsordnung versucht durch verschiedene Bestimmungen, den Staat zur Geheimhaltung dieser Daten zu veranlassen.

Für den Bereich der Zölle sieht das österreichische Recht einen Schutz der in einem solchen Verwaltungsverfahren erlangten Informationen durch das in der BAO normierte Steuergeheimnis, die allgemeine Amtsverschwiegenheit, das Grundrecht auf Datenschutz und das Datenschutzgesetz vor.

aa) Steuergeheimnis

Im Zusammenhang mit der Durchführung von Abgabenverfahren besteht gemäß § 48 a Abs. 1 BAO die Verpflichtung zur abgabenrechtlichen Geheimhaltung.

1016 Ausführlich Dammann/Simitis, Die EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 6, S. 135ff.

(1) Anwendungsbereich

Gemäß § 48 a Abs. 2 BAO i.V.m. § 74 Nr. 4 StGB haben sich Beamte an das Steuergeheimnis zu halten. Der Beamtenbegriff ist kein dienstrechtlicher. Er stellt auf die Funktion ab.[1017]

Das Steuergeheimnis bezieht sich gemäß § 48 a Abs. 2 lit. a BAO auf öffentlich unbekannte Verhältnisse oder Umstände eines anderen, die einem Beamten ausschließlich kraft seines Amtes in einem Abgabenverfahren anvertraut oder zugänglich geworden sind.

Darunter fallen sinngemäß solche Verhältnisse nicht, die aus öffentlichen Büchern oder aus Kundmachungen ersichtlich sind.

Verhältnisse oder Umstände „eines anderen“ (§ 48 Abs. 2 lit. a und Abs. 3) sind nicht nur solche des Abgabepflichtigen selbst, sondern aller Parteien i.S.d. Art. 20 Abs. 3 B-VG.[1018]

Von § 48 a BAO erfasst sind nicht nur steuerliche Verhältnisse (z.B. Gewinn- und Umsatzhöhe), sondern auch persönliche (z.B. Gesundheitszustand) und betriebliche Verhältnisse (z.B. Betriebsgeheimnis).[1019]

Anvertraut sind Umstände oder Verhältnisse etwa, wenn sie in Abgabenerklärungen offengelegt werden. Zugänglich werden Umstände oder Verhältnisse z.B. im Rahmen einer Betriebsprüfung.[1020]

(2) Befugnis zur Offenbarung oder Verwertung

Verboten ist die unbefugte Offenbarung oder Verwertung.

Das Offenbaren besteht im Mitteilen der geheimzuhaltenden Tatsachen an einen Dritten, dem diese Tatsachen entweder noch neu oder zumindest nicht sicher bekannt sind. Dazu gehört etwa die ausdrückliche oder schlüssige Bestätigung von Gerüchten.[1021]

Verwerten ist jedes Ausnützen der Verhältnisse oder Umstände[1022] zum eigenen oder fremden Vorteil[1023], wenn z.B. der Beamte kraft seines Amtes ihm

1017 OHG, Urteil vom 18.10.1977, 9 Os 64/77, SSt 48/78, S. 309ff.
1018 Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 10.
1019 Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 10.
1020 Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 12.
1021 Stoll, BAO, § 48 a, S. 527.
1022 Fellner, FinStrG, § 251, Rdnr. 6.
1023 Stoll, BAO, § 48 a, S. 527.

zugänglich gewordene Betriebsgeheimnisse im eigenen Betrieb auswertet.[1024]

Wann die Offenbarung oder Verwertung von durch § 48 a BAO geschützten Umständen oder Verhältnissen befugt ist, ergibt sich vor allem aus § 48 a Abs. 4 BAO.

(a) Durchführung von Abgabenverfahren

Eine Offenbarung oder Offenlegung ist befugt, wenn sie der Durchführung eines Abgabenverfahrens dient (§ 48 Abs. 4 lit. a BAO). Unter Abgabenverfahren sind nur solche zu verstehen, welche Abgaben i.S.d. § 3 betreffen. Der Durchführung eines Abgabenverfahrens dient etwa

- die Ausfertigung und Übersendung von Kontrollmitteilungen (§ 114) an andere Abgabenbehörden des Bundes,
- die Einsichtnahme des Haftungspflichtigen in die Akten des Abgabenverfahrens,[1025]
- die Möglichkeit, dass ein Zeuge bei seiner Einvernahme in unbedingt notwendigem Ausmaß unter die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht fallende Umstände eines anderen erfährt.[1026]

Die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht gilt auch innerhalb derselben Abgabenbehörde[1027] und zwischen Abgabenbehörden des Bundes. Durch § 48 a Abs. 4 lit. a BAO ist danach z.B. die Weitergabe geschützter Tatsachen an andere Bedienstete derselben Behörde nicht gedeckt, wenn diese Informationen nicht für die Durchführung eines Abgabenverfahrens benötigt werden, sondern etwas für Personalangelegenheiten oder zur Befriedigung privater Neugier zugänglich gemacht werden.[1028]

(b) Gesetzliche Verpflichtungen

Nach § 48 a Abs. 4 lit. b BAO ist die Offenbarung oder Verwertung u.a. befugt, wenn sie auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt. Aus dem Wort „befugt“ wird teilweise abgeleitet, dass trotz gesetzlicher Verpflichtung dem § 48 a Abs. 4 zufolge lediglich eine Ermächtigung besteht, von der allerdings nur dann nicht Gebrauch zu machen ist, wenn schwerwiegende

1024 Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 19.
1025 VwGH, Urteil vom 27.2.1995, Z. 94/16/0275.
1026 VwGH, Urteil vom 4.10.1983, Z. 82/14/0317, 0327; Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 20.
1027 Fellner, FinStrG, § 251, Rdnr. 12.
1028 Ritz, BAO; § 48 a, Rdnr. 22.

Umstände (insbesondere verfassungsrechtliche Überlegungen nach Art. 22 B-VG) das Unterlassen der Bekanntgabe rechtfertigen.[1029]

Es ist jedoch nicht zulässig, unter Hinweis auf Art. 22 B-VG und ein überwiegendes Interesse der Partei von der gesetzlichen Anzeigepflicht abzusehen; denn die gesetzliche Festlegung einer Anzeigepflicht bringt geradezu ein gesteigertes öffentliches Interesse an der betreffenden Information zum Ausdruck.

Ob und unter welchen Voraussetzungen im konkreten Einzelfall eine Offenbarung oder Verwertung erfolgen kann, ist nach dem jeweiligen Ausnahmetatbestand zu entscheiden. Besteht indes ein Anlass zur Anzeige, hat – wegen der gesetzlichen Verpflichtung – die Abgabenbehörde die Anzeige jedenfalls zu erstatten.[1030]

(c) Zwingendes öffentliches Interesse

Ein öffentliches Interesse ist dasjenige der Allgemeinheit an der ordnungsgemäßen Erfüllung der einem Hoheitsträger zukommenden Aufgabe,[1031] somit nur ein rechtliches Interesse.[1032]

Ein solches Interesse ist zwingend, wenn ohne eine solche Mitteilung ein Hoheitsträger außerstande wäre, eine ihm zukommende Aufgabe zu erfüllen.[1033] Nach Ansicht des OHG ist die Aufklärung gerichtlich strafbarer Handlungen stets im zwingenden öffentlichen Interesse gelegen.[1034]

Auch bei Annahme eines zwingenden öffentlichen Interesses sind Weitergaben im Hinblick auf Art. 18 B-VG nur dann zulässig, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht. Eine solche liefert vor allem Art. 22 B-VG (Amtshilfe, allerdings nur über Aufforderung) und § 86 StPO.[1035]

Nach § 86 StPO ist wer immer von einer strafbaren Handlung, die von Amts wegen zu verfolgen ist, Kenntnis erlangt, berechtigt sie anzuzeigen.[1036]

1029 Ellinger in: Doralt, FS Stoll, S. 311; Ritz, BAO, § 48a, Rdnr. 23.
1030 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1996, S. 14.
1031 Ellinger in: Doralt, FS Stoll, S. 315.
1032 Stoll, BAO, § 48 a, S. 542.
1033 Ellinger, in Doralt, FS Stoll, S. 316; VwGH 24.4.1997, 94/15/0015.
1034 OHG 19.5.1988, 13 Os 137/87, RZ 1989, 193.
1035 Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 28.
1036 § 86 StPO ist seit dem 1.1.1994 für Abgabenbehörden von Bedeutung, da durch die Neufassung des § 84 StPO (BGBl 1993/526) die dort normierte Anzeigepflicht stark eingeschränkt wurde.

(d) Kein schutzwürdiges Interesse, Zustimmung

Eine Offenbarung oder Verwertung ist zudem erlaubt, wenn ein schutzwürdiges Interesse offensichtlich nicht vorliegt. Sind die Verhältnisse oder Umstände, objektiv und subjektiv betrachtet, so unbedeutend, dass sie keines Schutzes bedürfen, so wird ihre Geheimhaltung allerdings auch nicht im überwiegenden Interesse der Partei liegen. Daher wird diesem Rechtfertigungsgrund als Folge der Neufassung des Art. 20 Abs. 3 B-VG[1037] kaum Bedeutung zukommen.

Darüber hinaus liegt eine Befugnis zur Offenlegung oder Verwertung nach § 48 a Abs. 4 lit. c BAO vor, wenn ihr diejenigen zustimmen, deren Interessen an der Geheimhaltung verletzt werden könnten. Eine solche Zustimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen.[1038]

bb) Amtsverschwiegenheit

Gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG sind alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist. Die verfassungsrechtliche Verschwiegenheit des Art. 20 Abs. 3 B-VG erfasst alle Verwaltungsorgane.[1039]

Objekte der Geheimhaltung sind geheime Tatsachen; darunter sind Tatsachen zu verstehen, deren Kenntnis sich auf einen geschlossenen oder schließbaren Kreis von Personen beschränkt. Die Verpflichtung zur Geheimhaltung besteht nur dann, wenn die betreffende Tatsache dem Organ ausschließlich aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt ist und an der Geheimhaltung ein Interesse (der erwähnten Art) einer Gebietskörperschaft oder einer Partei besteht.[1040] Auf die Wahrung der Amtsverschwiegenheit be-

1037 Neufassung in BGBl. Nr. 285/1987 vom 15.5.1987, S. 1799ff.
1038 Fellner, FinStrG, § 251 Rdnr. 26; Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 32.
1039 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 350; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 583.
1040 Öhlinger, Verfassungsrecht, Rdnr. 575; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 583.

steht kein subjektives Recht.[1041] Es handelt sich mithin nicht um ein Grundrecht.[1042] Amtshaftungs- und Schadensersatzansprüche können sich an den Bruch des Amtsgeheimnisses dennoch knüpfen.[1043]

Durch die mit der B-VG-Novelle 1987 vorgenommene Änderung des Art. 20 Abs. 3 B-VG sollte die Amtsverschwiegenheit eingeschränkt und durch eine Aufzählung der relevanten Interessen präziser umschrieben werden; ob dies gelungen ist, erscheint wegen der verwendeten unbestimmten Begriffe zweifelhaft.

Der Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 B-VG ermächtigt den einfachen Gesetzgeber nur zur Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht, nicht aber zu deren Ausdehnung. Verschiedene meist dienstrechtliche Vorschriften präzisieren die Amtsverschwiegenheit bzw. schließen sie aus.[1044]

cc) Das Grundrecht auf Datenschutz

§ 1 Datenschutzgesetz (DSG)[1045] enthält als besonderes Bundesverfassungsgesetz das Grundrecht auf Datenschutz.

(1) Schutzbereich

Danach hat jedermann einen Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse hat.[1046]

Die meisten – wenn auch nicht alle – Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind als personenbezogene Daten anzusehen. Unter diesen Begriff fallen allgemeine Angaben über Namen, Geburtsdatum, Adresse, Gesundheit, aber auch wirtschaftliche Daten, wie Einkommen, Vermögen, Umsatz, Gewinn, Beschäftigtenzahl und Bonität.[1047] Das Recht kommt natürlichen und juristischen Personen zu. Das Grundrecht auf Datenschutz umfasst zudem Ansprüche auf Auskunft, Löschung und Richtigstellung im Rahmen der auto-

1041 VfSlg Nr. 3005, Erkenntnis vom 18.6.1956, B 232/55, S. 188ff; VfSlg Nr. 7455, Erkenntnis vom 17.12.1974, B 9/74, S. 460ff; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 583.

1042 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 1405.

1043 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 1405.

1044 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 350; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 584.

1045 Datenschutzgesetz 2000, BGBl. 165/1999 vom 17.8.1999, S. 1277ff.

1046 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1996, S. 13; Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 1367.

1047 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 1367.

mationsunterstützten Datenverarbeitung.[1048] Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten nicht einem Geheimhaltungsanspruch zugänglich sind, weil sie entweder allgemein verfügbar oder nicht auf den Betroffenen rückführbar sind.[1049]

Das genannte verfassungsrechtlich gewährte Recht steht in enger Verbindung mit den rechtspolitischen Bestrebungen zur Schaffung eines umfassenden Datenschutzes. Datenschutz soll den Einzelnen vor den spezifischen Gefährdungen, die von einer automationsunterstützten Datenverarbeitung ausgehen, schützen; diese Gefährdungen bestehen darin, dass durch die technisch leichte Möglichkeit einer Verknüpfung einer Vielzahl von an sich nicht unbedingt geheimen Einzelinformationen ein durch Fülle und Zusammenhang gekennzeichnetes Datenprofil des Einzelnen entsteht.[1050] § 1 Abs. 1 DSG erfasst auch solche personenbezogenen Daten, die nicht automationsunterstützt verarbeitet werden, und geht daher in seinem Anwendungsbereich über den Datenschutz im eigentlichen Sinn hinaus.

Mit der Neuauflage des DSG im Jahr 2000 wurde u.a. die EG Datenschutzrichtlinie[1051] umgesetzt. Im Vordergrund stand das Ziel, eine Vereinfachung von Datenflüssen auf dem europäischen Markt zu bewirken und gleichzeitig möglichst viele Datenanwendungen unter umfassenden Schutz zu stellen. Daher wurde einerseits der Umfang der Registrierungspflichten verringert[1052] und andererseits durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf manuell durchgeführte Datenverarbeitungen sowie die Ausweitung von Informationspflichten, Auskunftsrechten und Befugnissen der Datenschutzkommission[1053] die Rechtsstellung von Betroffenen verbessert.

(2) Beschränkung und Rechtfertigung

§ 1 Abs. 2 DSG sieht einen Gesetzesvorbehalt vor, den er aus Art. 8 Abs. 2 MRK („Achtung des Privat- und Familienlebens“) übernimmt. Demnach ist eine Beschränkung des Grundrechts auf Datenschutz[1054] nur statthaft, soweit

1048 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 1., Rdnr. 9.019-15; Raschauer/ Wessely, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 107ff.
1049 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 1489.
1050 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 1489.
1051 Richtlinie 95/46/EG, Abl. Nr. L 281 vom 23.11.1995, S. 31ff.
1052 Vgl. §§ 8, 23, 33 und 34 DSG 1978 sowie §§ 12, 13 und 17 DSG 2000.
1053 Vgl. §§ 36 und 41 DSG 1978 sowie §§ 30, 31, 32 Abs. 5 DSG 2000.
1054 Sie stellen einen Grundrechtseingriff dar; siehe auch Berka, Die Grundrechte, Rdnr. 481ff.

dieser Eingriff die berechtigten Interessen eines anderen wahrt[1055] oder gesetzlich vorgesehen ist.

Zusätzlich dürfen derartige Gesetze die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schützenswürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.[1056] Die Verwendung geschützter Daten muss demnach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen (§ 7 Abs. 3 DSG).[1057]

dd) Das Datenschutzgesetz (DSG)

Während das gegen den Staat und gegen jeden Privaten gerichtete Grundrecht auf Datenschutz alle personenbezogenen Daten schützt, bringen die einfachgesetzlichen Regelungen des § 2 DSG konkretisierende Rechtsvorschriften nur für die automationsunterstützte Datenverarbeitung. Gemäß § 2 Abs. 1 DSG ist die Gesetzgebung in Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr Bundessache.

Gemäß § 6 DSG sind Ermittlung und Verarbeitung von Daten nur zulässig, wenn dafür eine ausdrückliche Ermächtigung besteht, oder soweit diese zur Wahrnehmung gesetzlich übertragener Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bilden.

Verarbeitete Daten dürfen nur übermittelt werden soweit 1. eine ausdrückliche Ermächtigung hierfür besteht, 2. der Betroffene der Übermittlung ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat oder 3. sie ausschließlich zu statistischen Zwecken an das österreichische Statistische Zentralamt übermittelt oder anonymisiert verarbeitet werden. Eine Übermittlung von Daten an Organe des Bundes, der Länder oder der Gemeinden ist darüber hinaus zulässig, wenn deren Kenntnis für den Empfänger wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung der ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben ist. Daten dürfen an andere Empfänger nur übermittelt werden, soweit dies zur Wahrung eines berechtigten Interesses an der Übermittlung erforderlich ist, welches stärker wiegt als die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen an der Geheimhal-

1055 Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1996, S. 13.
1056 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 1491.
1057 Vgl. auch die Zweckbindung in § 6 Nr. 2 und 3, § 1 Abs. 2 letzter Satz DSG.

tung. Im Zweifel ist der vertraulichen Behandlung personenbezogener Daten der Vorrang zu geben (§ 7 Abs. 1, 2 und 3 DSG).

Gemäß § 11 Abs. 1 DSG kann der Betroffene Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten und über deren Herkunft verlangen.

b) Konsequenzen für die Kontrollen des OLAF

Die Bediensteten des OLAF sind bei ihren Ermittlungen bereits gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, bzgl. der erlangten Informationen das Berufs- bzw. Amtsgeheimnis zu wahren. Fraglich ist, ob sich durch die Anwendbarkeit der nationalen Regelungen Änderungen hinsichtlich des Schutzbereichs der erlangten Informationen oder seiner Reichweite ergeben.

aa) Schutzbereich

Das Steuergeheimnis hat einen sehr weiten Schutzbereich. Er umfasst nicht nur vertrauliche Angaben, sondern alle Verhältnisse und Umstände eines anderen. Daher werden von dem Steuergeheimnis auch solche Informationen geschützt, die nicht von dem allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Amtsgeheimnis nach Art. 287 EGV umfasst sind. Über den Begriff des Geheimnisses hinaus, erweitert indes die spezielle Regelung in Art. 8 VO Nr. 1073/99 den Schutz des gemeinschaftsrechtlichen Amtsgeheimnisses auf alle von OLAF erlangten Informationen, so dass sich insoweit der Schutzbereich der beiden Vorschriften deckt. Somit fallen sowohl nach gemeinschaftsrechtlichen, als auch nach den nationalen Regelungen alle Informationen unter den Schutz des Amtsgeheimnisses, unabhängig davon, ob sie als Geheimnis zu qualifizieren sind. Ebenso wie im österreichischen Recht, wird dieser Schutz durch die amtliche Verpflichtung der Kontrolleure des OLAF noch verstärkt.

Auch das österreichische Grundrecht auf Datenschutz gewährt den Schutz aller durch OLAF erlangten Informationen. Wegen der direkten Anwendbarkeit der EG-Datenschutzrichtlinie auf OLAF-Bedienstete ist das Datengeheimnis indes bereits nach Gemeinschaftsrecht zu wahren, das gleichwertige österreichische Datenschutzgesetz findet somit keine Anwendung.

bb) Reichweite

Gemäß Art. 8 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 dürfen die erlangten Informationen nur solchen Personen mitgeteilt werden, deren amtliche Funktion zur Kenntnis berechtigt. Dies deckt sich weitgehend mit den im österreichischen Recht enthaltenen Regelungen bzgl. des Steuergeheimnisses und der Amtsverschwiegenheit.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang lediglich die Regelung des Art. 8 Abs. 1 UA 2 S. 2 VO Nr. 2185/96. Danach kann ein Mitgliedstaat Informationen, welche seine Beamten als Beobachter bei Kontrollen von Wirtschaftsteilnehmern in einem anderen Mitgliedstaat gesammelt haben, mit Zustimmung dieses anderen Mitgliedstaates für andere Zwecke als den Schutz der finanziellen Interessen der EG verwenden. Somit könnte Österreich einem anderen Mitgliedstaat gestatten, Informationen, die nach österreichischem Recht unter das Steuergeheimnis fallen, für eigene Zwecke zu verwenden. Dies wäre nach österreichischem Recht nur möglich, wenn es sich um eine zulässige Offenbarung nach § 48 a Abs. 4 BAO handelt. Dazu müsste ein zur Erteilung von Auskünften befugtes Gesetz i.S.d. § 48 a Abs. 4 lit. b BAO vorliegen. Auch gemeinschaftsrechtliche Verordnungen fallen unter den Begriff des Gesetzes in dieser Vorschrift.[1058] Daher stellt die in Art. 8 Abs. 1 UA 2 S. 2 Nr. 2185/96 vorgesehene Weitergabe von Informationen bzw. Auskünften an andere Staaten ein solches zur Auskunftserteilung befugtes Gesetz dar. Mithin ist die Regelung des Art. 8 Abs. 1 UA 2 S. 2 VO Nr. 2185/96 auch mit dem österreichischen Steuergeheimnis vereinbar.

cc) Zwischenergebnis

Hinsichtlich des Datenschutzes bzw. der Wahrung des Amtsgeheimnisses führt der Verweis in das österreichische Recht im Bereich der Zölle zu keiner Änderung bzw. Verbesserung des gemeinschaftlichen Schutzbereichs. Tatsächlich sind die allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen (Art. 287 EGV und Datenschutzrichtlinie) im Zusammenwirken mit der speziellen Regelung in Art. 8 VO Nr. 2185/96 zum Schutz von Informationen bereits so weitgehend, dass der Verweis auf nationales Recht (§ 48 a BAO, Art. 20 Abs.3 B-VG und DSG) hier keine Konsequenzen zeitigt.

2. Schutz von Informationen im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen

Ein spezielles Verwaltungsgeheimnis, wie es in § 30 VwVfG im deutschen Verwaltungsverfahren vorgesehen ist[1059], existiert im österreichischen AVG, welches auf das nationale Marktordnungsrecht Anwendung findet, nicht. Vielmehr müssen die Grundsätze der Amtsverschwiegenheit und des Rechts auf Datenschutz in diesem Bereich genügen.

1058 Ritz, BAO, § 48 a, Rdnr. 25; Rüsken in: Klein, AO, § 117, Rdnr. 19; Wolffgang/Hendricks in: Beermann, AO, § 117, Rdnr. 252.

1059 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 244ff.

a) Amtsverschwiegenheit

Die verfassungsrechtliche Verschwiegenheitspflicht des Art. 20 Abs. 3 B-VG erfasst alle Verwaltungsorgane und gilt daher auch im österreichischen Marktordnungsrecht.[1060] Bzgl. der Einzelheiten wird auf die Ausführungen im Bereich der Zölle verwiesen.[1061]

b) Das Grundrecht auf Datenschutz und das DSG

Die Verfassungsbestimmung des § 1 DSG gewährt – wie gezeigt[1062] – jedermann einen Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, insbesondere im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Bzgl. Schutzbereich und Einschränkungsmöglichkeiten dieses Grundrechts kann auf die Ausführungen im Bereich der Zölle verwiesen werden. Das Gleiche gilt für die Regelungen des DSG.

c) Konsequenzen für OLAF

Auch im Marktordnungsrecht ergibt sich durch den Verweis auf nationales Recht (Art. 20 Abs. 3 B-VG und DSG) bzgl. des Schutzes von Informationen keine Abweichung von den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen.

3. Schutz von Informationen im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken

a) Amtsverschwiegenheit

Der Organbegriff des Art. 20 Abs. 3 B-VG ist bei Bund, Ländern und Gemeinden ein funktioneller, bei den anderen Körperschaften öffentlichen Rechts ein organisatorischer. Die Pflicht zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit erfasst alle Verwaltungsorgane, insbesondere auch die Organe der Privatwirtschaftsverwaltung und der Selbstverwaltung.[1063] Bzgl. der Einzelheiten kann auf die Ausführungen im Zollrecht verwiesen werden.[1064]

1060 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 350; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 583.
1061 Siehe dazu 3. Teil, D. II. 1. a) bb), S. 226.
1062 Siehe dazu 3. Teil, D. II. 1. a) cc), S. 227ff.
1063 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 350; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 583.
1064 Siehe dazu 3. Teil, D. II. 1. a) bb), S. 226.

b) Das Recht auf Datenschutz

Das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 DSG hat mitsamt den Sonderrechten nach § 1 Abs. 3 und 4 DSG zunächst Staatswirkung, es schützt also gegen Übergriffe des Staats. Nach Art. 1 Abs. 5 DSG schützt das Grundrecht auf Datenschutz jedoch auch gegen Privatpersonen.[1065] Damit ist eine unmittelbare Drittwirkung ausdrücklich normiert.[1066]

Das Grundrecht auf Datenschutz gilt dementsprechend auch gegen Rechtsträger, die in Formen des Privatrechts eingerichtet sind. Die Ansprüche gegen diese sind auf Unterlassen gerichtet und beziehen alle erforderlichen Nebenansprüche – etwa auf Herausgabe von Unterlagen, Mitteilungen der von der Weitergabe betroffenen Personen und anderes – ein. Soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze tätig werden, ist der Schadensersatz nach allgemeinem Zivilrecht zu beurteilen, mithin der Zivilrechtsweg einzuschlagen.[1067]

c) Das Datenschutzgesetz

In der Privatwirtschaftsverwaltung richten sich die Vorgaben des Datenschutzes im Bereich automationsunterstützten Datenverkehrs nach den Regelungen im privaten Bereich. In weiten Teilen decken sich diese mit denjenigen des Zollrechts.[1068] Zu beachten ist jedoch, das es keinen Gesetzesvorbehalt gibt. So ist beispielsweise die Übermittlung ordnungsgemäß ermittelter und verarbeiteter Daten gemäß § 18 DSG nur zulässig, soweit Inhalt und Zweck der Datenverarbeitung vom berechtigten Zweck des Verarbeiters gedeckt sind und hierbei schutzwürdige Interessen des Betroffenen, insbesondere im Hinblick auf die Achtung des Privat- und Familienlebens, nicht verletzt werden.

Ansprüche aus den Regelungen des DSG über den privaten Bereich sind auf dem ordentlichen Rechtsweg vor den Zivilgerichten geltend zu machen (§ 28 Abs. 1 DSG). Sind Daten entgegen den Bestimmungen des DSG oder den auf Grund des DSG erlassenen Durchführungsbestimmungen verarbeitet, benützt oder übermittelt worden, so hat der Betroffene, unbeschadet et-

1065 VfSlg Nr. 12194, Erkenntnis vom 12.10.1989, G 238-241/88, V 209-212/88, S. 336ff; Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 1371.

1066 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 1371; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 1492.

1067 Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 1371; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 1492.

1068 Siehe dazu 3. Teil, D. II. 1. a) dd), S. 229.

waiger Ansprüche auf Schadensersatz, Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung des dem DSG widerstreitenden Zustands (§ 28 Abs. 2 DSG).

d) Konsequenzen des OLAF

Die besondere privatrechtliche Stellung des Datenschutzes im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken gewährt keinen weitreichenderen Schutz als im Bereich der Zölle und des Marktordnungsrechts. So gilt auch hier der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

E. Beweisverwertung von Untersuchungsberichten des OLAF

I. Untersuchungsberichte i.S.d. Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96

1. Auslegung

Gemäß Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 haben die Kontrolleure des OLAF dafür Sorge zu tragen, dass bei der Erstellung ihrer Kontroll- und Prüfungsberichte die im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaates vorgesehenen „verfahrenstechnischen Erfordernisse“ berücksichtigt werden. Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 enthält eine annähernd übereinstimmende Regelung, wobei hier indes von „Verfahrenserfordernissen“ die Rede ist. Fraglich ist daher, ob die unterschiedlich formulierten Verweisungen in das nationale Recht nur sprachlicher oder auch inhaltlicher Natur sind.

Dass eine streng am Wortlaut orientierte Auslegung bei der Problemlösung nicht weiterhilft, ergibt sich schon aus den unterschiedlichen Formulierungen in den beiden Verordnungen. Ein Vergleich mit der englischen Fassung des Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 („procedural requirements“) zeigt jedoch, dass damit lediglich eine etwas anders formulierte Umschreibung für diejenigen rechtlichen Voraussetzungen gemeint ist, die in den nationalen Verfahrensvorschriften vorgesehen sind. Ein materieller Unterschied zwischen den verschiedenen Formulierungen der beiden Verordnungen lässt sich indes nicht ausmachen.[1069] Daraus kann man schließen, dass jedenfalls alle formellen und materiellen Anforderungen eingehalten werden müssen, die das nationale Recht an Abfassung und Verwendbarkeit solcher Berichte stellt. Dazu gehören demzufolge auch nationale Dienstanweisungen und Verwaltungsvorschriften.

1069 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 251.

2. Verwendung des Untersuchungsberichts in nationalen Verfahren

Die erstellten Berichte stellen gemäß Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96[1070] in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen Beweismittel dar, die in den Verwaltungs- und Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist, zulässig sind. Für sie gelten dieselben Beurteilungsmaßstäbe wie für die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Verwaltungskontrolleure, und sie sind in Bezug auf diese als gleichwertig zu betrachten.

Fraglich ist, ob die Regelung des Art. 8 Abs. 2 möglicherweise zwingend voraussetzt, dass eine derartige Verwendungsmöglichkeit für die Untersuchungsberichte im nationalen Recht existiert. So könnte zumindest der 14. Erwägungsgrund zur VO Nr. 2185/96 verstanden werden. Er besagt, dass die Berichte der Kontrolleure als zulässige Beweismittel in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist, verwendet werden können. Das würde bedeuten, dass in Ländern in denen solche Berichte kein zulässiges Beweismittel darstellen, entsprechende nationale Regelungen geschaffen werden müssten.

Dagegen spricht jedoch Art. 8 Abs. 3, wonach die Untersuchungsberichte nur in „gleicher Weise“ und unter „denselben Bedingungen“ wie nationale Berichte Beweismittel darstellen. Daraus folgt, dass den Berichten des OLAF insofern keine Sonderbehandlung zukommen soll. Auch findet sich in Art. 8 Abs. 3 die Formulierung, dass für sie die gleichen Beurteilungsmaßstäbe wie für nationale Berichte gelten. Auch dies spricht gegen eine besondere Behandlung solcher Berichte.[1071]

Folglich finden die Untersuchungsberichte des OLAF nur dann Verwendung in Gerichtsverfahren, wenn dies nach dem nationalen Recht möglich ist. Können also nationale Verwaltungsberichte in bestimmten Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nicht verwendet werden, kann auch für den Untersuchungsbericht des OLAF nichts anderes gelten.

1070 Fast wörtlich übereinstimmend ist die Regelung in Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1073/99.

1071 Ausführlich mit weiteren Begründungen Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 252, 253.

II. Untersuchungsberichte im österreichischen Recht

1. Untersuchungsberichte im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlagen in Österreich

Im Bereich der Zölle enthalten die Bundesabgabenordnung in § 150 BAO und die Dienstanweisung Betriebsprüfung (DBP) Regelungen bzgl. der Erstellung des Prüfungsberichts.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Prüfungsbericht gemäß § 150 BAO

Über das Ergebnis der Buch- und Betriebsprüfung ist gemäß § 150 BAO ein schriftlicher Bericht zu erstatten. Mit der Approbation dieses Berichts für die Behörde wird die Prüfung abgeschlossen.

Selbst wenn sich auf Grund der durchgeführten Buch- und Betriebsprüfung keine Änderung der erklärten oder veranlagten Besteuerungsgrundlagen ergibt, schreibt der Betriebsprüfer stets einen „Nullbericht“.[1072]

bb) Formelle Anforderungen

Gemäß § 150 BAO muss der Prüfungsbericht in schriftlicher Form erstellt werden. Sein Aufbau ist in Abschnitt 5.8.2. DBP geregelt. So hat der Bericht gemäß Abschnitt 5.8.2.1. DBP zunächst allgemeine Angaben zu enthalten, wie z.B. das Datum des Prüfungsauftrags, die Rechtsgrundlagen, die genaue Bezeichnung des Abgabepflichtigen und seines steuerlichen Vertreters, den Namen und Amtstitel des Betriebsprüfers sowie die Abgabenarten und Zeiträume der Prüfung.

cc) Materielle Anforderungen

Im Prüfungsbericht sind System und Organisation der Buchführung bzw. der Führung von Aufzeichnungen für den Prüfungszeitraum darzustellen (Abschnitt 5.8.2.2. DBP).

Formelle und materielle Mängel bei der Führung von Büchern und Aufzeichnungen sind unter Hinweis auf damit verbundene Rechtsfolgen ausdrücklich darzulegen. Auf festgestellte Mängel ist auch dann hinzuweisen, wenn vorläufig keine abgaben- oder finanzstrafrechtlichen Konsequenzen zu

1072 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 153.

ziehen sind, diese aber für künftige Veranlagungen bzw. Betriebsprüfungen Bedeutung besitzen.

Die einzelnen Feststellungen innerhalb jeder Abgabenart sind in gesonderten, fortlaufend nummerierten Textziffern darzustellen. Die Einzelfeststellungen sind kurz, übersichtlich und vollständig wiederzugeben(Abschnitt 5.8.2.3. DBP).

Die festgestellten Tatsachen und die Wege der Sachverhaltsermittlung, die für die Abgabenerhebung von Bedeutung sind, müssen knapp, übersichtlich gegliedert und sachbezogen dargestellt werden (Abschnitt 5.8.2.3.1. DBP).

Unmittelbar anschließend an die Sachverhaltsdarlegung erfolgt die rechtliche Würdigung. Dabei ist der Sachverhalt einem in den Abgabenvorschriften normierten Tatbestand unterzuordnen. Bei der Entscheidung schwieriger und strittiger Rechtsfragen sind die für die Entscheidung maßgeblichen und dem Abgabepflichtigen zugänglichen Grundlagen (z.B. Rechtsquellen, Judikatur) anzuführen (Abschnitt 5.8.2.3.2. DBP).

Die Begründung muss derart erfolgen, dass der Denkprozess für den Abgabepflichtigen nachvollziehbar ist.[1073]

(1) Übermittlung des Prüfungsberichts

Gemäß § 150 S. 2 BAO hat die Abgabenbehörde dem Abgabepflichtigen eine Abschrift des Prüfungsberichts zu übermitteln. Der Prüfungsbericht erfüllt demnach auch die Aufgabe, den Abgabepflichtigen über die Durchführung, den Inhalt und die Ergebnisse der durchgeführten Prüfung zu unterrichten.[1074]

(2) Rechtsnatur des Prüfungsberichts

Der Prüfungsbericht ist nicht Bescheid,[1075] sondern ein schriftlicher Niederschlag der Prüfungsfeststellungen. Er ist vom Typus her ein finanzbehördlicher Aktenvermerk, dem aber durch § 150 BAO eine besondere Bedeutung zukommt.[1076] Er unterscheidet sich vom allgemeinen Aktenvermerk nach § 89 BAO dadurch, dass der Partei jedenfalls eine Abschrift zugestellt werden muss.

1073 VwGH, Urteil vom 28.5. 1997, Z. 94/13/0200; Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 154.

1074 Stoll, BAO, § 150, S. 1670.

1075 VwGH, Urteil vom 22.2.1972, Z. 1879/70; VwGH, Urteil vom 22.2.1972, Z. 1881/70; Stoll, BAO, § 150, S. 1670.

1076 Ritz, BAO, § 150, Rdnr. 2.

Er ist Beweismittel, das nach den allgemeinen Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen ist.[1077] Wird der Inhalt des Aktenvermerks bestritten, so ist der betreffende Organwalter als Zeuge zu vernehmen.[1078]

dd) Verwendung des Prüfungsberichts in späteren Verfahren

(1) Verwendung im behördlichen Verfahren

(a) Verwendung im Verwaltungsverfahren

Obwohl der Prüfungsbericht selbst nicht die Qualität eines Verwaltungsakts besitzt, dient er in vielen Fällen als Grundlage für daran anschließende Verwaltungsentscheidungen.

(aa) Erlass von auswertenden Steuerbescheiden

Im Regelfall werden die in dem Prüfungsbericht enthaltenen Feststellungen von der sachentscheidenden Veranlagungsstelle des Finanzamtes durch Änderung von bestehenden oder durch Erlass von neuen Steuerbescheiden ausgewertet.[1079] Der Prüfungsbericht ist dabei Begründung i.S.d. § 93 Abs. 1 lit. a BAO für Bescheide, welche auf Grund der Prüfungsfeststellungen erlassen werden.[1080]

Bei der Auswertung des Prüfungsberichts ist die Finanzbehörde indes nicht an die darin enthaltenen Feststellungen gebunden. Eine Abweichung ist zwar rechtlich zulässig, wird jedoch in der Praxis selten erfolgen,[1081] vor allem weil der Prüfer gemäß Abschnitt 5.9. DBP selbst sein Ergebnis auswertet.

Erst mit dem Wirksamwerden dieser ausgewerteten Bescheide entfalten die Prüfungsfeststellungen Außen- und Regelungswirkung gegenüber dem Betroffenen.

(bb) Vorweggenommene Begründung für Verwaltungsentscheidungen

Für Verwaltungsentscheidungen der Behörde im Anschluss an eine Betriebsprüfung kann der Prüfungsbericht als vorweggenommene Begründung

1077 VwGH, Urteil vom 27.8.1991, Z. 90/14/0185; VwGH, Urteil von 15.11.1995, Z. 92/13/0274; VwGH, Urteil vom 18.12.1997, Z. 96/15/0259; Reeger/Stoll, BAO, § 150, S. 173; Ritz, BAO, § 89, Rdnr. 1.

1078 VwGH, Urteil vom 14.12.1989, Z. 89/16/0148.

1079 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 168.

1080 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 154; Reeger/Stoll, BAO, § 150, S. 173; Stoll, BAO, § 150, S. 1671.

1081 Ritz, BAO, § 150, Rdnr. 2.

benutzt werden. Die nachfolgenden Bescheide verweisen regelmäßig auf die bereits zugestellten Prüfungsberichte und erheben die Berichtsfeststellungen zu ihrer Begründung. Aus dieser Erfahrung heraus werden oftmals die (noch nicht zugestellten) Bescheide vorweg in der Weise angefochten, dass Einwendungen gegen die Feststellungen und Folgerungen der Prüfungsberichte erhoben werden.[1082] Da im Abgabenverfahren eine Berufung nicht deshalb zurückgewiesen werden darf, weil sie vor Beginn der Berufungsfrist (vor Zustellung des Bescheids § 97 BAO) eingebracht wurde (§ 273 Abs. 2 BAO),[1083] kann eine unter solchen Umständen eingebrachte Berufung als vorweg gegen den nachfolgenden Bescheid gerichtet betrachtet werden, ohne dass eine Zurückweisung verfügt werden müsste.[1084]

(cc) Keine Grundlage für verbindliche Zusage

Im Gegensatz zu Deutschland sind in Österreich Zusagen im Abgabenverfahren gesetzlich nicht vorgesehen, grundsätzlich rechtsunwirksam und daher zu unterlassen (Abschnitt 5.6. DBP). Unter verbindlichen Zusagen sind jene abgabenbehördlichen Versprechen zu verstehen, die künftige Entscheidungen der Behörde voraussagen bzw. vorwegnehmen sollen.[1085]

In Deutschland soll die Finanzbehörde dem Steuerpflichtigen gemäß § 204 AO auf Antrag verbindlich zusagen, wie ein für die Vergangenheit geprüfter und im Prüfungsbericht dargestellt Sachverhalt in Zukunft steuerrechtlich behandelt wird. Die exakte Darstellung des Sachverhalts im Prüfungsbericht ist dabei eine unverzichtbare Voraussetzung für die Erteilung einer solchen verbindlichen Zusage.[1086]

In Österreich hingegen kann der Prüfungsbericht wegen der fehlenden Möglichkeit einer Zusage nicht als derartige Grundlage angesehen werden.

(dd) Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde

Der Prüfungsbericht könnte zudem als öffentliche Urkunde in die Beweisaufnahme eingehen.

Die Beweisaufnahme richtet sich nach den §§ 166 ff BAO. Nach § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach Lage des einzelnen Falls zweckdienlich ist. Der Prüfungsbericht stellt einen Akten-

1082 Stoll, BAO, § 150, S. 1671.
1083 VwGH, Urteil vom 4.4.1990, Z. 89/13/0190.
1084 Stoll, BAO, § 150, S. 1671.
1085 Koller, DBP, zu Abschnitt 5.6.
1086 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 257.

vermerk dar.[1087] Aktenvermerke sind Beweismittel i.S.d. § 166 BAO.[1088] Die öffentliche Urkunde gemäß § 168 BAO ist ein spezielles Beweismittel. Urkunden sind dabei Schriftstücke, also Aufzeichnungen von Gedanken in Schriftform, die im Regelfall Tatsachen festhalten.[1089]

Der Prüfungsbericht wird schriftlich abgefasst und enthält die genauen Angaben und Ergebnisse der Prüfung, die auf Tatsachen beruhen. Er stellt einen Aktenvermerk dar, womit es sich um eine Urkunde i.S.d. § 168 BAO handelt.[1090] Die Urkunde ist gemäß § 168 BAO i.V.m. § 292 Abs. 1 ZPO öffentlich, wenn sie von einer österreichischen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse erstellt wurde. Bei den ABZ handelt es sich – wie gezeigt[1091] – um Prüfungs- und Hilfsorgane. Sie treten nach außen namens und im Auftrag der örtlich und sachlich zuständigen Zollbehörde auf, für die sie tätig sind. Folglich ist die Behördeneigenschaft i.S.d. § 292 Abs. 1 ZPO erfüllt. Der Prüfungsbericht gemäß § 150 BAO ist daher eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 168 BAO i.V.m. §§ 292 Abs. 1 ZPO ff. Öffentliche Urkunden begründen nach § 292 Abs. 1 ZPO den vollen Beweis dessen, was darin amtlich verfügt oder erklärt oder von der Urkundsperson bezeugt wird.

Somit geht der Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde in die Beweisaufnahme ein.

(b) Verwendung im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren

(aa) Relevante verfahrensrechtliche Unterschiede zum Abgabenverfahren

Einerseits gelten der Grundsatz der Gleichwertigkeit und der Unbeschränktheit der Beweismittel sowie der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 98 FinStrG) des Abgabenverfahrens auch im Finanzstrafverfahren. Beweisanträge dürfen nur abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel – ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung – untauglich ist.[1092]

1087 Ritz, BAO, § 150, Rdnr. 2; Stoll, BAO, § 150, S. 1670.
1088 VwGH, Urteil vom 4.9.1986, Z. 86/16/0080; Ritz, BAO, § 166, Rdnr. 6.
1089 Ritz, BAO, § 168, Rdnr. 1.
1090 VwGH, Urteil vom 21.1. 1988, Z. 87/09/0227, ZfVB 1988/5/2056; Ritz, BAO, § 89, Rdnr. 4; Stoll, BAO, § 89, S. 885; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 170.
1091 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. b) cc), S. 107.
1092 VwGH, Urteil vom 22.1. 1987, Z. 86/16/0221, ÖstZB 1987, S. 435.

Erste Instanz in Finanzstrafverfahren sind ebenso wie im Abgabenverfahren die Zoll- und Finanzämter, zweite Instanz ist der Unabhängige Finanzsenat (UFS).[1093]

Andererseits trifft im Strafverfahren die Behörde die Beweislast,[1094] während im Abgabenverfahren der Steuerpflichtige der vollen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht unterliegt, und er zum Nachweis oder zur Glaubhaftmachung seiner Angaben angehalten werden kann.

Dabei gilt der Zweifelsgrundsatz in dubio pro reo: Bleiben Zweifel bestehen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten herangezogen werden (§ 98 Abs. 3 FinStrG).

Ein Beweisverwertungsverbot besteht gemäß § 98 Abs. 4 FinStrG dann, wenn bei der Beweiserhebung im Finanzstrafverfahren gegen bestimmte rechtsstaatliche Schutzbestimmungen verstoßen worden ist; wenn etwa auf den Beschuldigten Zwang ausgeübt worden ist oder Beschlagnahmeverbote verletzt worden sind.[1095] Auf die Prüfungsberichte des OLAF hat § 98 Abs. 4 FinStrG indes keine Auswirkung.[1096]

Eine Offenlegungs- und Wahrheitspflicht trifft den Steuerpflichtigen nur im Abgabenverfahren (§ 119 BAO), nicht dagegen im Finanzstrafverfahren. Im Finanzstrafverfahren darf der Beschuldigte nicht zur Beantwortung von Fragen, geschweige denn zur Selbstbezichtigung gezwungen werden (§ 84 FinStrG). Aus diesem Widerspruch ergibt sich – wie gezeigt[1097] – ein Spannungsfeld zwischen Abgabenverfahren und Finanzstrafverfahren, dem insoweit auch der Prüfungsbericht ausgesetzt sein kann.

(bb) Bindung an Abgabenverfahren

Ist das Abgabenverfahren, in dem eine Abgabenverkürzung hervorgekommen ist, rechtskräftig abgeschlossen, so stellt sich die Frage, ob die Strafbehörde an die im Abgabenverfahren getroffenen Feststellungen über die Abgabenverkürzung – und damit auch an den Prüfungsbericht – gebunden ist. Vor allem geht es darum, ob der Beschuldigte im Strafverfahren die Abgabenverkürzung neuerlich bestreiten kann.[1098] Die Rechtsprechung lehnt die Bindung der Finanzstrafbehörde an die Entscheidung der Abgabenbehörde

1093 Barfuß, JBl. 2002, S. 646, 647.
1094 VwGH, Urteil vom 14.12.1994, 93/16/0191, ÖstZB 1995, S. 326.
1095 Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 615.
1096 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 1. d) cc) (2), S. 127ff.
1097 Siehe dazu 3. Teil, A. II. 2., S. 64ff.
1098 Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 616.

ab: Aus dem Grundsatz der amtswegigen Sachverhaltsermittlung (§§ 115, 157 FinStrG) und der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK ergibt sich, dass die Finanzstrafbehörde sich nicht mit dem Verweis auf die Feststellungen im Abgabenverfahren begnügen darf.[1099]

(cc) Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde

Der Prüfungsbericht könnte auch im Finanzstrafverfahren eine öffentliche Urkunde darstellen.

Gemäß § 98 Abs. 1 FinStrG kommt als Beweismittel im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach Lage des Einzelfalls zweckdienlich ist. Gemäß § 98 Abs. 2 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht.

Gemäß § 101 FinStrG ist die Beweiskraft von öffentlichen Urkunden nach den Vorschriften der §§ 292ff ZPO zu beurteilen. Wie gezeigt handelt es sich bei dem Prüfungsbericht um eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 292 Abs. 1 ZPO.[1100] Der Prüfungsbericht gemäß § 150 BAO ist daher auch eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 101 FinStrG i.V.m. §§ 292 Abs. 1 ZPO ff. Gemäß § 114 Abs. 1 S. 1 FinStrG sind alle Beweise aufzunehmen, welche die Finanzstrafbehörde zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich hält.

Der Beschuldigte und die Nebenbeteiligten können die Erhebung bestimmter Beweise gemäß § 114 Abs. 2 S. 1 FinStrG beantragen. Der Prüfungsbericht kann daher als öffentliche Urkunde im Finanzstrafverfahren Anwendung finden.

Bei der Verkündung der Erkenntnisse hat der Spruchsenat gemäß §§ 134 S. 1, 135 Abs. 1 lit. f FinStrG die Ergebnisse der Beweisaufnahme zu berücksichtigen. Auf diesem Wege ist der Prüfungsbericht auch bei der Urteilsfindung von Bedeutung.

1099 VfGH, Urteil vom 30.6.1977, B 102/75, ÖStZB 1978, 155; VfGH, Urteil vom 26.9. 1984, B 571/78, ÖStZB 1986, 27; VwGH 29.9. 1993, 89/13/0204, ÖstZB 1994, 363; OGH 21.11. 1991, 14 Os 127/90; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 616.

1100 Siehe dazu 3. Teil, E. II. 1. b) dd) (1) (a) (dd), S. 239.

(c) *Exkurs:* Vor dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS)

(aa) UFS als Mischform zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht

Am 01.01.2003 ist das Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz (AbgRmRefG)[1101] in Kraft getreten. Dieses Gesetz enthält unter anderem auch das Gesetz über den UFS. Danach sind am 01.01.2003 die Kompetenzen der Finanzlandesdirektionen als Rechtsmittelbehörden auf den UFS übergegangen. Der UFS ist als zweitinstanzliche Abgabenbehörde auf den Gebieten der Steuern und Beihilfen (Finanzämter), des Zollrechts (Zollämter) und des Finanzstrafrechts (Finanzämter und Zollämter als Finanzstrafbehörden erster Instanz) zuständig (§ 1 Abs. 2 AbgRmRefG).

Die Zuständigkeit des UFS erstreckt sich nunmehr auf nahezu alle abgabenrechtlichen Rechtsmittel- und Devolutionsverfahren. Eine Unterscheidung nach Abgabenmaterien oder gar nach Erhebungsarten, wie es bisher vorgesehen war, gibt es nicht mehr.[1102]

Der UFS wurde in Anlehnung an die Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS) geschaffen. Sie sind keine Gerichte, sondern besondere Verwaltungsbehörden; allerdings haben sie gerichtsähnlichen Charakter, weil ihre Mitglieder bei Erfüllung ihrer Aufgaben mit Unabhängigkeit ausgestattet sind.[1103]

(bb) Prüfungsbericht als Beweis

In der mündlichen Verhandlung hat der Referent (§ 270 Abs. 3 BAO) die Sache vorzutragen und über die Ergebnisse etwa bereits durchgeführter Beweisaufnahmen zu berichten (§ 285 Abs. 2 S. 1 BAO). Gemäß § 285 Abs. 2 S. 2 BAO hat der Berufungssenat erforderlichenfalls weitere Beweisaufnahmen vorzunehmen. Die Beweisaufnahme richtet sich nach den §§ 166 ff BAO. Wie gezeigt handelt es sich bei dem Prüfungsbericht um eine öffentliche Urkunde gemäß §§ 168 BAO i.V.m. § 292 Abs. 1 ZPO.[1104]

Somit findet der Prüfungsbericht auch als Beweismittel bei der Entscheidung des UFS Anwendung.

1101 Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über den unabhängigen Finanzsenat beschlossen und die BAO, das ZollR-DG, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, das Finanzstrafgesetz und das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz geändert werden, BGBl. I Nr. 97/2002, vom 25.6.2002, S. 807ff.

1102 Barfuß, JBl. 2002, S. 646; Müller, ÖStZ 2003, S. 138.

1103 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 837; Müller, ÖStZ 2003, S. 138.

1104 Siehe dazu 3. Teil, E. II. 1. b) dd) (1) (a) (dd), S. 239.

(2) Verwendung im gerichtlichen Verfahren

(a) Vor dem VwGH

(aa) Beschwerde gemäß § 131 Abs. 1 i.V.m. § 291 Abs. 1 BAO

Gemäß § 291 Abs. 1 BAO ist gegen Bescheide der Abgabenbehörden zweiter Instanz kein ordentliches Rechtsmittel zulässig. Gegen Bescheide des UFS ist jedoch Beschwerde an den VwGH (§ 131 B-VG) zulässig.[1105] Nach Erschöpfung des Instanzenzugs ist zur VwGH-Beschwerde berechtigt, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 B-VG).

(bb) Eingeschränkte Jurisdiktionsbefugnis

Bei der Prüfung des angefochtenen Bescheids ist der VwGH an den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt und die von der Partei geltend gemachten Beschwerdepunkte gebunden,[1106] es sei denn, er findet eine Rechtswidrigkeit des Bescheids wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 41 Abs. 1 VwGG).

Die Bindung des VwGH an den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt führt zu einer Einschränkung der vollen Jurisdiktionsbefugnis des VwGH in der Sachverhaltsprüfung. Daraus ergeben sich – wenn es um zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Anschuldigungen geht – Probleme bzgl. der Qualifikation des VwGH als Tribunal im Sinne von Art. 6 MRK. Der VwGH hat allerdings in seiner Rechtsprechung – nicht zuletzt im Hinblick auf Art. 6 MRK – die Bindung an den von der Behörde angenommenen Sachverhalt erheblich relativiert und auf indirektem Weg die Möglichkeit einer weitgehenden Überprüfung auch der Sachverhaltsannahmen und der Beweiswürdigung der belangten Behörde für sich in Anspruch genommen. Der Gerichtshof sieht sich nur noch an den von der Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden, wenn der Behörde bei der Feststellung des Sachverhalts kein Verfahrensfehler unterlaufen ist, der zur Aufhebung des Bescheids führen müsste. Die Frage, ob der Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, hat der VwGH zu prüfen.[1107] Dem VwGH ist es zwar

1105 Ritz, BAO, § 291, Rdnr. 3.

1106 VwSlg Nr. 11525 A, Erkenntnis vom 19.9.1984, Z. 82/03/0112, S. 446ff; Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 38.029.

1107 VwSlg Nr. 9602 A, Erkenntnis vom 26.6.1978, Z. 695/77, S. 268ff; Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 38.029.

verwehrt, eine von der belangten Behörde versäumte Beweisaufnahme nachzuholen, er kann aber weitere Beweise aufnehmen, um zu prüfen, ob ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt. Mit anderen Worten kann der VwGH eine Beweisaufnahme zur Kontrolle der Beweiswürdigung durch die belangte Behörde durchführen.[1108] Auch bei der Beschwerde vor dem VwGH kann der Prüfungsbericht daher bei einer Beweisaufnahme als öffentliche Urkunde i.S.d. § 168 BAO i.V.m. §§ 292 Abs. 1 ZPO herangezogen werden.

(b) Verwendung im gerichtlichen Finanzstrafverfahren

(aa) Abgrenzung zum verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren

Gerichtliche Zuständigkeit ist gemäß § 53 Abs. 1 lit. b FinStrG bei vorsätzlichen Finanzvergehen gegeben, wenn der strafbestimmende Wertbetrag 75.000 Euro übersteigt. Im Bereich des Schmuggels, der Abgabenhinterziehung und der Abgabenhehlerei besteht die Zuständigkeit schon ab 37.500 Euro (§ 53 Abs. 2 lit. a und b FinStrG). Alle nicht vom Gericht zu ahndenden Finanzvergehen fallen in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörden, also der Zoll- bzw. Finanzämter bzw. des UFS. Finanzordnungswidrigkeiten hat das Gericht gemäß § 53 Abs. 5 FinStrG indes nicht zu ahnden.

(bb) Prüfungsbericht als Beweismittel

Im Hinblick auf das Beweisverfahren im gerichtlichen Finanzstrafverfahren finden sich keine Regelungen. Daher sind gemäß § 195 Abs. 1 FinStrG die allgemeinen Vorschriften über das strafrechtliche Verfahren anzuwenden.

Im gerichtlichen Strafverfahren gilt die Strafprozessordnung (StPO)[1109]. Auch in diesem Verfahren kommt der Prüfungsbericht als Beweismittel in Betracht. Allerdings sind in der StPO im Gegensatz zur ZPO die Beweismittel nicht erschöpfend aufgezählt. Es muss daher grundsätzlich als Beweismittel alles gelten, was nach logischen Grundsätzen geeignet ist, Beweis zu machen und die Wahrheit zu ermitteln.[1110] Der Begriff des Beweismittels ist demnach im gerichtlichen Strafverfahren weiter als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Dem Grundsatz a maiore ad minus folgend findet der Prüfungsbericht als Beweismittel Anwendung.

1108 VwSlg Nr. 9723 A, Erkenntis vom 14.12.1978, Z. 121/77, S. 517ff; Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr. 38.029.

1109 Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975 vom 9.12.1975, S. 2725ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002 vom 13.8.2002, S. 1407ff.

1110 Kodek, StPO, S. 170.

Allerdings ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit zu beachten.[1111] Gemäß § 258 Abs. 1 S. 1 StPO hat des Gericht bei der Urteilsfällung nur zu berücksichtigen, was Gegenstand der Hauptverhandlung war. Aktenstücke können gemäß § 258 Abs. 1 S. 2 StPO nur insoweit als Beweismittel dienen, als sie in der Hauptverhandlung vorgelegen haben.

Im Strafprozess gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Der Richter ist nicht an starre Regeln gebunden, sondern entscheidet vielmehr nach freier Überzeugung.[1112] Gemäß § 258 Abs. 2 S. 1 StPO hat das Gericht die Beweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft sowohl einzeln als auch in ihrem inneren Zusammenhang sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen.

c) Konsequenzen für den Untersuchungsbericht des OLAF

Nach Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 bzw. Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 können die Untersuchungsberichte des OLAF ebenso wie ein nationaler Prüfungsbericht sowohl in Verwaltungsverfahren, als auch in gerichtlichen Verfahren verwendet werden. Sie sind nach den gleichen Maßstäben wie die nationalen Berichte zu beurteilen und als gleichwertig zu betrachten.

aa) Verwendung im behördlichen Verfahren

(1) Verwendung im Verwaltungsverfahren

Im Anschluss an eine OLAF-Kontrolle kann ein österreichisches Verwaltungsverfahren erfolgen, in dem die Untersuchungsberichte des OLAF im Bereich der Zölle verwendet werden. Diese haben die formellen und materiellen Vorgaben eines Prüfungsberichts gemäß § 150 BAO i.V.m. Abschnitt 5.8.2. DBP einzuhalten. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der von den Bediensteten des OLAF erstellte Bericht als Grundlage oder als ausreichende Begründung für spätere Verwaltungsentscheidungen verwendet werden.

Den Untersuchungsberichten des OLAF kommt gegenüber dem österreichischen Prüfungsbericht indes keine weitergehende Funktion im Verwaltungsverfahren zu, da beide, wie gezeigt[1113], gleichgestellt sind. Ihre Funktion erschöpft sich also darin, als Grundlage für spätere Verwaltungsentscheidungen zu dienen und unter Umständen eine ordnungsgemäße Begründung für diese darzustellen. Da das OLAF die Merkmale einer öffentlichen Behörde

1111 Kodek, StPO, S. 369.
1112 Kodek, StPO, S. 370.
1113 Siehe dazu 3. Teil, E. I., S. 234ff.

im Sinne von § 292 Abs. 1 ZPO erfüllt, kann der Bericht bei einer Beweisaufnahme auch als öffentliche Urkunde im Abgabenverfahren herangezogen werden.[1114]

(2) Verwendung im Finanzstrafverfahren

Für die formellen und materiellen Vorgaben des Untersuchungsberichts von OLAF gilt das Gleiche wie im Abgabenverfahren. Die Untersuchungsberichte können einen wichtigen Beitrag zur Ermittlung des Sachverhalts liefern und dienen als öffentliche Urkunden bei der Beweisaufnahme.

bb) Verwendung im gerichtlichen Verfahren

(1) Verwendung vor dem VwGH

Im gerichtlichen Verfahren vor dem VwGH können die Untersuchungsberichte des OLAF, ebenso wie die Prüfungsberichte der österreichischen Finanzbehörden, einen wichtigen Beitrag zur Ermittlung des Sachverhalts liefern. Die Prüfungsberichte dienen wiederum als öffentliche Urkunden bei der Beweisaufnahme.

(2) Verwendung im gerichtlichen Finanzstrafverfahren

In der anzuwendenden StPO sind die Beweismittel nicht erschöpfend aufgezählt.[1115] Ein qualitativer Unterschied der Beweismittel – wie z.B. das Hervorheben öffentlicher Urkunden in der ZPO – existiert im gerichtlichen Finanzstrafverfahren nicht. Es muss daher grundsätzlich als Beweismittel alles gelten, was nach logischen Grundsätzen geeignet ist, Beweis zu machen und die Wahrheit zu ermitteln.[1116] Daher findet der Untersuchungsbericht des OLAF als Beweismittel Anwendung und ist der freien Beweiswürdigung ausgesetzt.

2. Untersuchungsberichte im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen

a) Rechtsgrundlagen in Österreich

In den Verordnungen auf Grund von § 108 MOG sind Regelungen im Hinblick auf die Berichtspflicht der AMA enthalten. Darüber hinaus kommen die Bestimmungen des AMA-G, des MOG und des AVG in Betracht.

1114 Anderer Auffassung Schrömbges, ZfZ 2002, S. 221.
1115 Seiler, Strafprozessrecht, Rdnr. 437.
1116 Seiler, Strafprozessrecht, Rdnr. 437ff.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Berichtspflicht auf Grund der Verordnungen gemäß § 108 MOG

Exemplarisch für alle Verordnungen auf Grund von § 108 MOG wird wiederum die Rohtabak-Durchführungsverordnung herangezogen. Danach hat die AMA dem BMfLuF diejenigen Angaben zu übermitteln, die zur Erfüllung der Meldepflichten gegenüber der Kommission gemäß der jeweils relevanten europäischen Rechtsakte erforderlich sind.[1117]

bb) Formelle und materielle Anforderungen

Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 und Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 enthalten Verweise auf die nationalen „verfahrenstechnischen Erfordernisse" bzw. „Verfahrenserfordernisse".

Formelle und materielle Erfordernisse der Prüfungsberichte sind jedoch weder im AMA-G, MOG oder AVG geregelt. Auch die Durchführungsverordnungen[1118], welche auf Grund der entsprechenden sektoriellen EG-Verordnungen erlassen wurden[1119], enthalten keine diesbezüglichen Angaben.

cc) Verwendung des Prüfungsberichts in späteren Verfahren

(1) Verwendung im behördlichen Verfahren

(a) Verwendung im Verwaltungsverfahren

(aa) Prüfungsbericht als Begründung

Der Prüfungsbericht stellt die Grundlage für den Erlass von Bescheiden und Mitteilungen dar. Prüfungen bzw. Prüfungsberichte dienen der Feststellung, inwieweit die Angaben des Antragstellers mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen.

1117 § 12 Rohtabak-DurchführungsVO.

1118 Z.B. die Rohtabak-DurchführungsVO.

1119 Z.B. VO (EWG) Nr. 2075/93 des Rates vom 30. Juni 1992 über die Gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, Abl. Nr. L 184 vom 27/07/1993, S. 42ff und VO (EG) Nr. 2848/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) Nr. 2075/92 hinsichtlich der Prämienregelung, der Produktionsquoten und der Sonderbeihilfen für Erzeugergemeinschaften im Rohtabaksektor, Abl. Nr. L 358 vom 31.12.1998, S. 17-42.

So werden im Bereich der Marktordnungen auf Grund der Prüfungsberichte Anträge auf z.B. Sonderbeihilfen[1120] genehmigt oder aber bei Zuwiderhandlungen Zahlungen zurückgefordert[1121].

Die allgemeinen Regelungen über den Bescheid finden sich in § 56 ff AVG. Ein Bescheid ist gemäß § 58 Abs. 2 AVG immer zu begründen. Ein Prüfungsbericht kann – wie auch im Zollrecht – eine solche Begründung darstellen.

(bb) Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde

Grundsätzlich finden die Prüfungsberichte über die Beweisregelungen Anwendung. So bestimmt § 46 AVG, dass als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Der Prüfungsbericht der AMA könnte dabei eine Urkunde i.S.d. § 47 AVG darstellen.

Dann müsste der Prüfungsbericht schriftlich abgefasst werden und die genauen Angaben und Ergebnisse der Prüfung enthalten.[1122] Die Urkundeneigenschaft erfordert zudem eine Unterschrift des Ausstellers.[1123] Sofern die Prüfungsberichte der AMA diese Voraussetzungen erfüllen, werden sie im nationalen Verfahren als Urkunden angesehen.

Der Prüfungsbericht könnte darüber hinaus als öffentliche Urkunde i.S.d. § 292 Abs. 1 ZPO angesehen werden. Öffentliche Urkunden sind danach Urkunden, welche von einer österreichischen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse errichtet wurden. Wie gezeigt[1124], handelt es sich bei der AMA um einen aus der allgemeinen staatlichen Verwaltung ausgegliederten, sonderrechtsfähigen Verwaltungsträger. Bei der Vollziehung der Marktordnungsregelungen wird die AMA gemäß § 1 AMA-G i.V.m. § 93 MOG als unmittelbare Bundesbehörde tätig. Es handelt sich mithin um eine Behörde i.S.d. § 292 Abs. 1 ZPO.

Auch der Prüfungsbericht der AMA kann daher eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 47 AVG i.V.m. § 292 Abs. 1 ZPO sein und als solche im Verwaltungsverfahren bei dem Erlass eines Bescheids berücksichtigt werden.

1120 § 1 Rohtabak-DurchführungsVO.

1121 § 12 Rohtabak-DurchführungsVO.

1122 VwGH, Urteil vom 20.9. 1990, Z. 86/07/0208; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 336; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band I, § 47 AVG, E 1, S. 755.

1123 Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band I, § 47 AVG, E 3, S. 756.

1124 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 2. b) cc), S. 140ff.

(b) Verwendung im Verwaltungsstrafverfahren

Eine Verwendung des Prüfungsberichts kommt auch im Verwaltungsstrafverfahren in Betracht.

I.d.R. findet im Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz das ordentliche Verfahren statt.[1125] Es sichert dem Beschuldigten die Geltendmachung aller seiner Parteirechte, insbesondere das Recht auf Parteiengehör. Dabei hat ein Ermittlungsverfahren vorauszugehen, in dessen Rahmen dem Beschuldigten die Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben werden muss. Soweit es nach Ansicht der Behörde notwendig ist, hat sie den Sachverhalt auch durch sonstige Beweisaufnahmen festzustellen. Ganz allgemein gelten – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – die Vorschriften des AVG.[1126] Für das Beweisverfahren im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens gelten im Hinblick auf die Zeugenvernehmungen besondere Regelungen. Im Übrigen sind die Normen über den Beweis gemäß §§ 45 ff AVG anwendbar.[1127]

(c) *Exkurs:* Verwendung vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten

Im allgemeinen Verwaltungsrecht wurden als zusätzliche Instanz die Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS) eingerichtet. Durch § 67 a Abs. 1 Nr. 1 AVG und § 51 Abs. 1 VStG werden die UVS als Berufungsbehörden vorgesehen. Die Bezeichnung des Rechtsmittels an einen UVS ist in Art. 129 a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 B-VG offengelassen, in Nr. 2 und 4 hingegen als Beschwerde festgelegt.[1128] Die UVS waren Vorbild für den neu eingeführten UFS. Es gelten die Ausführungen im Bereich der Zölle für den UFS entsprechend.[1129]

Gemäß § 67 g Abs. 1 S. 1 AVG ist der Bescheid und seine wesentliche Begründung sogleich nach Beendigung der Verhandlung zu beschließen und öffentlich zu verkünden. Der Prüfungsbericht der AMA kann als öffentliche Urkunde i.S.d. § 47 AVG i.V.m. § 292 Abs. 1 ZPO bei der Begründung zum Tragen kommen.

1125 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 878.
1126 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 687, 688.
1127 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 879.
1128 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 841.
1129 Siehe dazu 3. Teil, E. II. 1. b) dd) (1) (c), S. 243ff.

(2) Verwendung im gerichtlichen Verfahren

(a) Vor dem VwGH

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des B-VG ist eine zentralisierte, besondere, einstufige – auf die Rechtskontrolle beschränkte – Verwaltungsgerichtsbarkeit a posteriori mit umfassender Kompetenz.[1130] Der VwGH ist die einzige Instanz.[1131] Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit a posteriori liegt vor, wenn das Verwaltungsgericht erst nach den Verwaltungsbehörden zu entscheiden hat, wie dies Art. 131 B-VG vorsieht.[1132] Art. 129 B-VG beruft den VwGH zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung. Dies wird in den Art. 131 ff B-VG präzisiert.

Gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 5 VwGG hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit eines Bescheids stützt, zu enthalten. Einen solchen Grund kann der Prüfungsbericht darstellen. Zur Möglichkeit einer Beweisaufnahme des VwGH kann auf die Ausführungen im Bereich der Zölle verwiesen werden.

Im VwGG sind keine Regelungen über die Beweisführung enthalten, womit der Verweis in § 62 Abs. 1 auf das AVG Anwendung findet. Daher sind die Regelungen der §§ 45 ff AVG über den Beweis anwendbar. Somit stellt der Prüfungsbericht als öffentliche Urkunde ein Beweismittel dar. Dieses kann für die Urteilsfindung herangezogen werden.

(b) Verwendung im gerichtlichen Strafverfahren

Bei der Verwendung im gerichtlichen Strafverfahren kann auf die Ausführungen im Bereich der Zölle verwiesen werden.[1133]

c) Konsequenzen für OLAF

Da es im nationalen Verfahren keine bestimmten Vorgaben für die Abfassung von solchen Untersuchungsberichten gibt, lassen sich hierdurch auch keine Vorgaben für die Berichte des OLAF ableiten. Es bestehen also prinzipiell keine nationalen formellen oder materiellen Anforderungen für die Erstellung solcher Berichte.

1130 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 930.
1131 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 930.
1132 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 931.
1133 Siehe dazu 3. Teil, E. II. 1. b) dd) (2) (b), S. 245ff.

Der Bericht kann in einem anschließenden nationalen Verwaltungsverfahren die für einen Bescheid gemäß § 58 Abs. 2 AVG vorgesehene Begründung liefern.

Sofern die Voraussetzungen für eine öffentliche Urkunde gemäß § 292 Abs. 1 ZPO erfüllt sind, findet der Untersuchungsbericht als solcher im Verwaltungsverfahren, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung. Im gerichtlichen Strafverfahren stellt er zumindest ein Beweismittel dar. Es gilt für den Untersuchungsbericht des OLAF somit das Gleiche wie im Bereich der Zölle.[1134]

3. Untersuchungsbericht im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken

a) Rechtsgrundlagen in Österreich

Regelungen zur Abfassung bzw. zur inhaltlichen Ausgestaltung von Untersuchungsberichten sind weder in den Sonderrichtlinien noch im Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds enthalten. Das österreichische Haushaltsrecht enthält jedoch Determinierungen der finanziellen Gebarung des Bundes. Diese allgemeinen Vorgaben des Verwaltungshandeln gelten natürlich auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung;[1135] allerdings nur für die staatliche Willensbildung (Innenverhältnis). Dementsprechend sieht § 54 BHG die staatliche Verpflichtung zum Verfassen von Prüfungsberichten im Bereich der Subventionsvergabe vor.[1136] Formelle und materielle Anforderungen an derartige Berichte sind dort jedoch nicht geregelt.

Für die Kontrollen im Bereich der Strukturfonds gelten vielmehr die einschlägigen Kontrollverordnungen der Kommission und – insbesondere darauf aufbauend – das bilaterale Protokoll zur Zusammenarbeit im Bereich der Finanzkontrolle (abgeschlossen zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission). Indirekt war ein Handbuch der Kommission (seit 1999 verfügbar) auch als Orientierung für die nationalen Kontrollen i.S. der VO Nr. 2064/97 anzusehen. Dieses Handbuch wird derzeit von der Kommission überarbeitet, um die Aktualisierung der VO Nr. 438/2001 einzuarbeiten. Die formellen und materiellen Anforderungen an Prüfungsberichte ergeben sich aus den genannten europäischen Verordnungen**.** Die Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 2185/96 und Art. 9 Abs. 2 VO Nr. 1073/99 enthalten jedoch lediglich Verweise auf die nationalen „verfahrenstechnischen Erfordernisse“ bzw. „Ver-

1134 Siehe dazu 3. Teil, E. II. 1. c) bb) (2), S. 247.
1135 Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 208.
1136 Koriek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 226.

fahrenserfordernisse“, für die indes wie gezeigt keine Vorgaben existieren.[1137]

b) Verwendung des Prüfungsberichts im späteren gerichtlichen Verfahren

(1) Verwendung im zivilgerichtlichen Verfahren als Privaturkunde

Die Prüfungsberichte kommen auch im Zivilprozess als Beweismittel in Betracht. Urkunden i.S.d. § 292 ZPO sind schriftliche Verkörperungen von Gedanken, die Tatsachen überliefern.[1138] Soweit die Prüfungsberichte im Bereich der Subventionsvergabe diese Voraussetzungen erfüllen, stellen sie folglich Urkunden in diesem Sinne dar. Fraglich ist, ob es sich bei den zwischengeschalteten Stellen auch um Behörden i.S.d. § 292 ZPO handelt, diese mithin öffentliche Urkunden verfassen können.

Im Bereich des Marktordnungsrechts agiert die AMA – wie gezeigt[1139] – als Behörde i.S.d. § 292 Abs. 1 ZPO. In der Privatwirtschaftsverwaltung treten die AMA[1140] und jede andere zwischengeschaltete Förderstelle[1141] jedoch gerade nicht hoheitlich auf. Das Erstellen von Prüfungsberichten auf der Ebene der zwischengeschalteten Stellen ist daher keinesfalls als behördliches Agieren zu klassifizieren. Es ergeht in diesem Sinne auch kein Prüfungsbescheid an die geprüften Förderungsempfänger. Die Berichte sind daher keine öffentlichen Urkunden i.S.d. § 292 I ZPO, sondern lediglich Privaturkunden i.S.d. § 294 ZPO. Die inhaltliche Richtigkeit von Privaturkunden unterliegt stets der freien Beweiswürdigung.[1142] § 294 ZPO stellt für sie aber eine qualifizierte Echtheitsvermutung auf. Demnach begründen Privaturkunden – soweit sie unterschrieben sind – vollen Beweis dafür, dass die darin enthaltenen Erklärungen vom Namensträger der Unterschrift herrühren. Allerdings

1137 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 3. d) cc), S. 179.

1138 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 619.

1139 Siehe dazu 3. Teil, E. II. 2. b) cc) (1) (a) (bb), S. 249.

1140 Sonderrichtlinie des Bundes für die Land- und Forstwirtschaft für das Österreichische Programm zur Förderung einer umweltgerechten, extensiven und den natürlichen Lebensraum schützenden Landwirtschaft (ÖPUL 2000), Z. 25.014/37-II/B8/00 vom 27.7.2000, C I.

1141 Z.B. der ERP-Fonds gemäß Punkt 8. und Punkt 7.5. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

1142 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 623.

begründen sie nicht den vollen Beweis ihres Inhalts, wie es bei öffentlichen Urkunden der Fall ist.[1143]

(2) Verwendung im gerichtlichen Strafverfahren

In der anzuwendenden StPO existiert kein qualitativer Unterschied der Beweismittel.[1144] Daher findet der Untersuchungsbericht des OLAF als Beweismittel Anwendung und ist der freien Beweiswürdigung ausgesetzt.

c) Konsequenzen für OLAF

Das nationale Recht enthält im Bereich der Strukturfonds keine speziellen Vorschriften für das Erstellen oder die Rechtswirksamkeit von Prüfungsberichten.

Die Kontrolleure des OLAF haben daher bei dem Verfassen ihrer Untersuchungsberichte im Bereich der Strukturfonds und Internen Politiken keine nationalen Regelungen zu beachten.

Sofern die Voraussetzungen für eine Privaturkunde gemäß § 294 ZPO erfüllt sind, findet der Untersuchungsbericht als solche im zivilgerichtlichen Verfahren Anwendung. Im gerichtlichen Strafverfahren stellt er zumindest ein Beweismittel dar.

F. Sicherung von Beweismitteln für Kontrollen des OLAF

I. Sicherung von Beweismitteln gemäß Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96

In der VO Nr. 2185/96 sind keine Maßnahmen zur Beweissicherung vorgesehen. Stattdessen obliegt es gemäß Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 den Mitgliedstaaten, auf Ersuchen der Kommission die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, um insbesondere Beweisstücke zu sichern. Ausweislich des 15. Erwägungsgrundes zur VO Nr. 2185/96 sollen die notwendigen Sicherungsmaßnahmen in den Fällen zur Anwendung kommen, in denen die Gefahr der Beseitigung von Beweismitteln oder der Manipulation von Unterlagen[1145] durch die Wirtschaftsteilnehmer besteht. Entsprechend dem Sinn und Zweck der Regelung sind daher unter dem Begriff Sicherungsmaßnahmen all diejenigen Maßnahmen zu ver-

1143 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 623.
1144 Seiler, Strafprozessrecht, Rdnr. 437ff.
1145 Spitzer, Kontrollen – ATLAS - Risikoanalyse, S. 43.

stehen, mit denen verhindert werden kann, dass Beweismaterial verändert oder beseitigt wird.

In der Literatur wird regelmäßig darauf verwiesen, dass gegebenenfalls solche Sicherungsmaßnahmen auch schon vor Einleitung der Untersuchung getroffen werden müssen.[1146] Dies bedeutet, dass unmittelbar vor einer Untersuchung des OLAF bestimmte Geschäftsräume des Wirtschaftsteilnehmers, in denen für die Untersuchung relevante Unterlagen aufbewahrt werden, gegebenenfalls zu versiegeln oder in anderer Form zu sichern sind, damit kein potentielles Beweismaterial beseitigt werden kann.[1147]

Wegen der sehr pauschalen Formulierung in der Verordnung, ist es dem betreffenden Mitgliedstaat frei gestellt, mit welchen konkreten Mitteln er das gewünschte Ziel erreicht. Langwierige und sehr umständliche Sicherungsmaßnahmen sind jedoch i.d.R. nicht geeignet; denn besonderes Augenmerk ist neben der Erreichung des Ziels auf die Effektivität der anwendbaren Maßnahmen zu richten.[1148]

II. Sicherung von Beweismitteln im österreichischen Recht

1. Sicherung von Beweismitteln im Bereich der Zölle

Rechtsgrundlagen zur Sicherung von Beweismitteln finden sich für den Bereich der Zölle im ZollR-DG und im FinStrG. Um Beweismittel vor ihrer Beseitigung zu sichern, kommt in diesem Rahmen prinzipiell das Rechtsinstitut der Beschlagnahme in Betracht.

a) Rechtsgrundlagen

aa) Beschlagnahme gemäß § 26 ZollR-DG

Gemäß § 26 Abs. 1 ZollR-DG sind die Zollorgane bei Gefahr im Verzug befugt, Waren unter bestimmten Voraussetzungen zu beschlagnahmen.

(1) Allgemeines

Unter dem Begriff Beschlagnahme versteht man allgemein die zwangsweise Entziehung einer Sache zum Zweck ihrer Verwahrung in einem Strafverfah-

1146 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43.
1147 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 295.
1148 Spitzer, Kontrollen – ATLAS - Risikoanalyse, S. 43.

ren.[1149] § 26 ZollR-DG ermächtigt die Zollorgane darüber hinaus zu einer Beschlagnahme außerhalb des Strafverfahrens. Gemäß § 26 Abs. 1 Nr. 3 ZollR-DG kann eine Beschlagnahme auch für die Beweissicherung in einem Verfahren zur Erhebung von Ein- und Ausfuhrabgaben – sprich im Zollrecht – erfolgen. In allen Fällen der Beschlagnahme ist eine Niederschrift anzufertigen. Der Partei ist eine Ausfertigung dieser Niederschrift auszuhändigen. Die beschlagnahmten Gegenstände sind in der Niederschrift genau zu bezeichnen. Die beschlagnahmten Gegenstände sind ohne unnötigen Aufschub der zuständigen Behörde abzuführen.

Der Prüfer hat keinesfalls nach Unterlagen zu suchen; dies würde als Hausdurchsuchung gewertet werden.

(2) Voraussetzungen

Die Verfügung einer Beschlagnahme nach § 26 Abs. 1 Nr. 3 ZollR-DG setzt zwei Dinge voraus: 1. Gefahr im Verzug bzw. eine Entscheidung des Hauptzollamtes und 2. die Tatsache, dass der Gegenstand als Beweismittel im Einfuhr- oder Ausfuhrabgabenverfahren in Betracht kommt.

(a) Gefahr im Verzug

Gefahr im Verzug ist gegeben, wenn die Umstände befürchten lassen, dass diese Aufzeichnungen, Unterlagen und Belege und sonstige, die Beschlagnahme begründenden Fälle, bis zur Einholung bzw. Durchsetzung eines Bescheids beseitigt werden könnten.[1150]

Gemäß § 26 Abs. 2 ZollR-DG darf eine Beschlagnahme von Beweismitteln auch ohne Gefahr im Verzug durchgeführt werden, wenn eine so lautende Entscheidung des Hauptzollamtes vorliegt.

(b) Gegenstand der Beschlagnahme

Gemäß § 26 Abs. 1 Nr. 3 können Waren beschlagnahmt werden, die als Beweismittel in einem Verfahren zur Erhebung von Einfuhr- und Ausfuhrabgaben benötigt werden.

Das Gesetz spricht eine Beschlagnahme von Waren an, § 26 ZollR-DG wird in der Praxis indes weit ausgelegt. Danach erstreckt sich § 26 Abs. 1 ZollR-

1149 VfSlg Nr. 10291, Erkenntnis vom 3.12.1984 G 24, 50, 51, 52, 89/83, G 107/84, S. 666ff; VfSlg Nr. 10317, Erkenntnis vom 21.2.1985 B 71/81, S. 13ff; Dorazil/Harbich, FinStrG, § 89, zu Abs. 1 Nr. 1.

1150 Zolldokumentation, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.2.10.

DG auch auf die Beschlagnahme von Aufzeichnungen, Unterlagen und Belegen.[1151]

bb) Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 FinStrG

Sollte eine Beschlagnahme gemäß § 26 ZollR-DG nicht möglich sein, könnte die Beschlagnahme von Gegenständen (Geschäftsbücher, Aufzeichnungen, Belege, Waren etc.) nach dem Finanzstrafgesetz in Betracht kommen, wenn diese in einem Finanzstrafverfahren als Beweismittel anzusehen sind.[1152]

(1) Allgemeines

Neben den Organen der Finanzstrafbehörden können auch die Organe der Abgabenbehörden, der Zollwache und des öffentlichen Sicherheitsdienstes Beschlagnahmen gemäß § 89 Abs. 1 S. 1 FinStrG vornehmen, welche grundsätzlich durch einen Bescheid der Finanzstrafbehörde legitimiert zu sein hat. Der Bescheid ist anlässlich der Beschlagnahme zuzustellen.

Bei Gefahr im Verzug sind jedoch gemäß § 89 Abs. 2 S. 1 FinStrG die im Abs. 1 bezeichneten Gegenstände selbst dann in Beschlag zu nehmen, wenn eine Anordnung der Finanzstrafbehörde nicht vorliegt. In diesen Fällen ist gemäß § 89 Abs. 2 S. 1 FinStrG eine Niederschrift zu verfassen. Der Partei ist eine Ausfertigung der Niederschrift zu übergeben. Die beschlagnahmten Gegenstände sind unverzüglich der Finanzstrafbehörde abzuführen.

Nach der Rechtsansicht des VwGH handelt es sich bei der Beschlagnahme um eine vorläufige Maßnahme zur Regelung eines einstweiligen Zustands bzw. zur einstweiligen Sicherung öffentlicher Rechte.[1153]

(2) Voraussetzungen für die Verfügung einer Beschlagnahme

Die Verfügung einer Beschlagnahme erfordert drei Voraussetzungen: 1. den Verdacht auf Vorliegen eines Finanzvergehens, 2. die Eignung des Gegenstands als Beweismittel und 3. das Gebotensein der Beschlagnahme zur Beweissicherung.

1151 VwGH, Urteil vom 8.3.1990, Z. 90/16/0008; Zolldokumentation, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.2.10.

1152 Zolldokumentation, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll, AB-0200, 3.2.10.1.

1153 VwGH, Urteil vom 25.2.1993, Z. 90/16/00141; VwGH, Urteil vom 31.5.1995, Z. 93/16/0134; VwGH, Urteil vom 18.9.1996, Z. 94/15/0058; Dorazil/Harbich, FinStrG, § 89, Nr. 1 a.

(a) Gegenstand der Beschlagnahme

Als Beweismittel kommen alle Unterlagen in Betracht, die zur Feststellung des strafrechtlichen Sachverhalts dienen. Dies gilt indes nur für solche Unterlagen, deren Verwertung keinem Beweismittelverbot unterliegt.[1154]

Gemäß Abschnitt 4.21 DBP ist stets zu prüfen, ob für die zu beschlagnahmenden Gegenstände eine Beschlagnahmebeschränkung oder ein Beschlagnahmeverbot i.S.d. § 89 Abs. 3 bis 5 FinStrG besteht. Kommt eine Beschlagnahme nicht in Betracht, so ist bei der Bearbeitung von Unterlagen, die vom geprüften Unternehmen zur Verfügung gestellt wurden, jede Handlung zu unterlassen, die den Eindruck einer faktischen Beschlagnahme hervorrufen könnte. Solche Unterlagen dürfen daher nur mit Zustimmung des Abgabepflichtigen aus dem Betrieb entfernt werden (Abschnitt 4.21 DBP).

Beweismittel, auf die sich eine gesetzlich anerkannte Verschwiegenheit erstreckt, dürfen grundsätzlich nicht beschlagnahmt werden.[1155] Eine Beschlagnahme bei der zur Verschwiegenheit verpflichteten Person ist aber zulässig, wenn diese Person im begründeten Verdacht steht, selbst Mittäter, Hehler oder Begünstigter des Finanzvergehens zu sein. Eine Beschlagnahme ist auch dann zulässig, wenn es sich um Bücher, Aufzeichnungen, dazugehörige Belege oder solche Gegenstände handelt, die zur Begehung eines Finanzvergehens bestimmt waren oder es erleichtert haben.[1156] Gegenstände, die zur Begehung einer Finanzstraftat bestimmt sind, könnten beispielsweise gefälschte Rechnungen oder EDV-Programme sein, mittels derer Betriebsausgaben oder Vorsteuern erschlichen werden sollen.[1157]

(b) Gebotensein der Beschlagnahme

Mangels näherer gesetzlicher Ausführung ist nicht immer mit Sicherheit festzustellen, wann eine Beschlagnahme geboten ist.[1158] Geboten wird eine Beschlagnahme sein, wenn ohne sie die Beweissicherung nicht erreicht werden kann. Das Gebotensein verlangt jedoch auch nach einer Prüfung auf Verhältnismäßigkeit der Maßnahme unter Abwägung aller Umstände.[1159]

1154 VwGH, Urteil vom 18.12.1996, Z. 96/15/0155; Dorazil/Harbich, FinStrG, § 89, Nr. 6 a.

1155 Koller, DBP, zu Abschnitt 4.21.

1156 Z.B. Abrechnungen, Honorarnoten und Quittungen eines Rechtsanwalts nach VwGH, Urteil vom 29.6.1992, Z. 92/15/0090; Ritz, BAO § 171, Rdnr. 32.

1157 Koller, DBP, zu Abschnitt 4.21.

1158 VwGH, Urteil vom 7.10.1993, Z. 93/16/0050; VwGH, Urteil vom 31.5.1995, Z. 93/16/0134.

1159 VwGH, Erkenntnis vom 8.9.1988, Z. 88/16/0075.

Eine solche Verhältnismäßigkeit ist jedenfalls anzunehmen, wenn durch ein strafbares Verhalten im gegebenen Fall der Allgemeinheit Schaden in beträchtlichem Ausmaß zugefügt wurde.[1160] Das Kriterium des Gebotenseins liegt also im Gewicht und der Bedeutung des Schutzzwecks des § 89 FinStrG. Es wird auch von Gefahrenrelevanz gesprochen.[1161]

b) Konsequenzen für die Ermittlungen des OLAF

Von OLAF-Mitarbeitern wird eine vorweggenommene Versiegelung von Räumlichkeiten für erforderlich gehalten, um etwaige noch unbekannte Beweisstücke zu sichern.[1162] Zwar ist dies im österreichischen Recht nicht vorgesehen; die Befugnis der Beschlagnahme von Beweismitteln ist jedoch im Bereich der Zölle in § 26 ZollR-DG normiert. In Deutschland findet sich hingegen im Bereich der Zölle überhaupt keine Rechtsgrundlage zur Sicherung von Beweismitteln.[1163] Die Beschlagnahme nach § 26 ZollR-DG bezieht sich auf bestimmte, bereits bekannte Gegenstände. Eine Beschlagnahme gemäß § 26 ZollR-DG erfordert zudem das Vorliegen von Gefahr im Verzug. Ansonsten muss eine Entscheidung des Hauptzollamtes eingeholt werden.

Beschlagnahmen können zudem auch nach den Bestimmungen des § 89 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 FinStrG bei Gefahr im Verzug vorgenommen werden. Allerdings sind die beschlagnahmten Gegenstände gemäß § 89 Abs. 2 S. 3 FinStrG der zuständigen Finanzstrafbehörde abzuführen.

2. Sicherung von Beweismitteln im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen

a) Rechtsgrundlagen

aa) Aushändigung von Unterlagen

Wie bereits dargestellt, haben die Organe der AMA das Recht, sich Unterlagen gegen Bestätigung aushändigen zu lassen.[1164] Dies stellt ein effektives Sicherungsmittel dar.

1160 VwGH, Erkenntnis vom 18.12.1996, Z. 96/15/0155; Dorazil/Harbich, FinStrG, § 89, Nr. 4 c.

1161 VwGH, Erkenntnis vom 16.11.1989, Z. 88/16/0198.

1162 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, S. 37, 43.

1163 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 301ff.

1164 Siehe dazu 3. Teil, C. II. 2. b) dd), S. 211.

bb) Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG

Darüber hinaus kommt die Beschlagnahme gemäß § 89 Abs.1 FinStrG in Betracht. Die AMA wird im Bereich des Marktordnungsrechts nicht als Abgabenbehörde i.S.d. § 89 Abs. 2 i.V.m. § 2 FinStrG tätig, da es in diesem Bereich nicht um Abgabenerhebung sondern um Auszahlung von Geldern geht. Daher kommt eine Beschlagnahme durch die Bediensteten der AMA gemäß § 89 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 FinStrG auch nicht in Betracht.

Zwar gibt es in § 116 MOG einen Verweis auf das Finanzstrafrecht, so dass eine Beschlagnahme nach § 89 Abs. 1 FinStrG grundsätzlich auch im Bereich des Marktordnungsrechts denkbar ist; relevant sind hier jedoch nur die Regelungen im Hinblick auf Auszahlungen an Wirtschaftsteilnehmer. Im Ergebnis geht es daher wieder um die Abgrenzung des anwendbaren Verfahrensrechts, wie sie schon zwischen BAO und AVG erfolgt ist.[1165] Mit Verweis auf die dort gemachten Angaben ist festzustellen, dass eine Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG nicht in Betracht kommt.

cc) Beschlagnahme nach Verwaltungsstrafrecht

Eine Beschlagnahme von Gegenständen ist zudem in § 39 VStG vorgesehen.

(1) Anwendbarkeit des VStG

Dann müsste das VStG im Bereich des hier zu untersuchenden Marktordnungsrechts Anwendung finden. Dem Art. 18 Abs. 1 B-VG entsprechend muss die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens – wenn auch allenfalls durch Verweisung auf andere Vorschriften – festgelegt sein.[1166] Rechtsquelle kann im allgemeinen nur das Gesetz, in den verfassungsgesetzlich vorgesehenen Fällen auch eine Verordnung sein.[1167]

In § 117 MOG ist detailliert festgelegt, unter welchen Voraussetzungen ein Wirtschaftsteilnehmer eine Verwaltungsübertretung begeht. Gemäß § 117 Abs. 2 MOG wird das Nichtbefolgen der Pflichten aus den Verordnungen auf Grund von § 108 MOG ebenfalls als Verwaltungsübertretung angesehen. Auf Verwaltungsübertretungen findet gemäß Art. VI Abs. 3 EGVG, §§ 1 ff VStG das Verwaltungsstrafgesetz (VStG)Anwendung.

1165 Siehe dazu 3. Teil, B. II. 2. c), S. 143.

1166 VwSlg Nr. 14.727 A, Erkenntnis vom 5.9.1997, 97/02/0288, S. 643ff, VwSlg Nr. 15.169 A, Erkenntnis vom 1.6.1999, 98/08/0422, S. 532ff; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 714.

1167 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 714.

(2) § 39 VStG

Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde zur Sicherung des Verfalls gemäß § 39 Abs. 1 VStG die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

Eine Beschlagnahme zur Sicherung von Beweismitteln, wie es § 89 FinStrG vorzieht, kennt das VStG indes nicht.

Somit existieren im Bereich des österreichischen Marktordnungsrechts keine Rechtsgrundlagen zur Sicherung von Beweismitteln.

b) Konsequenzen für OLAF

Das österreichische Marktordnungsrecht kennt keine Vorschriften, welche zur Sicherung von Beweisstücken für Untersuchungen des OLAF anzuwenden wären.

Im Hinblick auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten gemäß Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 ist zu fragen, ob der österreichische Gesetzgeber etwa entsprechende Sicherungsmöglichkeiten im nationalen Recht zu schaffen hat. Tatsächlich beschränkt sich diese Verpflichtung der Mitgliedstaaten indes darauf, die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen. Eine Aufforderung bzw. Pflicht zum Erlass entsprechender Vorschriften lässt sich dem jedenfalls nicht entnehmen.[1168]

Zudem verpflichtet der Grundsatz der Gemeinschaftstreue nach Art. 10 EGV die Mitgliedstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um ihre Verpflichtung aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft zu erfüllen. Zu den geeigneten Maßnahmen i.S.d. Art. 10 EGV gehört gegebenenfalls auch der Erlass von geeigneten nationalen Gesetzen oder anderen Rechtsvorschriften[1169], sofern unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht lückenhaft oder unvollständig ist. Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 ist indes nicht lückenhaft, sondern verweist lediglich ins Leere. Überdies ist der pauschale Verweis in Art. 9 VO Nr. 2185/96 auf das Ergreifen von Maßnahmen zu allgemein gehalten, als dass daraus eine konkrete Handlungsverpflichtung des Mitgliedstaates abgeleitet werden könnte.[1170] Insofern besteht

1168 Siehe ausführlich Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 302f.

1169 EuGH, Urteil vom 21.9.1989, Europäische Kommission ./. Griechenland „Mais“, Rs. C-217/88, Slg. 1989, S. 2965, 2984 f; EuGH, Urteil vom 10.7.1990, Europäische Kommission ./. Deutschland, Rs. C-217/88, Slg. S.-I-2879, 2903ff; allgemein dazu Lück, Gemeinschaftstreue, S. 26ff.

1170 Siehe ausführlich Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 303f.

in Österreich keine Rechtsetzungspflicht aus Art. 10 EGV. Aus diesen Gründen stellt die Tatsache, dass nach österreichischem Marktordnungsrecht keine Sicherungsmaßnahmen im Rahmen der eigenen Ermittlungen des OLAF möglich sind, keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EGV dar.

3. Sicherung von Beweismitteln im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken

a) Rechtsgrundlagen

Ein Qualifikationsmerkmal der Privatwirtschaftsverwaltung ist gerade, dass die Behörden nicht mit Zwangsmitteln ausgerüstet sind.[1171] Die Behörden selbst können daher keine Beweise sichern. Allerdings kann sich die Verwaltung der Instrumente der ordentlichen Gerichtsbarkeit bedienen und klagen. Die Beweissicherung richtet sich dann nach den Vorschriften der ZPO. Zur Sicherung von Beweismitteln kennt das Gesetz in den §§ 384 bis 389 ZPO die Möglichkeit einer vorsorglichen Beweisaufnahme vor einem Rechtsstreit oder vor der Beweisaufnahme in einem Rechtsstreit. Da es sich bei den Beweissicherungsmaßnahmen um Akte vorbeugender Rechtspflege handelt, verlangt § 385 Abs. 2 S. 2 ZPO vom Antragsteller die Behauptung und Glaubhaftmachung eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses.[1172] Die vorsorgliche Beweisaufnahme ist jedoch gemäß § 384 Abs. 1 ZPO nur bei Augenscheins-, Zeugen- oder Sachverständigenbeweis möglich. Hintergrund dieser Regelung ist, dass Beweismittel durch Zeitablauf verloren gehen, Zeugen sterben oder Augenscheinsgegenstände untergehen können.[1173] Die Beweissicherung gemäß § 384 ZPO ist also nur für solche Beweismittel möglich, die mit der Zeit an Wert einbüßen. Bei Unterlagen und Dokumenten der Förderungswerber handelt es sich um Schriftstücke, deren Qualität für gewöhnlich durch Zeitablauf nicht gemindert wird. Eine vorsorgliche Beweisaufnahme gemäß §§ 384 ff ZPO kommt daher nicht in Betracht. Andere Beweissicherungsstrategien sind im Zivilprozess nicht vorgesehen.

b) Konsequenzen für OLAF

Zur Sicherung von Beweisstücken für die Untersuchungen des OLAF sind in der Privatwirtschaftsverwaltung und damit in der österreichischen Strukturpolitik keine entsprechenden Vorschriften vorhanden. Wie bereits erörtert,

1171 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 22, 28ff; Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 10.

1172 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 648.

1173 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 648.

stellt dies jedoch keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht dar, Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 verweist lediglich ins Leere.[1174]

G. Nationale Mitwirkungspflichten bei Kontrollen des OLAF

I. Nationale Mitwirkungspflichten gemäß Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96

VO Nr. 2185/96 bestimmt an zwei Stellen Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten. So verpflichtet Art. 9 VO Nr. 2185/96 den betreffenden Mitgliedstaat, den OLAF-Kontrolleuren die erforderliche Unterstützung zu gewähren, wenn sich Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle widersetzen. Ergänzt wird diese Verpflichtung durch Art. 9 S. 2 VO Nr. 2185/96, der den Mitgliedstaaten die Aufgabe zuweist, unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften etwaige notwendige Maßnahmen zu ergreifen. Über diesen recht pauschalen Hinweis auf nationale Vorschriften hinaus, enthält Art. 9 VO Nr. 2185/96 allerdings weder Vorgaben bzgl. Art und Form der Unterstützung, noch bzgl. des dabei anzuwendenden Verfahrens. Ein zusätzliches Problem besteht darin, dass nicht bestimmt ist, in welchen konkreten Situationen eine solche Unterstützung zu gewähren ist.

Sinn und Zweck der Regelung ist es, eine wirksame Kontrolle durch die Bediensteten des OLAF zu ermöglichen. Dies erfordert, dass grundsätzlich alle zulässigen Ermittlungsmaßnahmen des OLAF mit Hilfe nationaler Behörden durchgesetzt werden können; denn eine Unterstützung, die sich darin erschöpft, den Kontrolleuren lediglich den Zugang zu den Räumlichkeiten zu ermöglichen[1175], wäre praktisch wirkungslos. So ist die – wenn nötig auch zwangsweise – Durchsetzung einzelner Ermittlungsbefugnisse, wie etwa die Gewährung von Einsicht in bestimmte Unterlagen, für eine effektive Kontrolle unabdingbar. Daher ist Art. 9 VO Nr. 2185/96 derart auszulegen, dass nationale Behörden immer dann Unterstützung zu leisten haben, wenn der betroffene Wirtschaftsteilnehmer die Befolgung einer berechtigten Anordnung der Kontrolleure verweigert; denn nur so kann das Gemeinschafts-

1174 Siehe dazu 3. Teil, F. II. 2. b), S. 261.

1175 Von Art. 5 Abs. 2 VO (Euratom/EG) Nr. 2185/96 ist auf jeden Fall eine Unterstützungspflicht erfasst, wenn sich der Wirtschaftsteilnehmer von Anfang an weigert, den Kontrolleuren Zugang zu seinen Räumlichkeiten zu gewähren; so auch Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 267; Spitzer, Kontrollen – ATLAS - Risikoanalyse, S. 42ff; Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 190ff.

recht, bzw. in diesem Falle der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, wirksam durchgesetzt werden.[1176] Diese Unterstützungspflicht besteht selbstverständlich nur hinsichtlich rechtmäßiger Ermittlungsmaßnahmen des OLAF.

Die Vorschrift begründet indes etwa i.V.m. dem Grundsatz des „effet utile" keine neuen Kompetenzen des OLAF. Im Rahmen der erforderlichen Unterstützung durch nationale Behörden kann daher nicht verlangt werden, fehlende Kompetenzen des OLAF durch „Unterstützungsmaßnahmen" der nationalen Behörden auszugleichen. Eingriffsrechte, welche dem OLAF nach der VO Nr. 2185/96 nicht zustehen, können also nicht durch die mitgliedstaatliche Unterstützungspflicht begründet werden.[1177]

II. Nationale Mitwirkungspflichten nach österreichischem Recht

1. Nationale Mitwirkungspflichten im Bereich der Zölle

a) Rechtsgrundlagen in Österreich

aa) Verwaltungsvollstreckung

Leistet ein Schuldner nicht freiwillig, dann folgt die Durchsetzung des Anspruchs allgemein im Wege der Zwangsvollstreckung (Exekution).

Exekutionsrechtliche Zwangsstrafen sind als Disziplinarmittel keine repressiven Strafen für Verwaltungsübertretungen, sondern in die Zukunft wirkende Vollstreckungsmittel, die den Verpflichteten zur Erfüllung motivieren sollen.[1178]

Die Rechtsverwirklichung durch Vollstreckungsmaßnahmen stellt gegenüber dem zu vollstreckenden Verwaltungsakt jeweils eine eigenständige, belastende, hoheitliche Maßnahme dar. Aus diesem Grund muss die Verwaltung zu jedem Akt der Zwangsanwendung ausdrücklich durch ein Gesetz bzw. eine Rechtsnorm ermächtigt sein.[1179]

1176 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 268.

1177 So darf in diesem Zusammenhang nicht etwa eine Durchsuchung von nationalen Behörden durchgeführt werden, mit dem Argument, nur so könne eine wirksame „effektive" Kontrolle durchgeführt werden. Denn das OLAF hat gerade keine Kompetenzen, eine Durchsuchung vorzunehmen. Zu der vergleichbaren Problematik im Kartellrecht Gillmeister, Ermittlungsrechte im deutschen und europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, S. 200.

1178 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1021.

1179 Herzog in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG, Abschn. VI, Rdnr. 64ff.

(1) Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungsvollstreckung

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 AbgEO ist die Vollstreckungsbehörde erster Instanz das Finanzamt (bzw. Zollamt gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 AbgEO), dem die Erhebung der Abgabe obliegt. Gemäß § 1 AbgEO bezieht sich die Exekutionsordnung jedoch nur auf Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zu erhebenden Abgaben i.S.d. § 3 BAO.

Sollen Anordnungen ausländischer bzw. gemeinschaftlicher Behörden von österreichischen Finanzbehörden durchgesetzt werden, kann dies nur im Wege einer sog. internationalen Vollstreckungshilfe erfolgen. Wegen des Eingriffscharakters derartiger Maßnahmen ist es erforderlich, dass eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für eine solche Vollstreckungshilfe existiert.[1180]

Für den Fall, dass eine andere Vollstreckungsbehörde anstelle der eigentlich zuständigen Behörde Vollstreckungsmaßnahmen durchführt, enthält § 5 Abs. 1 S. 2 AbgEO spezielle Regelungen über die Vollstreckungshilfe. Dieser Fall der allgemeinen Amtshilfe bezieht sich nach dem Wortlaut des § 5 AbgEO allerdings nur auf die innerstaatliche Amtshilfe der Finanz- und Zollämter untereinander. Aus diesem Grunde stellt § 5 AbgEO allein keine taugliche Rechtsgrundlage für eine internationale Vollstreckungshilfe dar.

Auch das EG-Amtshilfegesetz (EG-AHG)[1181] bietet keine Ermächtigungsgrundlage für solche Maßnahmen im Rahmen der Vollstreckungshilfe; denn dieses gilt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EG-AHG nur für Auskünfte bei der Erhebung der Steuern von Einkommen, Ertrag und Vermögen sowie der Umsatzsteuer. Mithin können Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung darauf nicht gestützt werden.

Allerdings kann Art. 9 VO Nr. 2185/96 direkt als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden; denn als gemeinschaftsrechtliche Verordnung i.S.d. Art. 249 EGV ist die VO Nr. 2185/96 in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar. Daher ist die Regelung des Art. 9 VO Nr. 2185/96 als Ermächtigungsgrundlage für die Vollstreckung in Österreich ausreichend.

(2) Verwaltungsvollstreckung im Bereich der BAO und der AbgEO

Die Unterstützung des OLAF durch österreichische Behörden bezieht sich auf die Durchsetzung von Ermittlungsbefugnissen, die dem OLAF durch die

1180 Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG, Abschn. VI, Rdnr. 64ff.

1181 Bundesgesetz zur Durchführung der EG-Richtlinie über die gegenseitige Amtshilfe im Bereich der direkten und indirekten Steuern (EG-Amtshilfegesetz – EG-AHG), BGBl. Nr. 657/1994 vom 23.8.1994, S. 5341ff.

VO Nr. 2185/96 bzw. VO Nr. 1073/99 zugewiesen sind. Um die damit verbundenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer durchzusetzen, kommt im österreichischen Abgabenrecht das finanzbehördliche Exekutionsverfahren nach der Abgabenexekutionsordnung (AbgEO)[1182] und der BAO zur Anwendung.[1183]

Dabei besitzen insbesondere die Regelungen über die Ersatzvornahme (§ 86 a AbgEO), die Verhängung von Zwangsstrafe (§ 111 BAO) und die Anwendung unmittelbaren Zwangs (§ 86 b AbgEO) Bedeutung.

bb) Schätzung von Besteuerungsgrundlagen

Gemäß § 184 Abs. 2 BAO kann die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung schätzen, wenn der Abgabenpflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskünfte über Umstände verweigert. Zu schätzen ist gemäß § 184 Abs. 3 BAO ferner, wenn der Abgabenpflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen unrichtig sind.[1184]

Diese Möglichkeit kann im Rahmen der Unterstützung der Ermittlungen des OLAF allerdings nicht in Betracht kommen.[1185]

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Zuständigkeit

Nach § 1 Abs. 3 VVG sind die öffentlichen Abgaben und Beiträge sowie die ihnen gesetzlich gleichgehaltenen Geldleistungen – soweit durch besondere Vorschriften nicht anderes bestimmt ist – nach den für die Einhebung, Einbringung und Sicherung der öffentlichen Abgaben geltenden Vorschriften von den hierzu berufenen Organen einzubringen.[1186]

Die Abgabenvollstreckung ist im wesentlichen in der AbgEO geregelt. Für die Vollstreckung von Bundesabgaben (§ 1 AbgEO, § 3 BAO) sieht § 5 Abs. 1 AbgEO vor, dass jenes Finanzamt- oder Zollamt, dem die Einhebung

1182 Abgabenexekutionsordnung (AbgEO), BGBl. Nr. 104/1949 vom 30.3.1949, S. 510ff, zul. geändert durch BGBl. I Nr. 144/2001 vom 18.12.2001, S. 1879ff.
1183 Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr. 572.
1184 Ausführlich Ellinger in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2000, S. 9ff.
1185 App, DStZ 1991, S. 242, 243; Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 271.
1186 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 973.

der Abgabe obliegt, zugleich auch Vollstreckungsbehörde erster Instanz ist.[1187]

Soll ein Verwaltungsakt vollstreckt werden, der auf Vornahme einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, wird abweichend von der allgemeinen Regelung des § 5 Abs. 1 AbgEO gemäß § 86 b AbgEO i.V.m. § 111 BAO diejenige Behörde sachlich zuständig, die den zu vollstreckenden Verwaltungsakt erlassen hat.

Die Vollstreckungsbehörde kann jedoch, wenn es im Interesse der Zweckmäßigkeit, der Kostenersparnis sowie der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens gelegen ist, gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 AbgEO auch andere Finanzämter oder Zollämter, in deren Amtsbereich die Vollstreckungshandlung vorzunehmen ist, um Durchführung der Vollstreckung ersuchen. Diese Regelung der Vollstreckungshilfe ist nach ihrem Wortlaut nur auf österreichische Behörden unmittelbar anwendbar.[1188] Da die VO Nr. 2185/96 aber auf die österreichischen Verfahrensvorschriften verweist und somit die Möglichkeit einer solchen „internationalen Vollstreckungshilfe“ durch österreichische Behörden zwingend voraussetzt, bleibt nur die Möglichkeit, die Regelung des § 5 AbgEO für diesen Fall gemeinschaftsrechtskonform auszulegen. Mangels spezieller Zuständigkeitsregelungen bestimmt sich die Vollstreckungshilfe zugunsten des OLAF demzufolge nach § 5 Abs. 1 S. 2 AbgEO.

bb) Ersuchen um Vollstreckungshilfe

Wenn das OLAF im Rahmen seiner Untersuchungen bei Wirtschaftsbeteiligten in Österreich eine Unterstützung durch österreichische Behörden für erforderlich hält, muss es wie eine österreichische Behörde gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 AbgEO ein sog. Vollstreckungsersuchen an die örtlich und sachlich zuständige Vollstreckungsbehörde richten.[1189]

Aus dem Vollstreckungsersuchen hat hervorzugehen, inwiefern die Amtshilfe im Interesse der Zweckmäßigkeit, der Kostenersparnis sowie der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens geboten ist (§ 5 Abs. 1 S. 2 AbgEO).

Das Ersuchen hat vor allem die genaue Bezeichnung des Vollstreckungsschuldners zu enthalten. Prinzipiell soll das Vollstreckungsersuchen in

1187 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahresnrecht, Rdnr. 973.
1188 Siehe auch 3. Teil, G. II. 1. a) aa) (1), S. 265.
1189 Liebeg, AbgEO, § 5, Rdnr. 2.

schriftlicher Form ergehen. Ist wegen Gefahr im Verzug besondere Eile geboten, kann das Ersuchen auch mündlich erfolgen.

Dem Ersuchen um Durchführung der Vollstreckung ist ein Rückstandsausweis, der die Vollstreckbarkeitsklausel enthält, anzuschließen; gegebenenfalls sind auch die anzuwendende Vollstreckungsart und die Sachen, in die vollstreckt werden soll, anzugeben.[1190]

cc) Voraussetzungen der Vollstreckung

Neben einem ordnungsgemäßen Vollstreckungsersuchen sind noch weitere Voraussetzungen zu erfüllen, damit die Vollstreckungshilfe durch österreichische Finanzbehörden gewährt werden kann.

Der Gang des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens ist prinzipiell wie folgt normiert: Auf Grund eines vollstreckbaren Bescheids (Vollstreckungstitel) hat die Vollstreckungsbehörde einen weiteren Bescheid zu erlassen, der festlegt, was in welcher Weise (Vollstreckungsmittel) zu vollstrecken ist (Vollstreckungsverfügung).[1191]

(1) Vollstreckungstitel

Die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens setzt gemäß § 4 AbgEO einen Vollstreckungstitel voraus. Dies kann nur ein Leistungsbescheid sein, dem die Rechtswirkung der Vollstreckbarkeit zukommt.[1192] Der Bescheid ist ein besonderer Verwaltungsakt, welcher jedoch nicht legaldefiniert ist. Die BAO und die AbgEO sehen den Bescheid indes als typisches Instrument hoheitlicher Erledigung vor.[1193] Im Anschluss an § 56 AVG ist in der Rechtssprechung und Literatur die entsprechende Definition entwickelt worden. Danach sind Bescheide all jene hoheitlichen Erledigungen der Verwaltungsbehörden, durch die in bestimmten einzelnen Angelegenheiten gegenüber individuell bestimmten Personen in einer förmlichen und der Rechtskraft fähigen Weise über Rechtsverhältnisse materiellrechtlicher oder verfahrensrechtlicher Art abgesprochen wird.[1194] In einem Leistungsbescheid werden Leistungspflichten geregelt.

1190 Liebeg, AbgEO, § 5, Rdnr. 2.

1191 Raschauer, ZfV 1997, S. 437ff.

1192 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 988; Raschauer, ZfV 1997, S. 437.

1193 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 507.

1194 VwSlg Nr. 1739 A, Beschluss vom 6.11.1950, Z. 582/49, S. 1694ff; VwSlg Nr. 6955 A, Beschluss vom 23.6.1966, Z. 361/66, S. 416ff; VwSlg Nr. 9458 A, Be-

(a) OLAF als bescheidfähiges Organ?

Der Leistungsbescheid muss von einer Verwaltungsbehörde in verwaltungsbehördlicher Funktion erlassen werden.[1195] Ob ein Organ bescheidfähig ist, ergibt sich vor allem aus den Zuständigkeitsvorschriften der Verwaltung. Aus Art. II EGVG geht jedoch hervor, dass es sich dabei jedenfalls um österreichische Organe handeln muss. OLAF ist demnach kein bescheidfähiges Organ. Als Gemeinschaftsbehörde kann OLAF lediglich im Rahmen der durch Art. 249 EGV gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Handlungsformen agieren. Daher ist keine der Ermittlungsmaßnahmen des OLAF als vollstreckbarer Leistungsbescheid und daher auch nicht als Vollstreckungstitel anzusehen. Ermittlungsakte des OLAF könnten von nationalen Behörden mangels Bescheidcharakters nicht durchgesetzt werden. Damit wären die Kontrollen des OLAF praktisch wirkungslos, da sich der betroffene Wirtschaftsteilnehmer schlicht weigern könnte, den Kontrolleuren den Zugang zu seinem Unternehmen zu ermöglichen.

(b) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Leistungsbescheids

Im Sinne der Lösung dieses Problems könnten die zuständigen österreichischen Behörden die Bediensteten des OLAF bei ihren Untersuchungen begleiten, d.h. eine sog. gemeinsame Kontrolle nach Art. 4 Abs. 2 VO Nr. 2185/96 durchführen.[1196] Im Rahmen dieser Begleitung könnte die österreichische Behörde parallel zu Ermittlungen des OLAF gleiche Maßnahmen in Form von vollstreckbaren Leistungsbescheiden veranlassen. Diese Möglichkeit löst jedoch nicht das eigentliche Problem; denn VO Nr. 2185/96 sieht vor, dass das OLAF prinzipiell eigene Kontrollen vornimmt und lediglich auf Wunsch des entsprechenden Mitgliedstaates mit diesem gemeinsam die Untersuchung durchführt.

Unter Berücksichtigung der Pflicht zur Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EGV und des Grundsatzes des „effet utile“ sind nationale Regelungen so auszulegen, dass es zu möglichst geringen Konflikten mit dem Gemeinschaftsrecht kommt und letzteres größtmögliche Wirkung entfalten kann.[1197] Daher könnte die Lösung des Problems in der gemeinschaftsrechtskonfor-

---

schluss vom 15.12.1977, Z. 934 und 1223/73, S. 487ff; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 507, 508; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahren, Rdnr. 388.

1195 Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 509, 510.

1196 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 275.

1197 Zuleg in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art. 5, Rdnr. 6; von Bogdandy in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 5, Rdnr. 55.

men Auslegung des Erfordernisses eines zugrundeliegenden Leistungsbescheids zu finden sein.

Sinn und Zweck eines Leistungsbescheids ist es, dem Betroffenen Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Verwaltungszwangs zu gewähren. Leistungsbescheide individualisieren und präzisieren gesetzliche Verpflichtungen.[1198]

Dieser Zweck könnte in den vorliegenden Fällen ebenso gut durch eine vorausgehende Entscheidung i.S.d. Art. 249 EGV der Kontrolleure des OLAF erreicht werden,[1199] welche ebenfalls eine Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Verwaltungszwanges für den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer fordert.

Fraglich ist, ob dieser Auslegung die Regelung des Art. 256 EGV entgegensteht. Danach sind lediglich diejenigen Entscheidungen der Kommission vollstreckbare Titel, die dem Adressaten eine Zahlung auferlegen. Dies bedeutet aber nicht, dass im Wege der Verordnungsgebung nicht auch andere Möglichkeiten geschaffen werden können, Entscheidungen von Gemeinschaftsorganen, die keine Zahlungspflicht begründen, durchsetzen zu können.[1200] Insofern gilt Art. 256 EGV lediglich für Entscheidungen auf Grundlage des Primärrechts, nicht jedoch für solche, die auf Grundlage der spezielleren Regelung einer Verordnung ergehen. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 2185/96 um eine solche Spezialregelung.

Daher ist die Voraussetzung eines vollstreckbaren Leistungsbescheids im Vollstreckungsrecht dahingehend gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, dass auch eine Entscheidung des OLAF dieses Erfordernis erfüllt und damit von einer nationalen Behörde zwangsweise durchgesetzt werden kann. Allerdings müssen die Entscheidungen des OLAF die formalen Voraussetzungen eines vollstreckbaren Leistungsbescheids erfüllen, wie z.B. das Setzen einer angemessene Frist für die zu erbringende Leistung.[1201]

Diese Lösung entspricht auch wesentlich besser dem Grundgedanken der VO Nr. 2185/96, wonach eigene und unabhängige Kontrollen des OLAF vorgesehen sind.

1198 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 402.

1199 So auch Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 277.

1200 Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S. 277; Schmidt in: Groben/Thiesing/ Ehlermann, EU-/EGV, Art. 192, Rdnr. 6.

1201 VwSlg Nr. 6462 A, Erkenntnis vom 19.10.1964, Z. 1238/63, S. 872ff; VwGH, Urteil vom 6.12.1990, Z. 89/06/0026; VwGH, Urteil vom 11.12. 1990, Z. 90/07/0104.

Allerdings wäre wünschenswert, dass der Rat als gemeinschaftsrechtlicher Gesetzgeber konkretere Vorgaben bzgl. der Voraussetzungen einer Verwaltungsvollstreckung bei Untersuchungen des OLAF formulieren würde.

(2) Vollstreckungsverfügung

Auf Basis der Vollstreckungsverfügung sind die vorgesehenen Vollstreckungsmittel einzusetzen und damit die Exekution – regelmäßig bis zur Erreichung der zu erbringenden Leistung – zu vollziehen.[1202] Die wesentlichen Teile des Exekutionsverfahrens sind die Erlassung der Vollstreckungsverfügung und sodann deren faktische Durchführung. Vollstreckungsverfügungen – bei Zwangsstrafen nach § 111 BAO verfahrensleitende Verfügung genannt[1203] – sind alle unmittelbar der Vollstreckung eines Bescheids (Exekutionstitel) dienenden Bescheide.[1204]

(3) Vollstreckungsmittel

Die Vollstreckungsmittel sind in den §§ 86 a ff AbgEO und § 111 BAO geregelt und bestimmen sich nach der Art der bestehenden Verpflichtung:

In Betracht kommen bei der Vollstreckungshilfe zugunsten der OLAF Bediensteten die Ersatzvornahme (§ 86 a AbgEO), die Verhängung von Zwangsstrafe (§ 111 BAO) und die Anwendung unmittelbaren Zwangs (§ 86 b AbgEO).

(a) Ersatzvornahme

Nach § 86 a Abs. 1 AbgEO kann die Vollstreckungsbehörde, wenn der zu einer Arbeits- oder Naturalleistung Verpflichtete dieser Pflicht nicht oder nicht vollständig nachgekommen ist, die mangelnde Leistung nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligen lassen. Eine Vollstreckung durch Ersatzvornahme kommt nur bei Leistungen in Betracht, die von einem Dritten ebenso erbracht werden können, wie vom Verpflichteten.[1205] Eine Ersatzvornahme in diesem Sinne liegt demnach nur dann vor, wenn die Handlung von einem Dritten im Auftrag der Behörde vorgenommen wird. Hinsichtlich Duldungen oder Unterlassungen scheidet

1202 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 983.

1203 Blazina, Die Betriebsprüfung, S. 31.

1204 VwGH, Urteil vom 6.6. 1989, Z. 84/05/0035; Malter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 990; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, § 1 VVG, E 75, S. 1262.

1205 VwGH, Urteil vom 10.6.1980, Z. 538/80; VwGH, Urteil vom 30.6.1992, Z. 89/07/0155.

das Zwangsmittel der Ersatzvornahme von vornherein aus. Wenn die Behörde die Handlung selbst vornimmt, handelt es sich gemäß § 86 b AbgEO um unmittelbaren Zwang.[1206]

(b) Zwangsstrafen gemäß § 111 BAO

Die Abgabenbehörden sind gemäß § 111 Abs. 1 BAO berechtigt, die Befolgung ihrer auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffenen Anordnungen zur Erbringung von Leistungen, die sich wegen ihrer besonderen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligen lassen, durch Verhängung einer Zwangsstrafe zu erzwingen. Zweck der Zwangsstrafe ist, die Abgabenbehörde bei Erreichung ihrer Verfahrensziele zu unterstützen.[1207] Mit Zwangsstrafen können unter anderem Hilfeleistungspflichten bei Amtshandlungen gemäß § 141 BAO[1208], Auskunftserteilung gemäß § 143 BAO[1209], die Vorlage von Unterlagen[1210] und die Duldung abgabenbehördlicher Prüfungen gemäß §§ 147 ff BAO[1211] erzwungen werden.

(aa) Androhung

Jede Zwangsstrafenfestsetzung bedingt die vorherige Aufforderung zur Erbringung der verlangten Leistung innerhalb einer zu bestimmenden, angemessenen Frist und die Androhung der Zwangsstrafe. Die Aufforderung und die Androhung müssen – außer bei Gefahr im Verzug – schriftlich ergehen.[1212] Es genügt nicht, eine Zwangsstrafe schlechthin anzudrohen. Sie ist vielmehr in einer bestimmten Höhe anzudrohen.[1213] Die angedrohte Höhe stellt die Obergrenze für die Festsetzung dar. Die Festsetzung der Zwangsstrafe liegt im Ermessen der Abgabenbehörde, die Obergrenze beträgt gemäß § 111 Abs. 3 BAO 2.500 Euro. Gegen die bloße Androhung einer Zwangsstrafe ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(bb) Festsetzung der Zwangsstrafe

Die Festsetzung der Zwangsstrafe hat mit Bescheid zu erfolgen, den die Partei mit Berufung anfechten kann. Die Festsetzung einer Zwangsstrafe ist rechtswidrig, wenn die verlangte Leistung unmöglich oder unzumutbar wä-

1206 Ritz, BAO, § 141, Rdnr. 3; Stoll, BAO, § 142, S. 1587.
1207 VwGH, Urteil vom 9.12.1992, Z. 91/13/0204; Ritz, BAO, § 111, Rdnr. 1.
1208 Stoll, BAO, § 111, S. 1197.
1209 VwGH, Urteil vom 27.2.1992, Z. 86/17/0169.
1210 VwGH, Urteil vom 28.2.1989, Z. 86/14/0033.
1211 Ritz, BAO, § 111, Rdnr. 2; Stoll, BAO, § 111, S. 1197.
1212 Ritz, BAO, § 111, Rdnr. 7.
1213 Stoll, BAO, § 111, S. 1200.

re.[1214] Zwangsstrafen dürfen auch nicht nach erbrachter Leistung festgesetzt werden.[1215]

(c) Die Anwendung unmittelbaren Zwangs

Neben der Zwangsstrafe gemäß § 111 BAO kann die Behörde gemäß § 86b AbgEO den geforderten Zustand auch durch Anwendung unmittelbaren Zwanges herstellen.[1216] Der unmittelbare Zwang kann hierbei vor allem darin bestehen, durch aktives und physisches Einwirken auf den Verpflichteten diesen daran zu hindern, der Herstellung des der behördlichen Anordnung entsprechenden Zustandes ein Hindernis, einen Widerstand, entgegenzusetzen (z.B. bei Verweigerung des Zutrittes zu einem Raum, in dem den Eingangs- bzw. Ausgangsabgaben entzogene Ware zu vermuten ist (§ 145 BAO). Hierbei kann, wie bei Vollstreckungsmaßnahmen schlechthin, zur Beseitigung entgegengesetzten Widerstandes die Unterstützung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unmittelbar in Anspruch genommen werden (§ 6 Abs. 2 AbgEO).

2. Nationale Mitwirkungspflichten im Bereich des Marktordnungsrechts

a) Rechtsgrundlagen

Weder in den Verordnungen auf Grund von § 108 MOG noch im MOG selbst oder im AMA-G finden sich Regelungen oder Verweise auf die zwangsweise Durchsetzung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten.

Daher kann als Ermächtigungsgrundlage für die Unterstützungstätigkeit der österreichischen Behörden nur Art. 9 VO Nr. 2185/96 direkt herangezogen werden. Wie oben schon ausgeführt[1217], sind gemeinschaftsrechtliche Verordnungen auf Grund des Art. 249 EGV in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar. Daher ist die Regelung des Art. 9 VO Nr. 2185/96 als Ermächtigungsgrundlage für die Vollstreckung in Österreich ausreichend. Mangels spezieller gesetzlicher Regelungen sind in diesem Bereich die allgemeinen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung anwendbar. Sie sind im Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) geregelt.

1214 VwGH, Urteil vom 16.2.1994, Z. 93/13/0025.
1215 Ritz, BAO, § 111, Rdnr. 3; Stoll, BAO, § 111, S. 1201.
1216 Ritz, BAO, § 141, Rdnr. 3; Stoll, BAO, § 141, S. 1587.
1217 Siehe dazu 3. Teil, G. II. 1. a) aa) (1), S. 265ff.

b) Einzelne Verfahrensvorschriften

aa) Zuständigkeit für die Vollstreckungshilfe

(1) § 1 Abs. 1 VVG

Die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden im Vollstreckungsverfahren ist in § 1 VVG nach dem Grundsatz der Konzentration geregelt.[1218] In erster Instanz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, die Bundespolizeibehörden („innerhalb ihres Wirkungsbereichs“: § 1 Abs. 2 VVG) und die Gemeindebehörden (soweit sie nicht die Bezirksverwaltungsbehörden um die Vollstreckung ersuchen) für die Verwaltungsvollstreckung zuständig. Nach der zwingenden Bestimmung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 VVG sind die Bezirksverwaltungsbehörden für Vollstreckung von Bescheiden der ihnen übergeordneten Behörden zuständig. Zu den übergeordneten Behörden i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 2 VVG gehören alle Behörden, die den Bezirksverwaltungsbehörden administrativ übergeordnet sind; unter administrativer Überordnung ist hier sowohl die verfahrensrechtliche als auch die organisatorische Überordnung zu verstehen.[1219] Aus dem Zusammenwirken mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 („andere Behörden des Bundes“) ergibt sich indes, dass es sich bei den übergeordneten Behörden um nationale Behörden handeln muss. Aus diesem Grunde bietet § 1 Abs. 1 VVG für das OLAF keine Lösung für die sachliche Zuständigkeit.

Festzuhalten ist jedoch, dass im österreichischen Vollstreckungsrecht die Kompetenz zur Sachentscheidung und die Kompetenz zu deren Vollstreckung zu unterscheiden sind.[1220]

(2) § 9 VVG

Nach § 9 VVG kann die Vollstreckungsbehörde bei der Durchführung der Vollstreckung die Organe der öffentlichen Aufsicht (Abs. 1), die Gemeinden (Abs. 2) und nötigenfalls auch das Bundesheer (Abs. 3) in Anspruch nehmen. Die Heranziehung der genannten Organe kann nur zur Ausübung des von der Behörde verfügten Zwangs erfolgen und dient der Überwindung faktischer, beim Exekutionsvollzug auftretender Schwierigkeiten. Die gemäß § 9 VVG in Anspruch genommenen Organe sind exekutive Hilfsorgane, die im Rahmen der Vollstreckung keine eigenen behördlichen Befugnis-

1218 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 973.
1219 Malter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 975.
1220 VwSlg 757 A, Erkenntnis vom 24.3.1945, Z 309 und 321/48, S. 232ff; VfSlg 4248/1962; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 623.

se auszuüben haben. Die Handlungen der exekutiven Hilfsorgane sind der Behörde zuzurechnen, als deren Hilfsorgan sie tätig werden.[1221] Die Inanspruchnahme exekutiver Hilfe stellt daher keinen Fall der Amtshilfe i.S.d. Art. 22 B-VG dar.[1222] Somit bietet § 9 VVG im vorliegenden Fall der Vollzugshilfe für das OLAF keine Lösung für die sachliche Zuständigkeit.

Das VVG enthält somit keine Vorschriften, die eine sachliche Zuständigkeit in Fällen einer derartigen internationalen Vollstreckungshilfe regeln. Allein das Fehlen einer Regelung der sachlichen Zuständigkeit darf indes nicht dazu führen, dass die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 9 VO Nr. 2185/96 nicht eingehalten werden. Daher ist nach Alternativlösungen zu suchen.

(3) Bezirksverwaltungsbehörden

Im Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen fehlt es an einer speziellen Regelung hinsichtlich der konkreten Zuständigkeit österreichischer Behörden für die Vollstreckungshilfe zugunsten der Kontrollen des OLAF.

Um der Regelung des Art. 9 VO Nr. 2185/96 praktische Wirkung zu verleihen, sind die Bediensteten des OLAF denjenigen der AMA gleichzustellen. Vollstreckungsbehörde des OLAF muss demnach diejenige Behörde sein, welche auch die Bescheide der AMA zu vollstrecken hat.

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a VVG haben die Bezirksverwaltungsbehörden die – von den ihnen übergeordneten Behörden erlassenen – Bescheide zu vollstrecken. Beim Begriff der Bezirksverwaltungsbehörde handelt es sich um den Oberbegriff für eine Landesbehörde. Diese kann sowohl im Rahmen der Bundes- als auch der Landesverwaltung als 1. Instanz tätig werden. Bezirksverwaltungsbehörden sind entweder die Bezirkshauptmannschaften oder die Bürgermeister.[1223]

Übergeordnete Behörde ist jede im administrativen Instanzenzug übergeordnete Behörde. Wie bereits gezeigt, handelt es sich bei der AMA um einen aus der allgemeinen staatlichen Verwaltung ausgegliederten, sonderrechtsfä-

1221 VfSlg 4692, Erkenntnis vom 30.4.1964, V11, 12/63, S. 182ff; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr. 716; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 982.

1222 VfSlg 3237, Erkenntnis vom 18.10.1957, B 57/57, S. 303ff; Mannlicher/Quell, Verwaltungsverfahren, Rdnr. 338; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 982.

1223 Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr. 55.

higen Verwaltungsträger.[1224] Insofern ist sie keine übergeordnete Behörde i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a VVG.

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. b VVG sind die Bezirksverwaltungsbehörden jedoch auch für die Vollstreckung der von anderen Behörden des Bundes oder der Länder erlassenen Bescheide zuständig. Die Qualität als Bundesbehörde richtet sich nicht nach organisatorischen Gesichtspunkten, sondern nach der Funktion.[1225] Bei der Vollziehung der Marktordnungsregelungen wird die AMA gemäß § 1 AMA-G i.V.m. § 93 MOG als unmittelbare Bundesbehörde tätig. Folglich sind für die Vollstreckung von Bescheiden der AMA die Bezirksverwaltungsbehörden gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. b VVG zuständig.

Um der Regelung des Art. 9 VO Nr. 2185/96 praktische Wirkung zu verleihen, bedarf es somit einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b VVG dahingehend, dass die Bezirksverwaltungsbehörden auch bei der Vollstreckung von Entscheidungen des OLAF unterstützend tätig werden.

bb) Ersuchen um Vollstreckungshilfe

Vollstreckungsverfahren werden nicht von Amts wegen[1226], sondern auf Grund eines Ersuchens (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. b VVG) eingeleitet. Die Vollstreckungsbehörde ist zur Vollstreckung verpflichtet, eine Opportunitätsbeurteilung ist ihr nicht eingeräumt.[1227]

Ein Vollstreckungsersuchen ist kein Bescheid.[1228] § 1 VVG enthält hinsichtlich Form und Inhalt eines solchen Ersuchens keine Vorgaben. Somit hat das OLAF keine besonderen formellen oder materiellen Vorgaben bei dem Ersuchen um Vollstreckungshilfe einzuhalten.

cc) Voraussetzungen der Vollstreckung

Wiederum hat die Vollstreckungsbehörde auf Grund eines vollstreckbaren Bescheids (Vollstreckungstitel) einen weiteren Bescheid zu erlassen, der

1224 Zu den Problemen der Ausgliederung im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich Pauer in: Blaurock, Grenze des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, S. 43.

1225 Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, § 1 VVG, Nr. 16, S. 1248.

1226 Raschauer, ZfV 1997, S. 437, 438; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 987.

1227 Raschauer, ZfV 1997, S. 437, 438.

1228 VwSlg Nr. 756 A, Beschluss vom 24.3.1949, Z. 1240, 1241/47, S. 230ff; VwGH, Urteil vom 21.9.1988, Z. 88/03/0105; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 987.

festlegt, was in welcher Weise (Vollstreckungsmittel) zu vollstrecken ist (Vollstreckungsverfügung).

(1) Allgemeiner Ablauf des Verfahrens

Für die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens im Einzelnen sieht § 10 Abs. 1 VVG vor, dass auf das Vollstreckungsverfahren – soweit sich aus dem VVG nichts anderes ergibt – die Vorschriften des ersten und vierten Teils des AVG (§§ 1 - 36 und §§ 63 - 73), und hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung die Bestimmungen der § 59 Abs. 1 und § 61 AVG sinngemäß Anwendung finden. Besondere verfahrensrechtliche Regelungen enthalten die Vorschriften des § 10 Abs. 2 und 3 VVG für die Berufung gegen Vollstreckungsverfügungen.[1229]

(2) Vollstreckungstitel

Die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens setzt einen Vollstreckungstitel voraus. Dies kann nur ein Leistungsbescheid sein, dem die Rechtswirkung der Vollstreckbarkeit zukommt.[1230] Auch im Bereich der Marktordnungen besteht für eine Unterstützung des OLAF durch nationale Behörden das Problem, dass kein vollstreckbarer Leistungsbescheid vorliegt. Als Lösungsmöglichkeiten stehen hierbei ebenfalls die Vornahme von begleitenden Verwaltungsakten durch österreichische Behörden bzw. die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Erfordernisses eines Leistungsbescheids zu Verfügung.[1231]

(3) Vollstreckungsverfügung

Vollstreckungsverfügungen sind hier alle unmittelbar der Vollstreckung eines Bescheids (Exekutionstitel) dienenden, auf Grund des VVG ergehenden Bescheide.[1232]

Auf Basis der Vollstreckungsverfügung sind ebenfalls die vorgesehenen Vollstreckungsmittel einzusetzen und damit die Exekution – regelmäßig bis zur Erreichung der zu erbringenden Leistung – zu vollziehen.[1233] Die we-

1229 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 984.
1230 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 988.
1231 Siehe dazu 3. Teil, G. II. 1. b) cc) (1), S. 268ff.
1232 VwGH, Urteil vom 6.6. 1989, Z. 84/05/0035; Malter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 990; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, § 1 VVG, E 75, S. 1262.
1233 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 983.

sentlichen Teile des Exekutionsverfahrens sind die Erlassung der Vollstreckungsverfügung und sodann deren faktische Durchführung.

(4) Vollstreckungsmittel

Die Vollstreckungsmittel sind in den §§ 3 ff VVG geregelt und bestimmen sich nach der Art der bestehenden Verpflichtung.

In Betracht kommen bei der Vollstreckungshilfe zugunsten der OLAF-Bediensteten die Ersatzvornahme (§ 4 VVG), die Verhängung von Zwangsstrafen (§ 5 VVG) und die Anwendung unmittelbaren Zwangs (§ 7 VVG). Wenn dem VVG auch relativ präzise zu entnehmen ist, welches Zwangsmittel im konkreten Fall anzuwenden ist, so bleibt der Behörde bei der Durchführung der Vollstreckung doch ein gewisser Spielraum. Diesen Ermessensspielraum determiniert der in § 2 VVG normierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.[1234]

(a) Ersatzvornahme

Kommt der zu einer Arbeits- oder Naturalleistung Verpflichtete dieser Pflicht nicht zur gehörigen Zeit nach, kann die Vollstreckungsbehörde gemäß § 4 Abs. 1 VVG – analog zu den Ausführungen im Bereich der Zölle[1235] – die mangelnde Leistung nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligen lassen. Eine Vollstreckung durch Ersatzvornahme kommt ebenfalls nur bei Leistungen in Betracht, die von einem Dritten in gleicher Weise erbracht werden können wie vom Verpflichteten.[1236] Desgleichen scheidet hinsichtlich Duldungen oder Unterlassungen das Zwangsmittel der Ersatzvornahme von vornherein aus. Eine Ersatzvornahme in diesem Sinne liegt nur dann vor, wenn die Handlung von einem Dritten im Auftrag der Behörde vorgenommen wird. Wenn die Behörde die Handlung selbst vornimmt, handelt es sich gemäß § 7 VVG um unmittelbaren Zwang.

(b) Zwangsstrafen

Die Verpflichtung zu einer Duldung, einer Unterlassung oder zu einer Handlung, die wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligt werden kann, ist gemäß § 5 Abs. 1 VVG dadurch zu

1234 VwSlg Nr. 4057 A, Erkenntnis vom 2.5.1956, Z. 1273 und 2913/54, S. 326ff; Pesendorfer, ZÖR 1977, S. 265, 270.

1235 Siehe dazu 3. Teil, G. II. 1. b) cc) (3) (a), S. 271.

1236 VwGH, Urteil vom 10.6.1980, Z. 538/80; VwGH, Urteil vom 30.6.1992, Z. 89/07/0155.

vollziehen, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

(aa) Androhung

Exekutionsrechtliche Zwangsstrafen sind als Disziplinarmittel keine repressiven Strafen für Verwaltungsübertretungen, sondern Vollstreckungsmittel, die den Verpflichteten zur Erfüllung motivieren sollen.[1237]

Die Vollstreckung hat nach § 5 Abs. 2 VVG mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns zur Anwendung kommenden Nachteils zu beginnen.

Mit der Androhung der Zwangsstrafe ist eine Frist zu setzen. Diese muss so bemessen werden, dass sie bei unverzüglichem Tätigwerden ab Zustellung der Androhung zur Erbringung der Leistung ausreicht.[1238]

(bb) Anordnung der Zwangsstrafe

Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Die Zwangsmittel dürfen in jedem einzelnen Fall gemäß § 5 Abs. 3 VVG an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen. Die Androhung ist kein Bescheid, wohl aber ist die Anordnung der Zwangsstrafe eine Vollstreckungsverfügung i.S.d. § 10 Abs. 2 VVG.[1239] Bei der Auswahl der Zwangsmittel bzw. bei der Bestimmung ihrer Schärfe ist auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bedacht zu nehmen.[1240] Eine Zwangsstrafe darf nicht verhängt werden, wenn der Partei die Erbringung der Leistung nicht möglich ist.[1241] Eine verhängte Zwangsstrafe darf nicht mehr vollzogen werden, wenn das mit ihrer Verhängung verfolgte Ziel erreicht oder nicht mehr relevant ist.[1242]

1237 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1021.

1238 VwSlg Nr. 8378 A, Erkenntnis vom 6.3.1973, Z. 1538/72, S. 88ff.

1239 VfSlg Nr. 5591, Erkenntnis vom 13.10.1967, S. 534ff; VwSlg Nr. 8378 A, Erkenntnis vom 6.3.1973, Z. 1538/72, S. 88ff; VwGH 17.10.1983, N. 83/10/0244; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1023.

1240 VwGH, Urteil vom 19.12.1996, Z. 96/11/0323.

1241 VwGH, Urteil vom 12.3.1992, Z. 91/06/0043; VwGH, Urteil vom 20.10.1992, Z. 92/11/0097; VwGH, Urteil vom 25.3.1997, Z. 96/05/0112.

1242 VwGH, Urteil vom 8.5.1981, Z. 81/02/0092, 0104; VwGH, Urteil vom 9.5.1990, Z. 89/03/0269; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1023.

(c) Die Anwendung unmittelbaren Zwangs

§ 7 VVG sieht vor, dass – sofern die Gesetze nichts anderes bestimmen – der einem Bescheid entsprechende Zustand durch Anwendung unmittelbaren Zwangs hergestellt werden kann, wenn dies auf andere Weise nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist. Unmittelbare Zwangsmaßnahmen i.S.d. § 7 VVG sind nur solche Maßnahmen, die in Vollstreckung eines Bescheids ergehen. Sie sind durch Vollstreckungsverfügungen anzuordnen.[1243] Die Anwendung unmittelbaren Zwangs im Vollstreckungsverfahren ist als ultima ratio gedacht. Sie hat vornehmlich die Bedeutung eines ergänzenden Zwangsmittels.[1244] § 7 VVG umfasst nur den Zwang gegen Menschen, nicht den gegen Sachen. Dies muss auch deshalb angenommen werden, weil ein Zwang gegen Sachen immer nur als Ersatzvornahme (§ 4 VVG) zulässig ist.

Die Anordnung der Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Erfüllung einer bescheidmäßig auferlegten Verpflichtung kommt als subsidiäres Zwangsmittel auch zur Erzwingung einer unvertretbaren Handlung, einer Duldung oder einer Unterlassung (§5 VVG) in Betracht. Sie ist nur zulässig, wenn der bescheidmäßige Zustand auf andere Weise entweder überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig hergestellt werden kann.[1245]

Eine Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwangs ist nicht erforderlich.[1246]

3. Nationale Mitwirkungspflichten im Bereich der Strukturfonds und der Internen Politiken

Als Ermächtigungsgrundlage für die Unterstützungstätigkeit der österreichischen Behörden im Bereich der Strukturpolitik ist wiederum Art. 9 VO Nr. 2185/96 direkt heranzuziehen. Dabei ist jedoch Bedacht auf das österreichische Recht zu nehmen. Wesen der österreichischen Privatwirtschaftsverwaltung ist gerade – wie gezeigt[1247] – die fehlende Kompetenz für Zwangsmittel. In diesem Bereich besteht indes die Möglichkeit, gegen den Wirtschaftsteilnehmer ein gerichtliches Exekutionsverfahren einzuleiten.

1243 VwGH, Urteil vom 23. 9.1994, Z. 94/02/0129; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1024.
1244 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1024.
1245 VwSlg Nr. 3486 A, Erkenntnis vom 14.9.1954, Z. 3529/53, S. 70ff; VwGH, Urteil vom 3.11.1987, Z. 87/11/0118; VwGH, Urteil vom 25.9.1990, Z. 87/05/0086.
1246 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr. 1026.
1247 Siehe 1. Teil, D. II. 2., S. 18.

a) Keine Parteifähigkeit des OLAF

Denkbar wäre zunächst, dass OLAF selbst ein solches Exekutionsverfahren bei einem österreichischen Gericht erwirkt.

Für die Zulässigkeit des Exekutionsverfahrens müssen die allgemeinen Prozessvoraussetzungen erfüllt sein.[1248]

Insbesondere müsste OLAF überhaupt parteifähig sein. Die Parteifähigkeit ist in der ZPO nicht gesondert geregelt. Sie entspricht der bürgerlichen Rechtsfähigkeit derart, dass parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.[1249] Parteifähig ist demnach, wer im Prozess selbständiger Träger von Rechten und Pflichten im eigenen Namen, also Kläger oder Beklagter sein kann.[1250]

Im Bereich der Strukturfonds haben die fondskorrespondierenden Bundesressorts keine Parteienstellung, da sie mit den Förderungsempfängern in keinem rechtlichen Verhältnis stehen. Sie können bei Streitigkeiten im Rahmen der Subventionsverträge daher keine Rechte und Pflichten im eigenen Namen geltend machen. Vertragspartner und daher Partei sind lediglich die zwischengeschalteten Stellen wie z.B. die AMA oder der ERP-Fonds[1251].

Durch den Vertragsabschluss verpflichten sich die Förderungsempfänger dazu, ihre entstehenden Pflichten auch gegenüber Organen der EU – also auch gegenüber OLAF – zu erfüllen.[1252] Dies macht OLAF jedoch nicht zur Vertragspartei und folglich auch nicht parteifähig.

Eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der Subventionsverträge kann insoweit kein Ergebnis zeitigen, als eine solche Auslegung nur bei Anwendung nationaler Rechtsvorschriften, nicht jedoch bei privatrechtlichen Verträgen vorgenommen werden darf.[1253]

1248 Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 404; Fasching, ZPO, Rdnr. 115.

1249 Rechberger, ZPO, vor § 1, Rdnr. 5.

1250 Ballon, ZPO, Rdnr. 103; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 176; Rechberger, ZPO, vor § 1, Rdnr. 404.

1251 Punkt 8.6. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

1252 Nr. 5 Anhang 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds, BGBl. I Nr. 147/2001 vom 21.12.2001, S. 1943ff und z.B. in Punkt 7.5. der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

1253 Zuleeg in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art. 5, Rdnr. 6.

b) Exekutionsverfahren

Art. 9 VO Nr. 2185/96 verpflichtet den Mitgliedstaat, in Übereinstimmung mit seinen nationalen Rechtsvorschriften den Kontrolleuren des OLAF die erforderliche Unterstützung zu gewähren.

Widersetzen sich die Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle oder Überprüfung vor Ort, so hat die staatliche Förderstelle – selbst als privatrechtliche Vertragspartei – dementsprechend einem Ersuchen des OLAF auf Einleitung eines Exekutionsverfahrens Folge zu leisten.

Das Exekutionsverfahren selbst besteht aus zwei Abschnitten; dem Bewilligungsverfahren und dem Vollzugsverfahren.[1254]

aa) Bewilligungsverfahren

Das Bewilligungsverfahren beginnt mit dem Exekutionsantrag des betreibenden Gläubigers. Er ist auf seinen Inhalt und das Vorliegen der übrigen Exekutionsvoraussetzungen und der materiellen Bewilligungserfordernisse zu prüfen.[1255] Der Exekutionsantrag muss den notwendigen Inhalt aufweisen (§ 54 EO), beim zuständigen Gericht eingebracht werden (§§ 17 ff EO) und sich auf einen vollstreckbaren Exekutionstitel stützen (§§ 51 ff EO).

(1) Exekutionsantrag

Der Exekutionsantrag hat gemäß § 54 Abs. 1 EO folgenden Inhalt aufzuweisen: die genaue Bezeichnung des Antragstellers und desjenigen, gegen den die Exekution geführt werden soll; die Angaben aller für die Ermittlung exekutionsgerichtswesentlicher Umstände sowie die bestimmte Angabe des exekutionsrelevanten Anspruchs und des dafür vorgesehenen Exekutionstitels.

(2) Zuständigkeit des Exekutionsgerichts

Die Zuständigkeit des Exekutionsgerichts richtet sich nach den §§ 17 ff EO. Gemäß § 18 Nr. 4 EO ist dasjenige Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung tatsächlich vorzunehmen ist. Die Zuständigkeit ist daher im Einzelfall zu bestimmen.

(3) Gültiger Exekutionstitel

Der materielle Anspruch allein begründet noch keinen Vollstreckungsanspruch. Um eine Zwangsvollstreckung durchsetzen zu können, muss viel-

1254 Burgstaller, ZPO, S. 240.
1255 Burgstaller, ZPO, S. 240; Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 404.

mehr ein Exekutionstitel vorliegen, der den materiellen Anspruch verbrieft.[1256] Der Inhalt des Exekutionstitels ist in § 7 EO geregelt. Als Exekutionstitel kommt ein Leistungsurteil in Betracht. Im Folgenden werden die Voraussetzungen eines Leistungsurteils dargestellt.

(a) Gerichtszuständigkeit

Zunächst müsste das zuständige Gerichte geurteilt haben.

Gemäß Nr. 9 des Anhang 2 der Staatsvertrages über EU-Strukturfonds ist für alle aus der Gewährung einer Förderung entstehenden Rechtsstreitigkeiten sachlich das Bezirksgericht, im Gerichtshofverfahren das Landgericht für Zivilrechtssachen zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Sitz der Förderstelle. Bei einer Streitigkeit im Rahmen der Sonderrichtlinie für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006 wäre das zuständige Gericht daher gemäß Punkt 11[1257] das Bezirksgericht Wien.

(b) Leistungsurteil

Zur Durchsetzung der vertraglich festgelegten Befugnisse könnte in diesem Fall also der ERP-Fonds Individualleistungsklage erheben. Die Individualleistungsklage ist auf die Verurteilung des Beklagten zu einem positiven Tun, zur Unterlassung der Gegenwehr gegen bestimmte Handlungen des Klägers (Duldung) oder auf Unterlassung eines bestimmten Verhaltens gerichtet.[1258] Die Leistungsklage enthält zwei Elemente: 1. das Begehren auf Feststellung des dem Kläger gegen den Beklagten zustehenden Leistungsanspruchs und 2. das eigentliche Leistungsbegehren, d.h. Erlass eines Leistungsbefehls an den Beklagten, der einen Exekutionstitel darstellt. Im Klagebegehren und im Urteilsspruch wird zwar nur der Leistungsbefehl formuliert, in Rechtskraft erwächst aber gemäß § 411 ZPO nicht nur der Leistungsbefehl, sondern auch die Feststellung, dass dem Kläger gegenüber dem Beklagten der betreffende Leistungsanspruch zusteht (Feststellungswirkung des Leistungsurteils).[1259] Der im Leistungsurteil enthaltene Leistungsbefehl

1256 Burgstaller, ZPO, S. 250.

1257 Punkt 11 der Sonderrichtlinien für die gemeinsame Förderung einer Technologie- und Strukturoffensive Produktfindung 2001-2006.

1258 Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 85; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 398.

1259 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 398.

kann vollstreckt werden.[1260] Das Leistungsurteil kann also gemäß § 1 Nr. 1 EO mit staatlichen Zwangsmitteln durchgesetzt werden.

Im Fall eines Obsiegens kann die zwischengeschaltete Förderstelle auf Grund des Leistungsurteils die Bewilligung und Durchführung der Exekution beantragen. Die Vollstreckbarkeit tritt an sich mit Ablauf der Leistungsfrist ein.[1261] Wird vor Ablauf der vierwöchigen Rechtsmittelfrist die Vollstreckbarkeitsbestätigung beantragt, so ist die Erteilung zu versagen.[1262]

Die klagende zwischengeschaltete Förderstelle könnte also durch ein positives Leistungsurteil die Zwangsvollstreckung betreiben und den Förderungsempfänger auf diese Weise zur Einhaltung der Vertragsverpflichtungen bewegen.

(4) Vollstreckungsklausel

Die Vollstreckungsklausel ist die amtliche Beurkundung dafür, dass der Exekutionstitel vollstreckbar ist. Sie wird von jener Stelle erteilt, die den Exekutionstitel geschaffen hat.[1263]

bb) Vollzugsverfahren

Das Vollzugsverfahren beginnt mit dem Vollzugsauftrag des Gerichts an den Gerichtsvollzieher als Vollstrecker (§§ 24, 33 EO). Bei der sog. Naturalexekution[1264], die in den §§ 346-369 EO geregelt ist, handelt es sich um die Durchsetzung nicht auf Geld gerichteter Leistungspflichten. Darunter fällt auch das hier relevante Erwirkung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen. Die geschuldete Handlung oder Unterlassung wird bei Naturalexekutionen entweder direkt oder indirekt herbeigeführt.[1265]

Als typische direkte Vollstreckung erweist sich etwa die Wegnahme einer geschuldeten beweglichen Sache und deren anschließende Ausfolgung an den betreibenden Gläubiger (§ 346 EO), weil hier der geschuldete Zustand auch gegen den Willen des Verpflichteten direkt erreicht wird.[1266] Allerdings haben die Kontrolleure im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung kein vertragliches Recht auf die Aushändigung von Unterlagen wie z.B. Bele-

1260 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 398.
1261 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 716.
1262 Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr. 717.
1263 Burgstaller, ZPO, S. 252.
1264 Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 474.
1265 Angst, EO, vor § 346, Rdnr. 3; Burgstaller, ZPO, S. 240; Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 478.
1266 Angst, EO, vor § 346, Rdnr. 3.

gen.[1267] Ein derartiger im direkten Vollzugsverfahren nach § 346 EO durchsetzbarer Anspruch existiert dementsprechend gar nicht.

Der tatsächlich bestehende Anspruch auf Zugangsgewährung kann mangels ausdrücklicher gesetzlicher Normierung im Vollzugsverfahren indes nicht direkt durchgesetzt werden.

Bei den Leistungspflichten des Wirtschaftsteilnehmers im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung versagt mithin der direkte Weg. Dementsprechend ist die Durchsetzung der geschuldeten Handlung, Duldung oder Unterlassung hier nur indirekt, d.h. unter Mitwirkung des Verpflichteten möglich.[1268]

Verstößt der Verpflichtete gegen den Titel, bleibt also nur die Möglichkeit, seinen Willen zu beugen, d.h. über den indirekten Weg der Willensbeeinflussung zu einem zukünftig titelgemäßen Verhalten zu gelangen.[1269] Die Erwirkung unvertretbarer Handlungen (§ 354 EO) sowie die Duldungs- und Unterlassungsvollstreckung (§ 355 EO) sind typische Anwendungsfälle dieser indirekten Exekutionsführung, bei der über den Verpflichteten Geld- oder Haftstrafen verhängt werden.[1270]

Ein etwaiger Leistungstitel könnte demnach gemäß § 354 EO oder § 355 EO vollzogen werden. Das Vollzugsverfahren läuft bis zur endgültigen Befriedigung des betreibenden Gläubigers.[1271]

(1) Zwangsstrafen gemäß § 354 EO bei unvertretbaren Handlungen

Eine unvertretbare Handlung i.S.d. § 354 EO liegt vor, wenn sie nicht von einem Dritten vorgenommen werden kann, sondern vom Verpflichteten persönlich zu erbringen ist. Unvertretbar ist eine Handlung somit dann, wenn nur der Verpflichtete selbst durch persönliches Handeln den betreibenden Gläubiger rechtlich und wirtschaftlich zu befriedigen vermag.[1272] Fälle unvertretbarer Handlungen sind beispielsweise die Gewährung der Bucheinsicht und der Bilanzprüfung.[1273] Ganz allgemein wird die Verpflichtung zur

1267 Siehe dazu 3. Teil, C. II. 3. a) cc), S. 217.
1268 Angst, EO, vor § 346, Rdnr. 3; Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 478.
1269 Burgstaller, ZPO, S. 240; Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 478.
1270 Angst, EO, vor § 346, Rdnr. 3; Burgstaller, ZPO, S. 240; Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 478.
1271 Burgstaller, ZPO, S. 241.
1272 Angst/Jakusch/Pimmer, EO, § 354, S. 447; Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 505; OGH, Urteil vom 30.11.1972, JBl. 1986, S. 257.
1273 Angst, EO, § 354, Rdnr. 8; Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr. 505.

Gewährung von Einsicht in Unterlagen als von § 354 EO erfasst angesehen.[1274]

Die Exekution hat gemäß § 354 Abs. 2 S. 1, 1. HS EO mit Androhung der für den Fall des Zuwiderhandelns zu verhängenden Strafe zu beginnen. Die Androhung des Beugemittel muss in dem Exekutionsbewilligungsbeschluss enthalten sein.[1275]

Als erste Strafe darf nur eine Geldstrafe angedroht werden (§ 355 Abs. 2 S. 1, 2. HS EO). Nach fruchtlosem Ablauf der in dieser Verfügung für die Vornahme der Handlung gewährten Frist ist das angedrohte Zwangsmittel auf Antrag des betreibenden Gläubigers zu vollziehen und zugleich unter jeweiliger Bestimmung einer neuen Frist für die geschuldete Leistung ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen (§ 355 Abs. 2 S. 2 EO). Dabei kann auch eine Haftstrafe bis zur Gesamtdauer von sechs Monaten verhängt werden (§ 354 Abs. 1 S. 1 EO). Der Vollzug der Zwangsmittel erfolgt nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers (§ 355 Abs. 2 S. 3 EO).

(2) Zwangsstrafen gemäß § 355 Abs. 1 EO bei Duldung und Unterlassung

Die Exekution gegen den zur Unterlassung einer Handlung oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung Verpflichteten richtet sich nach § 355 EO. Sie kann nur auf Grund eines Exekutionstitels bewilligt werden, dem gemäß § 7 Abs. 1 neben der Person des Berechtigten und derjenigen des Verpflichteten auch Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der Unterlassung eindeutig und bestimmt zu entnehmen sind.[1276] Gemäß § 355 Abs. 1 S. 1 EO wird bei jedem Zuwiderhandeln nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels auf Antrag vom Exekutionsgericht anlässlich der Bewilligung der Exekution zunächst eine Geldstrafe verhängt. Wegen eines jeden weiteren Zuwiderhandelns hat das Exekutionsgericht auf Antrag eine weitere Geldstrafe oder eine Haft bis zur Gesamtdauer eines Jahres zu verhängen (§ 355 Abs. 1 S. 2 EO). Diese Strafen sind nach Art und Schwere des jeweiligen Zuwiderhandelns, unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und das Ausmaß der Beteiligung an der Zuwiderhandlung auszumessen (§ 355 Abs. 1 S. 3 EO).

1274 Angst/Jakusch/Pimmer, EO, § 355, S. 448.
1275 Angst, EO, § 354, Rdnr. 18.
1276 Angst/Jakusch/Pimmer, EO, § 355, S. 449; OGH, Urteil vom 22.8.1977, JBl. 1978, S. 322.

Bei den Strafen gemäß § 354 EO und § 355 EO handelt es sich nicht um repressive Vergeltungsstrafen, sondern um Beugestrafen, die der Verhinderung weiteren Zuwiderhandelns dienen.[1277]

4. Konsequenzen für OLAF

Verweigert der betroffene Wirtschaftsteilnehmer die Befolgung einer berechtigten Anordnung der OLAF-Kontrolleure, so leisten im österreichischen Zollrecht die Zollämter gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 AbgEO die notwendige Unterstützung. Die Durchsetzung der Ansprüche des OLAF erfolgt dabei im Wege der Abgabenvollstreckung unter Heranziehung von Zwangsstrafen (§ 111 BAO) und unmittelbarem Zwang (§ 86 b AbgEO).

Im Marktordnungsrecht findet hingegen das allgemeine Verwaltungsvollstreckungsverfahren nach VVG Anwendung. § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b VVG ist dahingehend gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, dass die Bezirksverwaltungsbehörden bei der Vollstreckung von Entscheidungen des OLAF unterstützend tätig werden. Auch hier dienen Zwangsstrafen (§ 5 Abs. 1 VVG) und unmittelbarer Zwang (§ 7 VVG) als Zwangsmittel.

In der Strukturpolitik und den Internen Politiken dagegen bleibt – wegen der Besonderheiten der Privatwirtschaftsverwaltung – zur Durchsetzung von Anordnungen des OLAF lediglich die Einleitung eines gerichtlichen Exekutionsverfahrens nach ZPO und EO durch die jeweilige zwischengeschaltete österreichische Förderstelle. Zuständiges Gericht ist hier das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung tatsächlich vorzunehmen ist (§ 18 Nr. 4 EO). Bei Obsiegen stehen als Zwangsmittel im Vollzugsverfahren lediglich die indirekte Vollstreckung mit Zwangsstrafen nach §§ 354 und 355 EO zur Verfügung.

1277 Angst, EO, § 355, Rdnr. 16; OGH, Urteil vom 30.11.1972, JBl. 1974, S. 48.

4. Teil:
Zusammenfassung der Ergebnisse

In der vorliegenden Arbeit wurde insbesondere vor dem Hindergrund der EG-Verordnungen Nr. 2185/96 und Nr. 1073/96 der rechtliche Rahmen für externe Kontrollen des europäischen Amts für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Österreich analysiert. Die genannten Verordnungen verweisen bekanntlich vielfach auf nationales Recht. Dementsprechend erfolgte zunächst im ersten Teil eine kurze Einführung in das österreichische Recht, welches – rechtstheoretisch auf der „reinen Rechtslehre" von Kelsen gründend – durch den sog. totalen Gesetzesvorbehalt wesentlich geprägt ist. Alsdann wurden im 2. Teil zum besseren Verständnis die finanziellen Interessen der EG definiert, Möglichkeiten für deren Schädigung aufgezeigt sowie die rechtliche Sonderstellung der externen Kontrollen des OLAF allgemein im Spannungsfeld zwischen nationalen Rechtsnormen und Gemeinschaftsrecht diskutiert. Tatsächlich ermächtigt die horizontale VO Nr. 2185/96 wie bekannt das Amt, Kontrollen aller finanzrelevanter Bereiche vor Ort in den Mitgliedstaaten durchzuführen. Schließlich wurden im dritten Teil ausführlich jene Konsequenzen herausgearbeitet, welche sich aus der gebotenen Befolgung relevanter österreichischer Rechtsnormen für Kontrollen des OLAF vor Ort ergeben. Dabei galt das Interesse insbesondere dem Zollrecht, dem Marktordnungsrecht und der Strukturpolitik. Für diese Analyse konnte weder auf eine umfassende nationale Durchführungsverordnung – wie etwa in Irland – noch auf umfangreiche norminterpretierende Kommentare, wie sie das deutsche Rechtssystem kennt, zurückgegriffen werden.

Als Besonderheit des österreichischen Rechts ist zunächst die Existenz eines sog. Verwaltungsstrafrechts anzusehen, welches eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Straf- und Verwaltungsrecht erschwert. Dies gilt um so mehr, als in beiden Bereichen besondere Verwaltungsbehörden, die UVS und die UFS, als Rechtsmittelinstanzen agieren. UVS und UFS besitzen gerichtsähnlichen Charakter, sind doch ihre Mitglieder bei Erfüllung ihrer Aufgaben mit Unabhängigkeit ausgestattet. Bei genauerer Betrachtung sind Verwaltungsstrafrecht im engeren Sinn und Finanzstrafrecht indes dem Strafrecht zuzuordnen. Somit sind den administrativen Kontrollen des OLAF dort Grenzen gesetzt, wo deren Anwendungsbereich eröffnet ist. Die besonderen Befugnisse des VStG und FinStrG, welche etwa im Hinblick auf Hausdurchsuchungen und Verhängung von repressiven Freiheitsstrafen weiter gehen denn im allgemeinen Verwaltungsverfahren, finden demnach keine Anwen-

dung auf die Kontrollen des OLAF, obgleich auch hier Verwaltungsbehörden agieren.

Es bedurfte sodann einer Konkretisierung der Bindung des OLAF an österreichische Rechtsnormen. Dies erfolgte mittels Identifizierung der jeweils kontrollbefugten nationalen Behörden für ebenjene Bereiche, auf welche OLAF-Untersuchungen speziell zielen.

So agieren die Kontrolleure des OLAF im Bereich der Zölle im Spannungsfeld zwischen EG-Recht und der Bundesabgabenordnung (BAO) sowie der Dienstanweisung für die Betriebsprüfung (DBP). Dabei gilt es – insbesondere im Hinblick auf ein mögliches umfassendes Mitwirkungsverweigerungsrecht des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers – im Einzelfall, die Schnittstelle zwischen Verwaltungsverfahren und einem sich daraus ergebenden Finanzstrafverfahren genau auszuloten, welches den OLAF-Kontrollen Einhalt gebietet, während nationale Verwaltungsbehörden fortan befasst bleiben.

Das österreichische Recht kennt zudem als Besonderheit praktisch kein Beweisverwertungsverbot. Jedenfalls unterliegen im Verwaltungsverfahren rechtswidrig gewonnene Beweise weder im Verwaltungsverfahren selbst noch im Finanzstrafverfahren einem Verwertungsverbot.

Für Kontrollen des OLAF im Feld der Marktordnungen ist Gemeinschaftsrecht mit dem österreichischen AMA-Gesetz (AMA-G), dem Marktordnungsgesetz (MOG), den Durchführungsverordnungen und dem allgemeinem Verwaltungsgesetz (AVG) in Einklang zu bringen. Für die Marktordnungsregelungen der Gemeinschaft, die bekanntlich als sektorielle Verordnungen unmittelbar wirksam sind, wurde durch eine Verfassungsvorschaltklausel im österreichischen MOG die Zuständigkeit des Bundes begründet. Dabei werden 20 der insgesamt 22 EU-Marktordnungen von der Agrarmarkt Austria (AMA) – Vorreiter in Europa als ein nach ISO-Norm 9001 zertifizierter sonderrechtsfähiger Verwaltungsträger – auf Grundlage des AMA-G verwaltet. Für Zahlungen und Ausgaben wurden auf der Basis des MOG in Ergänzung der einschlägigen EG-Verordnungen zahlreiche – im Grundsatz vergleichbare – nationale Durchführungsverordnungen erlassen. Hinsichtlich der Verfahrensrechte der österreichischen Wirtschaftsteilnehmer verweist das MOG für die Einnahmenseite, d.h. die Abgaben, auf die BAO. Hingegen ist laut AMA-G für die erheblich relevantere Beihilfevergabe auf der Ausgabenseite das AVG anzuwenden.

Die besonders betrugsanfälligen Ausfuhrerstattungen bilden indes eine Ausnahme dergestalt, dass wiederum die Regelungen der BAO zu beachten sich.

Die Mittel der EG-Strukturfonds sind in Kofinanzierung mit österreichischen Förderungsprogrammen zu vergeben. Dabei werden in Österreich die Subventionsvergaben typischerweise privatrechtlich ausgestaltet. Im Rahmen dieser Privatwirtschaftsverwaltung handeln die Verwaltungsorgane in der Rechtsform des Privatrechts. Grundlage stellen daher privatrechtliche Verträge dar, sodass die allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts bzw. des allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) gelten. In Anlehnung an das Legalitätsprinzip erlangten hier indes sog. Selbstbindungsgesetze zunehmend an Bedeutung, welche im Sinne einer Gesetzesbindung der Subventionsverwaltung Innenwirkung entfalten, d.h. die Organe der betreffenden Körperschaften binden, nicht aber Rechte und Pflichten der Rechtsunterworfenen statuieren. Derzeit gelten davon abgeleitete, einheitlich gestaltete Förderungsrichtlinien. Ebenso wie diese jeweiligen Sonderrichtlinien wird auch der zwischen Bund und Ländern geschlossene österreichische Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds integraler Bestandteil der privatrechtlichen Verträge. Durch den Vertragsabschluss verpflichten sich die Förderungsempfänger zudem, ihre dadurch entstandenen Pflichten auch gegenüber den Organen der EU – also auch im Kontext mit OLAF-Kontrollen – zu erfüllen.

Im Gegensatz zum Vorgehen im Bereich der Zölle und der Marktordnungen, wo weitergehende nationale Regelungen den Wirtschaftsteilnehmern bei OLAF-Kontrollen rechtliches Gehör und Akteneinsicht sichern, kennt die Privatwirtschaftsverwaltung auch unter Berücksichtigung der Selbstbindungsgesetze solche Rechte nicht. Insoweit gelten für OLAF-Kontrollen hier die Grundsätze des EG-Rechts. Andererseits hat der Gesetzgeber den privatrechtlich handelnden Verwaltungsträger ohne Zwangsmittel ausgestattet, deren sich zumindest indirekt – bis hin zu disziplinarrechtlichen Freiheitsstrafen – OLAF-Kontrolleure im Rahmen von Zoll- und Marktordnungsprüfungen bedienen können. Der EuGH hat indes nur insoweit freigestellt, dass Österreich Beihilfeprogramme mittels privatrechtlicher Maßnahmen durchführt, als dadurch Reichweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt werden. Danach kann OLAF gegebenenfalls Untersuchungsrechte über den Weg einer privatrechtlichen Klage von Seiten der zwischengeschalteten österreichischen Förderstelle als Vertragspartner gerichtlich durchsetzen lassen.

Im Folgenden werden die Einzelergebnisse zur besseren Übersicht nunmehr tabellarisch wiedergegeben. Vorab seien nochmals die jeweils mit Kontrollen betrauten nationalen Institutionen aufgeführt.

- **Zollrecht:** Hauptzollämter der jeweiligen Bundesländer (§§ 6, 25 Abs. 1 ZollR-DG, 147 Abs. 1 BAO, 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 AVOG);

diese beauftragen zur Durchführung der zollrechtlichen Betriebsprüfung ihre Außen- und Betriebsprüfungsstellen Zoll (ABZ);

- **Ausfuhrerstattungsrecht:** Zollamt Salzburg, Abteilung Erstattungen (§ 14 Abs. 4 AVOG); es beauftragt für die Prüfungen (gemäß § 1 Abs. 5 AEG gelten die Vorschriften der Zölle, d.h. der zollamtlichen Betriebsprüfung gemäß §§ 25 Abs. 1 ZollR-DG i.V.m. 147ff BAO) die ABZ in den Hauptzollämtern;
- **Marktordnungsrecht:** Für den Bereich der Weinmarktordnung und der Bananenmarktordnung ist das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMfLuF) zuständig. Prüfstelle ist dabei die Revisionsabteilung des BMfLuF. Rechtsgrundlage für die Vollziehung dieser Marktordnungen durch das BMfLuF ist eine Verordnung auf Grund von § 98 MOG.[1278] Die Kontrollen gründen sich auf die §§ 108 und 115 Marktordnungsgesetz (MOG); Zuständige Zahl- und Prüfungsstelle im Bereich der übrigen Marktordnungen[1279] ist die Agrarmarkt Austria (AMA). Die Kontrollen richten sich auch hier nach den §§ 108 und 115 MOG;
- **Strukturpolitik:** Die fondskorrespondierenden Bundesressorts (für den EFRE das Bundeskanzleramt, für den ESF das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und für den EAGFL, Abteilung Ausrichtung, das BMfLuF) werden mit der Finanzkontrolle betraut (gemäß Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 8 Abs. 1 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds). Die fondskorrespondierenden Ressorts können geeignete Dritte beauftragen, die Aufgaben der Zahlstelle ganz oder teilweise wahrzunehmen. Diese maßnahmenverantwortlichen Förderstellen haben Kontrollen zu gewährleisten (gemäß Art. 3 Abs. 2 des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds);

1278 VO des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft über die zuständige Marktordnungsstelle im Bereich der gemeinsamen Marktorganisation für Bananen und Wein, BGBl. Nr. 1068/1994, vom 30.12.1994, S. 1068ff, in Kraft getreten mit BGBl. Nr. 50/1995, vom 13.1.1995, S. 2791ff.

1279 Marktordnungen für Getreide, Schweinefleisch, Eier, Obst und Gemüse, Milch und Milcherzeugnisse, Rindfleisch, Geflügelfleisch, Reis, Fette, Zucker, lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels, Trockenfutter, Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse, Rohtabak, Flachs und Hanf, Hopfen, Saatgut, Schaf- und Ziegenfleisch, Fischerzeugnisse und Erzeugnisse der Aquakultur, Kartoffelstärke.

Übersicht 1: Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Zölle

	Gemeinschaftsrecht	Österreichisches Zollrecht	Verhältnis	Konsequenz für OLAF
Formelle Erfordernisse	Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96; Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99	§ 148 BAO, Abschnitt 3.1.2. DBP	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung von § 148 BAO, Abschnitt 3.1.2. BDP
1. Prüfungsgrundsätze	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Amtswegigkeit des Verfahrens und Untersuchungsgrundsatz (§ 115 Abs. 1 BAO), freie Beweiswürdigung und Unbeschränkbarkeit der Beweismittel (§§ 166 ff BAO); Verhältnismäßigkeit (§ 2 VVG) und Ermessen (§ 130 Abs. 2 B-VG)	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
2. Ort	Gemäß Art. 5 VO Nr. 2185/96 Geschäftsräume	Gemäß §§ 138, 141, 164 BAO Geschäftsräume; im Einzelfall auch Privaträume oder Büroräume des steuerlichen Vertreters	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung von §§ 138, 141, 164 BAO
3. Zeit	Keine Regelung	Gemäß § 141 Abs. 1 S. 2 BAO übliche Geschäfts- und Arbeitszeiten	Spezielle nationale Regelung	Anwendung von § 141 BAO
4. Rechte des Betroffenen				
a) Vorherige Unterrichtung	Keine Regelung	Regel-Ausnahme-Prinzip des § 148 Abs. 5 BAO	Spezielle nationale Regelung	Anwendung von § 148 Abs. 5 BAO
b) Rechtliches Gehör	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	§§ 115 Abs. 2, 183 Abs. 4, 149 Abs. 1 BAO	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung von §§ 115 Abs. 2, 183 Abs. 4, 149 Abs. 1 BAO
c) Akteneinsichtsrecht	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	§ 90 BAO	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung von § 90 BAO
d) Auskunftsverweigerungsrecht des Betroffenen	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Nemo-tenetur-Grundsatz	Gemeinschaftsrechtlicher Schutz ist breiter; nationaler tiefer	Prinzip der Meistbegünstigung
des gesetzlichen Vertreters	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	§ 171 Abs. 2 BAO, § 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
dritter Personen	Keine Regelung	§§ 169 ff BAO	Spezielle nationale Regelungen	Anwendung von § 169ff BAO
e) Die **Verletzung von Verfahrensvorschriften** durch OLAF-Kontrolleure bewirkt kein Beweisverwertungsverbot in einem anschließenden nationalen Verfahren				

Übersicht 2: Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich des Marktordnungsrechts

	Gemeinschaftsrecht	Österreichisches Marktordnungsrecht	Verhältnis	Konsequenz für OLAF
Formelle Erfordernisse	Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96; Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99	§ 29 Abs. 5 AMA-G	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von § 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96; Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99
1. Prüfungsgrundsätze	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Offizialmaxime (§ 39 Abs. 2 AVG), Untersuchungsgrundsatz, freie Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG), Unbeschränkbarkeit der Beweismittel (§§ 45ff AVG), Verhältnismäßigkeit (§ 2 VVG), Ermessen (§ 130 Abs. 2 B-VG)	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
2. Ort	Gemäß Art. 5 VO Nr. 2185/96 Geschäftsräume	Nach nationalen Durchführungsverordnungen Geschäfts- und Betriebsräume	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung der Durchführungsverordnungen
3. Zeit	Keine Regelung	Nach nationalen Durchführungsverordnungen während der Geschäfts- und Betriebszeiten	Spezielle nationale Regelung	Anwendung der Durchführungsverordnungen
4. Rechte des Betroffenen				
a) Vorherige Unterrichtung	Keine Regelung	Keine Regelung		Keine Regelung
d) Rechtliches Gehör	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	§§ 37 S. 1, 43 Abs. 3 und 4, 45 Abs. 3, 56, 65 AVG	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
c) Akteneinsichtsrecht	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	§ 17 AVG	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
d) Auskunftsverweigerungsecht des Betroffenen	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Nemo-tenetur-Grundsatz	Gemeinschaftsrechtlicher Schutz ist breiter; nationaler tiefer	Prinzip der Meistbegünstigung
des gesetzlichen Vertreters	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	§ 49 Abs. 2 AVG, § 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
dritter Personen	Keine Regelung	§§ 48 ff AVG	Spezielle nationale Regelungen	Anwendung von §§ 48 ff AVG
e) Die **Verletzung von Verfahrensvorschriften** durch OLAF-Kontrolleure bewirkt kein Beweisverwertungsverbot in einem anschließenden nationalen Verfahren				

Übersicht 3: Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer im Bereich der Strukturpolitik

	Gemeinschaftsrecht	**österreichische Strukturpolitik**	**Verhältnis**	**Konsequenz für OLAF**
Formelle Erfordernisse	Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96; Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99	Keine Regelung	Keine Kollision	Anwendung von § 6 Abs. 1 VO Nr. 2185/96; Art. 6 Abs. 2 VO Nr. 1073/99
1. Prüfungsgrundsätze	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Grenzen von Verwaltungshandeln ergeben sich aus den Grundrechten und § 879 ABGB	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
2. Ort	Art. 5 VO Nr. 2185/96 Geschäftsräume	Sonderrichtlinien und Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds; Geschäfts- und Betriebsräume;	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung der Sonderrichtlinien und des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds
3. Zeit	Keine Regelung	Sonderrichtlinien und Staatsvertrag über die EU-Strukturfonds, während der üblichen Geschäfts- und Betriebszeiten	Spezielle nationale Regelung	Anwendung der Sonderrichtlinien und des Staatsvertrages über die EU-Strukturfonds
4. Rechte des Betroffenen				
a) Vorherige Unterrichtung	Keine Regelung	Keine Regelung		Keine Regelung
b) Rechtliches Gehör	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Nicht vorgesehen	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
c) Akteneinsichtsrecht	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Nicht vorgesehen	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
c) Auskunftsverweigerungsrecht des Betroffenen	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	Nemo-tenetur-Grundsatz	Gemeinschaftsrechtlicher Schutz ist breiter; nationaler tiefer	Prinzip der Meistbegünstigung
des gesetzlichen Vertreters	Allgemeine Rechtsgrundsätze des EuGH	§ 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des EuGH
dritter Personen	Keine Regelung	Keine Regelung		Keine Regelung

e) Die **Verletzung von Vorschriften** durch OLAF-Kontrolleure bewirkt kein Beweisverwertungsverbot in einem anschließenden nationalen Gerichtsverfahren

Übersicht 4: Befugnisse des OLAF im Bereich der Zölle

	Gemeinschaftsrecht	Österreichisches Zollrecht	Verhältnis	Konsequenz für OLAF
1. Betriebsbesichtigung/ Betretungsrecht	Aus Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 Anspruch auf Zugangsgewährung	Aus § 141 Abs. 1 BAO, Abschnitt 4.8. DBP Betriebsbesichtigung und Betretungsrecht auch gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers durchsetzbar	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung von § 148 BAO, Abschnitt 3.1.2. BDP
2. Durchsuchungsrecht	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen
3. Anspruch auf Erteilung von Auskünften	Keine Regelung, lediglich Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96	Nach §§ 119, 141 Abs. 1 S. 2 BAO „Offenlegungs- und Wahrheitspflicht"; Befragung Dritter gemäß §§ 143, 165 BAO möglich	Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Öffnungsklausel	Anwendung von §§ 119, 141 Abs. 1 S. 2, 143, 165 BAO
4. Anspruch auf Urkundenvorlage, Kopien	Keine Regelung, lediglich Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96	§§ 131 Abs. 3, 132 Abs. 3, 138 Abs. 2 BAO	Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Öffnungsklausel	Anwendung von §§ 131 Abs. 3, 132 Abs. 3, 138 Abs. 3 BAO
5. Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge	Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96	§ 138 Abs. 2 BAO	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96
6. Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen	Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96	§ 142 Abs. 2 BAO	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96

Übersicht 5: Befugnisse des OLAF im Bereich des Marktordnungsrechts

	Gemeinschaftsrecht	Österreichisches Marktordnungsrecht	Verhältnis	Konsequenz für OLAF
1. Betretungsrecht	Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96, Anspruch auf Zugangsgewährung	Nach nationalen Durchführungsverordnungen ist Betretungsrecht auch gegen den Willen des Wirtschaftsteilnehmers durchsetzbar	Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze	Anwendung der Durchführungsverordnungen
2. Durchsuchungsrecht	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen
3. Anspruch auf Erteilung von Auskünften	Keine Regelung, lediglich Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96	Durchführungsverordnungen	Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Öffnungsklausel	Anwendung der Durchführungsverordnungen
4. Anspruch auf Urkundenvorlage, Kopien	Keine Regelung, lediglich Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96	Durchführungsverordnungen	Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Öffnungsklausel	Anwendung der Durchführungsverordnungen
5. Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge	Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96	Durchführungsverordnungen	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96
6. Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen	Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96	§ 109 MOG	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96

Übersicht 6: Befugnisse des OLAF im Bereich der Strukturpolitik

Im Bereich der Strukturpolitik	Gemeinschaftsrecht	Österreichische Strukturpolitik	Verhältnis	Konsequenz für OLAF
1. Betretungsrecht	Nach Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96 Anspruch auf Zugangsgewährung	Nach Nr. 5 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und Sonderrichtlinien, Anspruch auf Zugangsgewährung	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von Art. 5 UA 2 VO Nr. 2185/96
2. Durchsuchungsrecht	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen
3. Anspruch auf Erteilung von Auskünften, Kopien	Keine Regelung, lediglich Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96	Nr. 5 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und Sonderrichtlinien	Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Öffnungsklausel	Anwendung von Nr. 5 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und Sonderrichtlinien
4. Anspruch auf Urkundenvorlage	Keine Regelung, lediglich Öffnungsklausel in Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 2185/96	Nr. 4 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und Sonderrichtlinien	Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Öffnungsklausel	Anwendung von Nr. 5 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und Sonderrichtlinien
5. Kontrollierbare Gegenstände und Vorgänge	Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96	Nr. 4, Nr. 5 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und Sonderrichtlinien	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96
6. Stichproben und Überprüfung von Erzeugnissen	Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96	Nr. 5 Anhang 2 Staatsvertrag über die EG-Strukturfonds und Sonderrichtlinien, Messungen und Untersuchungen	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung von Art. 7 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96

Übersicht 7: Schutz von Informationen

	Gemeinschaftsrecht	Österreichisches Zoll- und Marktordnungsrecht sowie österreichische Strukturpolitik	Verhältnis	Konsequenz für OLAF
1. Amtsgeheimnis	Allgemeines Amtsgeheimnis der EG (Art. 287 EGV); Art. 8 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96	Steuergeheimnis gemäß § 48 a BAO (nur im Zollrecht); Amtsverschwiegenheit gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung des allgemeinen Amtsgeheimnisses der EG und Art. 8 Abs. 1 UA 2 VO Nr. 2185/96
2. Schutz personenbezogener Daten	Datenschutzrichtlinie	Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG, Datenschutzgesetz	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	Anwendung der Datenschutzrichtlinie

Übersicht 8: Beweisverwertung des Untersuchungsberichts

	Formelle und materielle Erfordernisse	Beweisverwertung nach nationalem Recht
Zollrecht	§ 150 BAO, Abschnitt 5.8.2. DBP	Als öffentliche Urkunde i.S.d. § 292 Abs. 1 ZPO im verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren; im gerichtlichen Finanzstrafverfahren herrscht freie Beweiswürdigung
Marktordnungsrecht	Keine Regelung	Bei Einhaltung der Voraussetzung einer öffentlichen Urkunde als öffentliche Urkunde i.S.d. § 292 Abs. 1 ZPO im verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren; im gerichtlichen Strafverfahren herrscht freie Beweiswürdigung
Strukturpolitik	Keine Regelung	Als Privaturkunde i.S.d. § 294 ZPO im Zivilgerichtlichen Verfahren; im gerichtlichen Strafverfahren herrscht freie Beweiswürdigung

Übersicht 9: Sicherung von Beweismitteln nach österreichischem Recht

Zollrecht	Marktordnungsrecht	Strukturpolitik
Beschlagnahme gemäß § 26 Zollr-DG; Beschlagnahme gemäß § 89 FinStrG	Keine Regelung	Keine Regelung

Übersicht 10: Mitwirkungspflichten nach österreichischem Recht

	Zollrecht	Marktordnungsrecht	Strukturpolitik
Verfahren	Abgabenvollstreckung nach AbgEO und BAO	Allgemeines Verwaltungsvollstreckungsverfahren nach VVG	Einleitung eines gerichtlichen Exekutionsverfahrens nach ZPO und EO durch die zwischengeschaltete Förderstelle als Vertragpartner
Zuständigkeit	Zollamt gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 AbgEO	Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b VVG	Bezirksgericht, in dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung tatsächlich vorzunehmen ist (§ 18 Nr. 4 EO)
Zwangsmittel	Zwangsstrafen gemäß § 111 BAO, unmittlebarer Zwang nach § 86 b AbgEO	Zwangsstrafen gemäß § 5 Abs. 1 VVG, unmittelbarer Zwang nach § 7 VVG	Bei Obsiegen: indirekte Vollstreckung mit Zwangsstrafen nach § 354 und § 355 EO

5. Teil:
Ausblick

Die Verweise der VO Nr. 2185/96 und VO Nr. 1073/99 auf nationales Recht bedingen wie gezeigt bei OLAF-Kontrollen in Österreich die Beachtung zahlreicher spezieller Regelungen. Dies gilt für die Befugnisse der Kontrolleure und die Verfahrensrechte der Wirtschaftsteilnehmer gleichermaßen; denn die – für OLAF-Kontrollen relevanten – österreichischen Finanzbereiche unterliegen einer Fülle unterschiedlicher nationaler Gesetze, Verordnungen, Staatsverträge und Selbstbindungsgesetze. Während beispielsweise die Verfahrensrechte im Zollrecht vor allem in der BAO geregelt werden, findet im Marktordnungsrecht das AVG darauf Anwendung. Im Bereich der Strukturpolitik und der Internen Politiken hingegen existiert kein allgemein gültiges Verfahrensrecht, da die Subventionsvergabe in Österreich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt. Die Verweise in Art. 6 Abs. 1 UA 3 VO Nr. 2185/96 und Art. 6 Abs. 4 VO Nr. 1073/99 allein auf das nationale Verfahrensrecht führen somit bereits in Österreich in Abhängigkeit des jeweiligen Finanzbereichs zu unterschiedlichen Untersuchungsabläufen. Die genaue Kenntnis der jeweiligen spezifischen Rechtsnormen eines jeden Mitgliedsstaates hat sich indes weit über Verfahrensrechte hinaus zu erstrecken und ist dementsprechend angesichts der immer noch bestehenden Zersplitterung des europäischen Rechtsraumes in derzeit 17 unterschiedliche Rechtssysteme für OLAF-Kontrolleure praktisch unzumutbar. Die vorliegende Analyse zeigt am Beispiel Österreichs auf, wie komplex zudem die einzelnen nationalen Rechtsvorschriften dabei verwoben sind.

Dementsprechend ist die Frage aufzuwerfen, wie die externen Kontrollen des OLAF in Zukunft vereinfacht und somit effektiver durchgeführt werden können.

Zunächst sollte eine zentrale – stets aktualisierbare – Datenbank für die OLAF Bediensteten geschaffen werden, aus der alle rechtlichen Besonderheiten und deren Konsequenzen für die OLAF-Kontrollen in den jeweiligen Mitgliedstaaten hervorgehen.[1280] Die vorliegende Arbeit möchte hierzu einen Beitrag leisten.

Zusätzlich sollte die Zusammenarbeit zwischen den OLAF-Bediensteten und denjenigen nationalen Behörden, welche zur Vorbeugung und Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen beitragen, ver-

1280 KOM (2003) 154 endgültig, S. 15ff.

bessert werden. Hierdurch könnte dem zu beachtenden nationalen Recht besser Rechnung getragen werden.[1281]

Die Effektivität der Kontrollen könnte durch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten optimiert werden, die EU über eingeleitete Folgemaßnahmen nach OLAF-Untersuchungen sowie über deren Ergebnisse zu unterrichten. Bisher hat OLAF den zuständigen nationalen Stellen die Verfolgung verdächtiger Fälle zu überlassen, ohne dass eine weitere Beteiligung des Amtes etwa im Sinne fortlaufender Information oder gar in Gestalt fortgesetzter Mitwirkungsrechte normiert wäre.[1282]

Schließlich sollte insbesondere darüber nachgedacht werden, dem OLAF die Befugnisse zu direkten verwaltungsrechtlichen Sanktionen zu verleihen. Im Kartellrecht besteht bereits ein solches Sanktionsrecht der Gemeinschaft.

Auf lange Sicht sollten der Gemeinschaft jedoch strafrechtliche Kompetenzen zum Schutz ihrer finanziellen Interessen übertragen werden. So stellt das Strafrecht das effizienteste Repressions- und Sanktionsinstrument dar.[1283] Bereits 1976 unterbreitete die Kommission daher einen Vorschlag hinsichtlich einer Änderung der EG-Verträge zum Zweck der Einführung gemeinsamer Regelungen über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.[1284] Dieser war indes mit den Mitgliedstaaten nicht zu verwirklichen.

Seit der Regierungskonferenz von Nizza schlägt die Kommission nunmehr eine Änderung des EG-Vertrags vor, welche die Schaffung einer grenzüberschreitenden europäischen Staatsanwaltschaft gestattet. Danach soll ein „europäischer Staatsanwalt“ beauftragt werden, gegen Straftäter, deren Vergehen sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaften richten, zu ermitteln, sie strafrechtlich zu verfolgen und wegen dieser Straftaten vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten öffentliche Anklage zu erheben.[1285] Die Kommission hat im Dezember 2001 ein entsprechendes Grünbuch veröffentlicht und damit eine breite öffentliche Konsultation über die Funktionsweise der europäischen Staatsanwaltschaft in Gang gesetzt.[1286]

1281 KOM (2003) 154 endgültig, S. 17ff.
1282 KOM (2003) 154 endgültig, S. 19ff.
1283 Braum, ZRP 2002, S. 508ff.
1284 Strafrechtsentwurf 1976, KOM (76) 418, Abl Nr. C 222 v. 22.9.1976, 2ff.
1285 Mitteilung der Kommission KOM (2000) 608.
1286 Grünbuch zum Schutz der finanziellen Interessen, KOM(2001) 715, http://europa.eu.int/olaf/livre_vert.

Aus Sicht des OLAF kann eine solche Entwicklung nur begrüßt werden; denn dem Phänomen der Wirtschafts- und Finanzkriminalität zum Nachteil des EU-Haushalts kann man nur mit Hilfe strafrechtlicher Instrumente gerecht werden.[1287] Insbesondere zeigt sich in der Praxis, dass die nur sehr beschränkten Einflussmöglichkeiten auf das Ob und Wie eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens nicht unproblematisch sind. Gleiches gilt für die Beschränkung der OLAF-Untersuchungsbefugnisse auf den Bereich des Verwaltungsrechts. Unter dem Aspekt der Rechtmäßigkeitskontrolle und des Grundrechtsschutzes bei OLAF-Untersuchungen ist eine staatsanwaltliche Aufsicht und gegebenenfalls richterliche Kontrolle im Rahmen von durch OLAF geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sicherlich die vorzugswürdigere Lösung.[1288]

Es steht zu erwarten, dass OLAF im Verhältnis zum europäischen Staatsanwalt in erster Linie die Rolle eines Informationslieferanten spielen wird, d.h. es wird ein Instrument zur Schöpfung des für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens erforderlichen Anfangsverdachts sein.[1289] In diesem Sinne sollten das OLAF und die Rechtsinstrumente der Gemeinschaft gestärkt bzw. weiterentwickelt werden. Die Mitgliedstaaten sind daran zu erinnern, dass es notwendig ist, gemeinsam diejenigen Ziele und Mittel festzulegen, deren die Gemeinschaft bedarf, um für die Bekämpfung der gegen ihre Interessen gerichteten Wirtschafts- und Finanzkriminalität besser gerüstet zu sein.

1287 Hierzu kritisch Braum, ZRP 2002, S. 508ff.
1288 Brüner/Spitzer, NStZ 2002, S. 393, 396.
1289 Brüner/Spitzer, NStZ 2002, S. 393, 397.

Appendix A:

Kontrollverordnung VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96

Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96

DES RATES

vom 11. November 1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßikgeiten.

DER RAT DER

EUROPÄISCHEN UNION -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 235,

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 203,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Parlamentes,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Eine verstärkte Bekämpfung des Betrugs und sonstiger Unregelmäßigkeiten zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts ist zur Wahrung der Glaubwürdigkeit der Gemeinschaft von wesentlicher Bedeutung.

(2) Aus Artikel 209a des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ergibt sich, dass unbeschadet anderer Vertragsbestimmungen in erster Linie die Mitgliedstaaten für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft verantwortlich sind.

(3) Die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften hat einen gemeinsamen rechtlichen Rahmen für alle Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaft geschaffen.

(4) Artikel 1 Absatz 2 der genannten Verordnung enthält eine Definition des Begriffs „Unregelmäßigkeit“; nach dem sechsten Erwägungsgrund jener Verordnung umfassen die Verhaltensweisen, die Unregelmäßigkeiten darstellen, betrügerische Praktiken im Sinne des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.

(5) Artikel 10 der genannten Verordnung sieht den späteren Erlass zusätzlicher allgemeiner Bestimmungen für die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort vor.

(6) Unbeschadet der von den Mitgliedstaaten nach Artikel 8 der Verordnung

(EG, Euratom) Nr. 2988/95 durchgeführten Kontrollen sind im Bemühen um ein wirksames Vorgehen zusätzliche allgemeine Bestimmungen für die von der Kommission durchzuführenden Kontrollen und Überprüfungen vor Ort zu erlassen, die die Anwendung der sektorbezogenen Gemeinschaftsregelungen gemäß Artikel 9 Absatz 2 der vorgenannten Verordnung nicht berühren.

(7) Die Umsetzung der Vorschriften der vorliegenden Verordnung hängt von der Festlegung von Zielen ab, die ihre Anwendung rechtfertigen, vor allem, wenn diese Ziele aufgrund des Umfangs des Betrugsdelikts, das grenzüberschreitende Formen annimmt und häufig von kriminellen Organisationen begangen wird, oder aufgrund der speziellen Situation in einem Mitgliedstaat angesichts der Schwere des Schadens zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und der Glaubwürdigkeit der Union von den Mitgliedsstaaten allein nicht in vollem Umfang erreicht werden können und daher besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

(8) Die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort dürfen nicht über das Maß hinausgehen, das notwendig ist, um eine ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen.

(9) Im übrigen sind sie unbeschadet der in dem jeweiligen Mitgliedstaat geltenden Vorschriften über den Schutz der wesentlichen Sicherheitsinteressen dieses Staates durchzuführen.

(10) Nach dem Artikel 5 des EG-Vertrags verankerten Grundsatz der Gemeinschaftstreue und im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ist es wichtig, dass die Verwaltungen der Mitgliedstaaten und die Dienststellen der Kommission loyal zusammenarbeiten und einander bei der Vorbereitung und Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort im erforderlichen Umfang unterstützen.

(11) Es sind die Bedingungen festzulegen, unter denen die Kontrolleure der Kommission ihre Befugnisse ausüben.

(12) Diese Kontrollen und Überprüfungen vor Ort sind unter Wahrung der Grundrechte der betreffenden Personen sowie unter Einhaltung der Vorschriften für das Amtsgeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten durchzuführen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass die Kommission dafür sorgt, dass ihre Kontrolleure die gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Bestimmungen über den Schutz personenbezogener Daten einhalten; dies gilt insbesondere für die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

(13) Zur Gewährleistung einer wirksamen Bekämpfung des Betrugs und sonstiger Unregelmäßigkeiten müssen die Kontrollen der Kommission bei den Wirtschaftsteilnehmern, die mittelbar oder unmittelbar an der betreffenden Unregelmäßigkeit beteiligt sein könnten, sowie bei anderen möglicherweise davon betroffenen Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden. Bei Anwendung der Bestimmungen dieser Verordnung hat die Kommission dafür Sorge zu tragen, dass bei dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer nicht gleichzeitig aus

denselben Gründen von der Kommission oder den Mitgliedstaaten ähnliche Kontrollen und Überprüfungen im Rahmen sektorbezogener Gemeinschaftsregelungen oder einzelstaatlicher Rechtsvorschriften durchgeführt werden.

(14) Die Kontrolleure der Kommission müssen unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltung Zugang zu allen Informationen über die untersuchten Vorgänge erhalten. Die Berichte der Kontrolleure der Kommission, die gegebenenfalls von den einzelstaatlichen Kontrolleuren unterschrieben werde, müssen unter Berücksichtigung der verfahrenstechnischen Erfordernisse des Rechts des betreffenden Mitgliedstaats erstellt werde; sie müssen als zulässige Beweismittel in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist, verwendet werden können und als gleichwertig mit den Berichten der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen gelten.

(15) In den Fällen, in denen eine Gefahr der Beseitigung von Beweismitteln besteht oder in denen die Wirtschaftsteilnehmer sich einer Kontrolle oder Überprüfung durch die Kommission vor Ort widersetzen, ist es Sache der Mitgliedstaaten, im Einklang mit ihren jeweiligen Rechtsvorschriften die jeweils notwendigen Sicherungs- bzw. Durchführungsmaßnahmen zu treffen.

(16) Diese Verordnung berührt weder die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten noch die Vorschriften über die Rechtshilfe zwischen den Mitgliedstaaten in Strafsachen.

(17) Die Verträge enthalten für die Annahme dieser Verordnung keine anderen Befugnisse als die des Artikels 235 des EG-Vertrags sowie des Artikels 203 des Euratom-Vertrags -

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Diese Verordnung enthält zusätzliche allgemeine Bestimmungen im Sinne des Artikels 10 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 für die von der Kommission vor Ort durchgeführten administrativen Kontrollen und Überprüfungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften vor Unregelmäßigkeiten im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 der genannten Verordnung.

Unbeschadet der sektorbezogenen Gemeinschaftsregelungen gilt diese Verordnung für alle Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaften.

Diese Verordnung berührt weder die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten noch die Vorschriften über die gegenseitige Rechtshilfe der Mitgliedstaaten in Strafsachen.

Artikel 2

Die Kommission kann in Anwendung dieser Verordnung Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durchführen,

– um schwerwiegende oder grenzüberschreitende Unregelmäßigkeiten oder Unregelmäßigkeiten, an denen in mehreren Mitgliedstaaten handelnde Wirt-

schaftsteilnehmer beteiligt sein könnten, aufzudecken;

– um Unregelmäßigkeiten aufzudecken, wenn es sich aufgrund der Lage in einem Mitgliedstaat in einem Einzelfall als erforderlich erweist, die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort zu verstärken, um einen wirksamen Schutz der finanziellen Interessen zu erreichen und somit die Interessen innerhalb der Gemeinschaft in gleichem Umfang zu schützen;

– wenn der betreffende Mitgliedstaat dies beantragt.

Artikel 3

Falls die Kommission beschließt, nach Maßgabe dieser Verordnung Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durchzuführen, trägt sie dafür Sorge, dass bei den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern nicht gleichzeitig aus denselben Gründen entsprechende Kontrollen und Überprüfungen im Rahmen sektorbezogener Gemeinschaftsregelungen durchgeführt werden.

Außerdem berücksichtigt sie dabei die Kontrolle, die der betreffende Mitgliedstaat nach Maßgabe seines Rechts aus denselben Gründen bei den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern oder bereits durchgeführt hat.

Artikel 4

Die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort werden von der Kommission vorbereitet und durchgeführt; dies erfolgt in enger Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats, die rechtzeitig über Gegenstand, Ziel und Rechtsgrundlage der Kontrollen und Überprüfungen unterrichtet werden, damit sie die erforderliche Unterstützung gewähren können. Zu diesem Zweck können die Beauftragten des betreffenden Mitgliedstaats an den Kontrollen und Überprüfungen vor Ort teilnehmen.

Darüber hinaus werden die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort auf Wunsch des betreffenden Mitgliedstaats gemeinsam von der Kommission und dessen zuständigen Behörden durchgeführt.

Artikel 5

Kontrollen und Überprüfungen vor Ort werden von der Kommission bei den Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt, gegen die gemäß Artikel 7 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 verwaltungsrechtliche Maßnahmen oder Sanktionen der Gemeinschaft ergriffen werden können, wenn die begründete Annahme besteht, dass Unregelmäßigkeiten begangen worden sind.

Um der Kommission die Durchführung dieser Kontrollen und Überprüfungen zu erleichtern, müssen die Wirtschaftsteilnehmer den Zugang zu den Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und sonstigen gewerblich genutzten Örtlichkeiten ermöglichen.

Falls es zur Feststellung einer Unregelmäßigkeit unbedingt erforderlich ist, kann die Kommission Kontrollen und Überprüfungen vor Ort bei anderen betroffenen Wirtschaftsteilnehmern durchführen, um Zugang zu einschlägigen Informationen zu er-

halten, über die diese verfügen und die die Sachverhalte betreffen, auf die sich die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort beziehen.

Artikel 6

(1) Die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort erfolgen unter der Leitung und Verantwortung der Kommission durch deren ordnungsgemäß ermächtigte Beamte oder Beauftragte, im folgenden „Kontrolleure der Kommission" genannt. An diesen Kontrollen und Überprüfungen können die der Kommission von den Mitgliedstaaten als abgeordnete nationale Sachverständige zur Verfügung gestellten Personen teilnehmen.

Vor Wahrnehmung ihrer Befugnisse legen die Kontrolleure der Kommission eine schriftliche Ermächtigung vor, die über ihre Person und ihre Dienststellung Auskunft gibt und der ein Dokument beigefügt ist, aus dem Ziel und Zweck der Kontrolle oder Überprüfung vor Ort hervorgehen.

Vorbehaltlich des geltenden Gemeinschaftsrechts haben sie sich an die im Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu halten.

(2) Im Einvernehmen mit dem betreffenden Mitgliedsstaat kann die Kommission um Unterstützung durch Beauftragte anderer Mitgliedstaaten ersuchen, die als Beobachter fungieren, und zur technischen Unterstützung externer Stellen hinzuziehen, die unter ihrer Verantwortung Aufgaben wahrnehmen.

Die Kommission wacht darüber, dass diese Beauftragten und Stellen alle Garantien für Sachkompetenz und Unabhängigkeit sowie für die Wahrung des Amtsgeheimnisses bieten.

Artikel 7

(1) Die Kontrolleure der Kommission haben unter denselben Bedingungen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und unter Einhaltung der einzelstaatlichen Vorschriften Zugang zu allen Informationen und Unterlagen über die betreffenden Vorgänge, die sich für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrollen und Überprüfung vor Ort als erforderlich erweisen. Sie können dieselben materiellen Kontrollmittel benutzen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und insbesondere zweckdienstliche Unterlagen kopieren.

Die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort können sich insbesondere erstrecken auf

- Bücher und Belege wie Rechnungen, Lastenverzeichnisse, Lohnzettel, Begleitzettel, Bankkontoauszüge der Wirtschaftsteilnehmer,
- EDV-Daten,
- Systeme und Methoden für Produktion, Verpackung und Versand,
- die physische Kontrolle der Art und des Umfangs der Waren bzw. der Leistungen,
- die Entnahme und Untersuchung von Stichproben,
- den Stand der finanzierten Arbeiten und Investitionen, die Nutzung und den Einsatz der abgeschlossenen Investitionen,
- Haushalts- und Buchungsbelege,

– die finanzielle und technische Durchführung subventionierter Vorhaben.

(2) Erforderlichenfalls obliegt es den Mitgliedstaaten, auf Ersuchen der Kommission die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, um insbesondere Beweisstücke zu sichern.

Artikel 8

(1) Gemäß dieser Verordnung mitgeteilte oder eingeholte Informationen unterliegen, unabhängig von der Form der Mitteilung, dem Amtsgeheimnis und genießen den Schutz, der vergleichbaren Informationen nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaats, der die Informationen erhalten hat, und nach den entsprechenden Vorschriften für die Organe der Gemeinschaft zukommt.

Diese Informationen dürfen nur Personen mitgeteilt werden, die in den Gemeinschaftsorganen oder den Mitgliedstaaten aufgrund ihrer amtlichen Eigenschaft davon Kenntnis erhalten dürfen, und von den Organen der Gemeinschaft zu keinem anderen Zweck als zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften in allen Mitgliedstaaten verwendet werden. Möchte ein Mitgliedstaat Informationen, die ihm unterstellte Beamte gesammelt haben, die gemäß Artikel 6 Absatz 2 als Beobachter an Kontrollen und Überprüfungen vor Ort teilgenommen haben, zu anderen Zwecken verwenden, so ersucht er den Mitgliedstaat, in dem diese Informationen gesammelt wurden, um Zustimmung.

(2) Die Kommission teilt der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet eine Kontrolle oder Überprüfung vor Ort stattgefunden hat, so rasch wie möglich alle Fakten im Zusammenhang mit einer Unregelmäßigkeit und jeden entsprechenden Verdacht mit, von denen sie im Rahmen der Kontrollen oder Überprüfungen vor Ort Kenntnis erhalten hat. Die Kommission muss die genannte Behörde auf jeden Fall über das Ergebnis dieser Kontrollen oder Überprüfungen unterrichten.

(3) Die Kontrolleure der Kommission tragen dafür Sorge, dass bei der Erstellung ihrer Kontroll- und Überprüfungsberichte die im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen verfahrenstechnischen Erfordernisse berücksichtigt werden. Die gesammelten Beweisstücke und Unterlagen gemäß Artikel 7 werden den Berichten beigefügt. Die auf diese Weise erstellten Berichte stellen in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen Beweismittel dar, die in den Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist, zulässig sind. Für sie gelten dieselben Beurteilungsmaßstäbe wie für die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Verwaltungskontrolleure, und sie sind in Bezug auf diese als gleichwertig zu betrachten. Wird die Kontrolle gemäß Artikel 4 Absatz 2 gemeinsam durchgeführt, so werden die einzelstaatlichen Kontrolleure, die daran teilgenommen haben, ersucht, den von den Kontrolleuren der

Kommission erstellten Berichte gegenzuzeichnen.

(4) Die Kommission sorgt dafür, dass ihre Kontrolleure bei der Anwendung dieser Verordnung die gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Bestimmungen über den Schutz personenbezogener Daten einhalten, dies gilt insbesondere für die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

(5) Im Fall von Kontrollen und Überprüfungen vor Ort, die außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft durchgeführt werden, werden die Berichte von den Kontrolleuren der Kommission in der Weise erstellt, dass sie in den Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist, als zulässige Beweismittel verwendet werden können.

Artikel 9

Widersetzen sich die in Artikel 5 genannten Wirtschaftsteilnehmer einer Kontrolle oder Überprüfung vor Ort, so gewährt der betreffende Mitgliedstaat den Kontrolleuren der Kommission in Übereinstimmung mit seinen nationalen Rechtsvorschriften die erforderliche Unterstützung, damit sie ihren Auftrag zur Durchführung der Kontrollen und Überprüfung vor Ort erfüllen könne.

Es ist Aufgabe der Mitgliedstaaten, unter Einhaltung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften etwaige notwendige Maßnahmen zu treffen.

Artikel 10

Diese Verordnung tritt am dritten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft.

Sie gilt ab 1. Januar 1997.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Geschehen zu Brüssel am 11. November 1996.

Im Namen des Rates

Der Präsident

R. Quinn

Appendix B:

OLAF- Verordnung VO (EG) Nr. 1073/99

Verordnung (EG) Nr. 1073/1999

DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF)

- in Auszügen -

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT
UND DER
RAT DER EUROPÄISCHEN UNION

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 280,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Rechnungshofes,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Organe und die Mitgliedstaaten messen dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften sowie der Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften große Bedeutung bei. Die diesbezügliche Zuständigkeit der Kommission hängt eng mit ihrer Aufgabe der Ausführung des Haushaltsplans gemäß Artikel 274 des EG-Vertrags zusammen. Die Bedeutung dieser Maßnahmen wird durch Artikel 280 des EG-Vertrags bestätigt.
[...]

(4) Zur Verstärkung des für die Betrugsbekämpfung verfügbaren Instrumentariums hat die Kommission unter Wahrung des Grundsatzes der internen Organisationsautonomie jedes Organs mit dem Beschluss 1999/352/EG, EGKS, Euratom innerhalb ihrer Verwaltungsstruktur das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (im folgenden „Amt“ genannt) errichtet, das administrative Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrug vornehmen soll. Es kann seine Untersuchungstätigkeit in völliger Unabhängigkeit ausüben.
[...]

(6) Die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften gemäß Artikel 280 des EG-Vertrags ist von Amt sicherzustellen.
[...]

(10) Bei diesen Untersuchungen, die gemäß dem Vertrag und insbesondere dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften und unter Wahrung des Status der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden „Statut“ genannt) durchzuführen sind, müssen die Menschenrechte und die Grundfreiheiten in vollem Umfang gewahrt bleiben; dies gilt insbesondere für den Billigkeitsgrundsatz, das Recht der Beteiligten, zu den sie betreffenden Sachverhalten Stellung zu nehmen, und den Grundsatz, dass sich die Schlussfolgerungen aus einer Untersuchung nur auf beweiskräftige Tatsachen gründen dürfen. Zu diesem Zweck müssen die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen die Bedingungen und Modalitäten für die Durchführung der internen Untersuchungen festlegen. Die Rechte und Pflichten der Beamten und sonstigen Bediensteten im Zusammenhang mit internen Untersuchungen sind folglich im Statut festzuschreiben.
[...]

(13) Es obliegt den zuständigen einzelstaatlichen Behörden sowie gegebenenfalls den Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen, auf der Grundlage des von dem Amt erstellten Berichts Folgemaßnahmen zu den abgeschlossenen Untersuchungen zu beschließen. Der Direktor des Amtes sollte verpflichtet werden, den Justizbehörden des betroffenen Mitgliedstaats unmittelbar alle Informationen zu übermitteln, die das Amt bei internen Untersuchungen über strafrechtlich relevante Sachverhalte zusammengetragen hat.
[...]

(16) Damit den Ergebnissen der von den Bediensteten des Amtes durchgeführten Untersuchungen Rechnung getragen wird und die erforderlichen Folgemaßnahmen ergriffen werden können, ist vorzusehen, dass die Untersuchungsberichte in den Verwaltungs- und Gerichtsverfahren der Mitgliedstaaten zulässige Beweismittel darstellen. Sie sind daher unter Berücksichtigung der für die Ausarbeitung der einzelstaatlichen Verwaltungsberichte geltenden Erfordernisse zu erstellen.
[...]

(18) Die administrativen Untersuchungen sind unter der Leitung des Direktors des Amtes in völliger Unabhängigkeit von den Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen und vom Überwachungsausschuss durchzuführen.
[...]

(19) Es obliegt dem Direktor des Amtes, über den Schutz der personenbezogenen Daten und die Vertraulichkeit der im Laufe der Untersuchungen eingeholten Informationen zu wachen. Außerdem ist dafür Sorge zu tragen, dass die Beamten und die sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften einen dem rechtlichen Schutz gemäß Artikel 90 und 91 des Statuts vergleichbaren Schutz genießen.
[...]

(21) Diese Verordnung beschneidet in keiner Weise die Befugnisse und Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Bekämpfung von Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften. Die Ermächtigung eines unabhängigen Amtes zur Durchführung externer administrativer Untersuchungen in diesem Bereich verstößt daher in keiner Weise gegen das Subsidiaritätsprinzip gemäß Artikel 5 des EG-Vertrags. Die Tätigkeit eines solchen Amtes wird zudem ein wirksamerer Vorgehen gegen Betrug. Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften ermöglichen und ist somit auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar -

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1
Ziele und Aufgaben

(1) Zur intensiveren Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft nimmt das mit dem Beschluss 1999/352/EG, EGKS, Euratom der Kommission errichtete Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (im folgenden „Amt“ genannt) die der Kommission durch die in diesen Bereichen geltenden gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften und Übereinkommen übertragenen Untersuchungsbefugnisse wahr.

(2) Das Amt sichert seitens der Kommission die Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Organisation einer engen, regelmäßigen Zusammenarbeit zwischen ihren zuständigen Behörden, um ihre Tätigkeit zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft vor Betrügereien zu koordinieren. Das Amt trägt zur Planung und Entwicklung der Methoden zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft bei.

(3) Das Amt führt in den durch die Verträge oder auf deren Grundlage geschaffenen Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen (im folgenden „Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen“ genannt) administrative Untersuchungen durch, die dazu dienen,

– Betrug, Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft zu bekämpfen;

– zu diesem Zweck schwerwiegende Handlungen im Zusammenhang mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit

aufzudecken, die eine Verletzung der Verpflichtungen der Beamten und Bediensteten der Gemeinschaften, die disziplinarische und gegebenenfalls strafrechtlich geahndet werden kann, oder eine Verletzung der analogen Verpflichtungen der Mitglieder der Organe und Einrichtungen, der Leiter der Ämter und Agenturen und der Mitglieder des Personals der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen, die nicht dem Statut unterliegen, darstellen können.

Artikel 2
Administrative Untersuchungen

Im Sinne dieser Verordnung umfasst der Begriff „administrative Untersuchungen" (im folgenden „Untersuchungen" genannt) sämtliche Kontrollen, Überprüfungen und sonstige Maßnahmen, die die Bediensteten des Amtes in Ausübung ihrer Befugnisse gemäß den Artikeln 3 und 4 durchführen, um die in Artikel 1 festgelegten Ziele zu erreichen und gegebenenfalls den Beweis für Unregelmäßigkeiten der von ihnen kontrollierten Handlungen zu erbringen. Diese Untersuchungen berühren nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Strafverfolgung.

Artikel 3
Externe Untersuchungen

Das Amt übt die der Kommission durch die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 übertragenen Befugnisse zur Durchführung von Kontrollen und Überprüfungen vor Ort in den Mitgliedstaaten und gemäß den geltenden Kooperationsabkommen in den Drittstaaten aus.

Im Rahmen seiner Untersuchungsbefugnisse führt das Amt Kontrollen und Überprüfungen gemäß Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 und gemäß den sektorbezogenen Regelungen nach Artikel 9 Absatz 2 der genannten Verordnung in den Mitgliedstaaten und gemäß den geltenden Kooperationsabkommen in den Drittstaaten durch.

Artikel 4
Interne Untersuchungen

(1) Das Amt führt in den Artikel 1 genannten Bereichen administrative Untersuchungen innerhalb der Organe, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen durch (im folgenden „interne Untersuchungen" genannt).

Diese internen Untersuchungen erfolgen unter Einhaltung der Vorschriften der Verträge, insbesondere des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen, sowie des Statuts unter den Bedingungen und nach den Modalitäten, die in dieser Verordnung und in den von den einzelnen Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen zu erlassenden einschlägigen Beschlüssen vorgesehen sind. Die Organe stimmen die mit diesen Beschlüssen einzuführenden Regelung untereinander ab.

(2) Sofern die Bedingungen nach Absatz 1 eingehalten werden, gilt folgendes:

– Das Amt erhält ohne Voranmeldung und unverzüglich Zugang zu sämtlichen Informationen und Räumlichkeiten der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen. Das Amt darf die Rechnungsführung der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen kontrollieren. Das Amt kann Kopien aller Dokumente und des Inhalts aller Datenträger, die im Besitz der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen sind, anfertigen oder Auszüge davon erhalten und diese Dokumente und Informationen erforderlichenfalls sicherstellen, um ein mögliches Verschwinden zu verhindern.

– Das Amt kann die Mitglieder der Organe und Einrichtungen, die Leiter der Ämter und Agenturen sowie die Mitglieder des Personals der Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen um mündliche Informationen ersuchen.

(3) Nach den in der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 festgelegten Bedingungen und Modalitäten kann das Amt Kontrollen vor Ort bei betroffenen Wirtschaftsteilnehmern vornehmen, um Zugang zu Informationen zu erhalten, die etwaige Unregelmäßigkeiten betreffen und über die diese Wirtschaftsteilnehmer eventuell verfügen.

Ferner kann das Amt von jedem Betroffenen die Informationen anfordern, die es für seine Untersuchungen für sachdienlich hält.

(4) Die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen sind darüber in Kenntnis zu setzen, wenn die Bediensteten des Amtes eine Untersuchung in ihren Räumlichkeiten durchführen und wenn sie Dokumente einsehen oder Informationen anfordern, die sich im Besitz dieser Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen befinden.

(5) Offenbaren die Untersuchungen die Möglichkeit einer persönlichen Verwicklung eines Mitglieds, Leiters, Beamten oder Bediensteten, so ist das Organ, die Einrichtung oder das Amt oder die Agentur, dem bzw. der er angehört, davon in Kenntnis zu setzen.

In Fällen, in denen aus untersuchungstechnischen Gründen absolute Geheimhaltung gewahrt werden muss oder in denen der Rückgriff auf Untersuchungsmittel erforderlich ist, die in die Zuständigkeit einer innerstaatlichen Justizbehörde fallen, kann diese Information zu einem späteren Zeitpunkt erteilt werden.

(6) Unbeschadet der Bestimmungen der Verträge, insbesondere des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen sowie der Bestimmungen des Statuts umfasst der in Absatz 1 vorgesehene, von den einzelnen Organen, Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen zu fassende Beschluss insbesondere Vorschriften über folgendes:

a) die Pflicht für die Mitglieder, Beamten und Bediensteten der Organe und Einrichtungen sowie für die Leiter, Beamten und Bediensteten der Ämter und Agenturen, mit den Bediensteten des Amtes zu kooperieren und ihnen Auskunft zu erteilen;

b) die Verfahren, an die sich die Bediensteten des Amtes bei der Durchführung der internen Untersuchungen zu halten haben, sowie die Wahrung der Rechte der von einer internen Untersuchung betroffenen Personen.

Artikel 5
Einleitung der Untersuchungen

Die Einleitung externer Untersuchungen wird vom Direktor des Amtes von sich aus oder auf Ersuchen eines betroffenen Mitgliedstaats beschlossen.

Die Einleitung interner Untersuchungen wird vom Direktor des Amtes von sich aus oder auf Ersuchen des Organs, der Einrichtung oder des Amtes oder der Agentur, bei dem bzw. der die Untersuchung durchgeführt werden soll, beschlossen.

Artikel 6
Durchführung der Untersuchungen

(1) Der Direktor des Amtes leitet die Untersuchungen.

(2) Die Bediensteten des Amtes nehmen ihre Aufgaben unter Vorlage einer schriftlichen Ermächtigung wahr, die über ihre Person und ihre Dienststellung Auskunft gibt.

(3) Die Bediensteten des Amtes, die eine Untersuchung durchzuführen haben, müssen im Besitz eines vom Direktor ausgestellten schriftlichen Auftrags sein, aus dem der Gegenstand der Untersuchung hervorgeht.

(4) Die Bediensteten des Amtes verhalten sich während der Kontrollen und Überprüfung vor Ort gemäß den für Beamten des betreffenden Mitgliedstaats geltenden Vorschriften und Gepflogenheiten, dem Statut sowie den in Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 2 genannten Beschlüssen.

(5) Die Untersuchungen sind ohne Unterbrechung durchzuführen; ihre Dauer muss den Umständen und der Komplexität des betreffenden Falles angemessen sein.

(6) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass ihre zuständigen Behörden gemäß den einzelstaatlichen Bestimmungen den Bediensteten des Amtes bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die erforderliche Unterstützung zukommen lassen. Die Organe und Einrichtungen tragen dafür Sorge, dass ihre Mitglieder und ihr Personal den Bediensteten des Amtes bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die erforderliche Unterstützung zukommen lassen; gleiches gilt bezüglich der Leiter und des Personals der Ämter und Agenturen.

Artikel 7
Pflicht zur Unterrichtung des Amtes

(1) Die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen teilen dem Amt unverzüglich alle Informationen über etwaige Fälle von Betrug oder Korruption oder sonstige rechtswidrige Handlungen mit.

(2) Sowohl die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen als auch – soweit es die innerstaatlichen Rechtsvorschriften zulassen – die Mitgliedstaaten übermitteln auf Ersuchen des Amtes oder von sich aus alle in ihrem Besitz befindlichen Dokumente und Informationen über eine laufende interne Untersuchung.

Die Mitgliedstaaten übermitteln die Dokumente und Informationen über externe Untersuchungen gemäß den diesbezüglichen Bestimmungen.

(3) Sowohl die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen als auch – soweit es die innerstaatlichen Rechtsvorschriften zulassen – die Mitgliedstaaten übermitteln dem Amt ferner alle sonstigen in ihrem Besitz befindlichen und als sachdienlich angesehenen Dokumente und Informationen über die Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften.

Artikel 8
Vertraulichkeit und Datenschutz

(1) Informationen, die im Rahmen externer Untersuchungen eingeholt werden, sind, unabhängig davon, in welcher Form sie vorliegen, durch die Bestimmungen über diese Untersuchungen geschützt.

(2) Informationen, die im Rahmen interner Untersuchungen mitgeteilt oder eingeholt werden, fallen, unabhängig davon, in welcher Form sie vorliegen, unter das Berufsgeheimnis und genießen den Schutz, der durch die für die Organe der Europäischen Gemeinschaften geltenden einschlägigen Bestimmungen gewährleistet ist.

Diese Informationen dürfen insbesondere nur Personen mitgeteilt werden, die in den Organen der Europäischen Gemeinschaften oder den Mitgliedstaaten aufgrund ihres Amtes davon Kenntnis erhalten dürfen; sie dürfen zu keinem anderen Zweck als der Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen verwendet werden.

(3) Der Direktor trägt dafür Sorge, dass die Bediensteten des Amtes und die anderen unter seiner Verantwortung handelnden Personen die gemeinschaftlichen und die innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Schutz personenbezogener Daten einhalten; dies gilt insbesondere für die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

(4) Der Direktor des Amtes und die Mitglieder des in Artikel 11 genannten Überwachungsausschusses sorgen für die Anwendung der Bestimmungen dieses Artikels sowie der Artikel 286 und 287 des EG-Vertrages.

Artikel 9
Untersuchungsberichte und Folgemaßnahmen

(1) Das Amt erstellt nach einer von ihm durchgeführten Untersuchung unter der Verantwortung des Direktors einen Bericht, aus dem insbesondere der festgestellte Sachverhalt, gegebenenfalls die ermittelte Schadenshöhe und die Ergebnisse der Untersuchung, einschließlich der Empfehlungen des Direktors des Amtes zu den zweckmäßigen Folgemaßnahmen, hervorgehen.

(2) Bei der Erstellung dieser Berichte werden die im Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrenserfordernisse berücksichtigt. Die so erstellten Berichte stellen in der gleichen Weise und unter denselben Bedingungen wie die Verwaltungsberichte der Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen zulässige Beweismittel in den Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats dar, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist. Sie werden nach denselben Maßstäben beurteilt wie die Verwaltungsberichte der einzelstaatlichen Kontrolleure und sind als diesen gleichwertig zu betrachten.

(3) Der nach Abschluss einer externen Untersuchung erstellte Bericht wird mit allen zweckdienlichen Schriftstücken gemäß der für die externen Untersuchungen geltenden Regelung den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten übermittelt.

(4) Der nach Abschluss einer internen Untersuchung erstellte Bericht wird mit allen zweckdienlichen Schriftstücken dem betreffenden Organ, der betreffenden Ein-

richtung oder dem betreffenden Amt oder der betreffenden Agentur übermittelt. Die Organe, Einrichtungen sowie Ämter und Agenturen ergreifen die gemäß den Ergebnissen der internen Untersuchungen erforderlichen Folgemaßnahmen, insbesondere die disziplinarrechtlichen und justitiellen Maßnahmen, so unterrichten den Direktor des Amtes innerhalb der von ihm in den Schlussfolgerungen seines Berichts gesetzten Frist über die Folgemaßnahmen der Untersuchungen.

Artikel 10
Übermittlung von Informationen durch das Amt

(1) Unbeschadet der Artikel 8,9 und 11 dieser Verordnung und der Bestimmungen der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 kann das Amt den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten jederzeit Informationen übermitteln, die es im Laufe externer Untersuchungen erlangt hat.

(2) Unbeschadet der Artikel 8, 9 und 11 übermittelt der Direktor des Amtes den Justizbehörden des betreffenden Mitgliedstaats die bei internen Untersuchungen vom Amt eingeholten Informationen über gegebenenfalls strafrechtlich zu ahndende Handlungen. Vorbehaltlich der Untersuchungserfordernisse unterrichtet er gleichzeitig den betreffenden Mitgliedstaat.

(3) Unbeschadet der Artikel 8 und 9 kann das Amt dem betreffenden Organ, der betreffenden Einrichtung oder dem betreffenden Amt oder der betreffenden Agentur jederzeit Informationen übermitteln, die es im Laufe interner Untersuchungen erlangt hat.

Artikel 11
Überwachungsausschuss

(1) Der Überwachungsausschuss stellt durch regelmäßige Kontrolle, die er bezüglich der Ausübung der Untersuchungstätigkeit vornimmt, die Unabhängigkeit des Amtes sicher.

Der Überwachungsausschuss gibt von sich aus oder auf Ersuchen des Direktors an diesen gerichtete Stellungnahmen zu den Tätigkeiten des Amtes ab, greift jedoch nicht in den Ablauf der Untersuchungen ein.

(2) Er setzt sich auf fünf externen unabhängigen Persönlichkeiten zusammen, die in ihren Ländern die Voraussetzungen erfüllen, um hochrangige Aufgaben im Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich des Amtes wahrzunehmen. Sie werden vom Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission im gegenseitigen Einvernehmen ernannt.

(3) Die Amtszeit der Mitglieder beträgt drei Jahre. Eine einmalige Wiederernennung ist zulässig.

(4) Nach Ablauf ihrer Amtszeit bleiben die Mitglieder so lange im Amt, bis sie wiederernannt oder ersetzt worden sind.

(5) Bei der Erfüllung ihrer Pflichten fordern sie keine Anweisungen von einer Regierung, einem Organ oder einem Amt oder einer Agentur an und nehmen auch keine Anweisungen von diesen entgegen.

(6) Der Überwachungsausschuss benennt einen Vorsitzenden. Er gibt sich eine Geschäftsordnung. Er hält mindestens zehn Sitzungen pro Jahr ab. Er trifft seine Beschlüsse mit der Mehrheit seiner Mitglie-

der. Sein Sekretariat wird vom Amt gestellt.

(7) Der Direktor übermittelt dem Überwachungsausschuss jedes Jahr das Programm der Tätigkeiten des Amtes gemäß Artikel 1. Der Direktor unterrichtet den Ausschuss regelmäßig über die Tätigkeiten des Amtes, seine Untersuchungen, deren Ergebnisse und Folgemaßnahmen. Läuft eine Untersuchung seit mehr als neun Monaten, so unterrichtet der Direktor den Überwachungsausschuss von den Gründen, die es noch nicht erlauben, die Untersuchung abzuschließen, sowie von der für ihren Abschluss voraussichtlichen notwendigen Frist. Der Direktor unterrichtet den Ausschuss über die Fälle, in denen das betreffenden Organ, die betreffenden Einrichtung oder das betreffende Amt oder die betreffende Agentur den von ihm abgegebenen Empfehlungen nicht Folge geleistet hat. Der Direktor unterrichtet den Ausschuss über die Fälle, die die Übermittlung von Informationen an die Justizbehörden eines Mitgliedstaats erfordern.

(8) Der Überwachungsausschuss nimmt mindestens einen Tätigkeitsbericht pro Jahr an und übermittelt ihn den Organen. Der Ausschuss kann dem Europäischen Parlament, dem Rat, der Kommission und dem Rechnungshof Berichte über die Ergebnisse und die Folgemaßnahmen der vom Amt durchgeführten Untersuchungen vorlegen.

Artikel 12
Direktor

(1) Das Amt wird von einem Direktor geleitet, den die Kommission für einen Zeitraum von fünf Jahren ernennt; eine einmalige Wiederernennung ist zulässig.

(2) Für die Ernennung des Direktors erstellt die Kommission aufgrund einer gegebenenfalls im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu veröffentlichenden Aufforderung zur Bewerbung und nach befürwortender Stellungnahme der Überwachungsausschusses die Liste der Kandidaten, die die erforderlichen Qualifikationen besitzen. Nach Abstimmung mit dem Europäischen Parlament und dem Rat ernennt die Kommission den Direktor.

(3) 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 Anweisungen von diesen entgegen. Ist der Direktor der Auffassung, dass eine von der Kommission getroffene Maßnahme seine Unabhängigkeit antastet, kann er beim Gerichtshof Klage gegen die Kommission einreichen.

Der Direktor erstattet dem Europäischen Parlament, dem Rat, der Kommission und dem Rechnungshof regelmäßig Bericht über die Ergebnisse der vom Amt durchgeführten Untersuchungen; dabei wahrt er das Untersuchungsgeheimnis und die legitimen Rechte der Betroffenen und hält gegebenenfalls die einschlägigen einzelstaatlichen Bestimmungen für Gerichtsverfahren ein.

Die genannten Organe wahren das Untersuchungsgeheimnis und die legitimen Rechte

der Betroffenen und halten im Fall von Gerichtsverfahren die einschlägigen einzelstaatlichen Bestimmungen ein.

(4) Vor dem Ergreifen disziplinarischer Maßnahmen gegen den Direktor konsultiert die Kommission den Überwachungsausschuss. Außerdem müssen die gegen den Direktor gerichteten Disziplinarmaßnahmen Gegenstand begründeter Beschlüsse sein, die dem Europäischen Parlament und dem Rat zur Information übermittelt werden.

[...]

Artikel 16
Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Juni 1999 in Kraft.

Diese Verordnung ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Geschehen zu Brüssel am 25. Mai 1999.

Im Namen des Europäischen Parlaments

Der Präsident

J. M. GIL-ROBLES

Im Namen des Rates

Der Präsident

H. EICHEL

Appendix C:

Österreichisches Abgabenrecht

1. Zollrechtsdurchführungsgesetz (ZollR-DG)

Abgabenbehördliche Prüfungen

§ 25. (1) Die Zollbehörden können abgabenbehördliche Prüfungen (§§ 147 bis 151 der Bundesabgabenordnung) bei den in § 23 Abs. 1 genannten Personen nur dann durchführen, wenn diese nicht abgabepflichtig sind.

(2) Bei Prüfungen nach Abs. 1 kommen den Zollbehörden und deren Organen die in den Abgabenvorschriften enthaltenen Befugnisse zu abgabenbehördlichen Prüfungen sowie die in diesem Abschnitt geregelten besonderen Befugnisse zu.

Beschlagnahme von Waren

§ 26. (1) Die Zollorgane sind bei Gefahr im Verzug befugt, Waren zu beschlagnahmen, wenn

1. dies zur Ausübung der zollamtlichen Überwachung erforderlich ist und andere in diesem Bundesgesetz vorgesehene Maßnahmen zur Gewährleistung der zollamtlichen Überwachung nicht möglich oder nicht tunlich sind, oder
2. ohne diese Beschlagnahme die Abnahme von Gegenständen, auf deren Verfall oder Einziehung rechtskräftig erkannt worden ist, oder die Einbringung von gemeinschaftlichen oder bundesrechtlich geregelten öffentlichen Abgaben und Nebenansprüchen zu diesen oder von Geldstrafen, Wertersatzstrafen oder Kosten eines Finanzstrafverfahrens gefährdet wären, oder
3. diese Waren als Beweismittel in einem Verfahren zur Erhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben benötigt werden und ohne diese Beschlagnahme zu befürchten ist, dass sie ansonsten für dieses Verfahren nicht zur Verfügung stehen.

(2) Ohne Gefahr im Verzug darf eine Beschlagnahme nur in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 und 3 und nur auf Grund einer Entscheidung des Hauptzollamtes vorgenommen werden.

(3) Die abgenommenen Waren sind ohne unnötigen Aufschub der Behörde, die für die weiteren Maßnahmen zuständig ist, abzuliefern. Ist die Ablieferung nicht möglich, so ist diese Behörde unverzüglich von der Beschlagnahme in Kenntnis zu setzen. Für Maßnahmen der Zollbehörde gelten die §§ 90 Abs. 1, 91 und 92 des Finanzstrafgesetzes sinngemäß.

(4) Befinden sich im Zeitpunkt der Beschlagnahme die Waren in einem Beförderungsmittel, so kann dieses zur Beförderung der Waren an einen für die Verwahrung geeigneten Ort verwendet werden, wenn eine Umladung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

2. Bundesabgabenordnung (BAO)

§ 147. (1) Bei Abgabepflichtigen, die gemäß §§ 124 oder 125 zur Führung von Büchern verpflichtet sind oder die ohne gesetzliche Verpflichtung Bücher führen, kann die Abgabenbehörde jederzeit prüfen, ob die Bücher fortlaufend, vollständig sowie formell und sachlich richtig geführt werden; sie kann ferner alle Umstände feststellen, die für die Erhebung von Abgaben von Bedeutung sind (Buch- und Betriebsprüfung).

„(2)“ Auf Prüfungen, die nur den Zweck verfolgen, die Zahlungsfähigkeit eines Abgabepflichtigen und deren voraussichtliche Entwicklung festzustellen, finden Abs. 2 sowie die Bestimmungen des § 148 Abs. 3 und die §§ 149 und 150 keine Anwendung.

§ 148. (1) Die von der Abgabenbehörde mit der Vornahme von Buch- und Betriebsprüfungen beauftragten Organe haben sich zu Beginn der Amtshandlung unaufgefordert über ihre Person auszuweisen und den Auftrag der Abgabenbehörde auf Vornahme der Prüfung (Prüfungsauftrag) vorzuweisen.

(2) Der Prüfungsauftrag hat den Gegenstand der vorzunehmenden Prüfung zu umschreiben. Soweit es sich nicht um eine unter „§ 147 Abs. 2“ fallende Prüfung handelt, hat der Prüfungsauftrag die den Gegenstand der Prüfung bildenden Abgabenarten und Zeiträume zu bezeichnen.

(3) Für einen Zeitraum, für den eine Buch- und Betriebsprüfung bereits vorgenommen worden ist, darf ein neuerlicher Prüfungsauftrag ohne Zustimmung des Abgabepflichtigen nur erteilt werden

a) zur Prüfung von Abgabenarten, die in einem früheren Prüfungsauftrag nicht enthalten waren;

b) zur Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 303 gegeben sind;

c) im Rechtsmittelverfahren durch die Rechtsmittelbehörde, jedoch nur zur Prüfung der Begründung des Rechtsmittels „(§ 250 Abs. 1 lit. d)“ oder neuer Tatsachen und Beweise (§ 280).

(4) Gegen den Prüfungsauftrag ist eine abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(5) Buch- und Betriebsprüfungen sind dem Abgabepflichtigen oder seinem Bevollmächtigten tunlichst eine Woche vorher anzukündigen, sofern hierdurch der Prüfungszweck nicht vereitelt wird.

§ 149. (1) Nach Beendigung der Buch- und Betriebsprüfung ist über deren Ergebnis eine Besprechung abzuhalten (Schlussbesprechung). Zu dieser sind der Abgabepflichtige und, wenn bei der Abgabenbehörde ein bevollmächtigter Vertreter ausgewiesen ist, auch dieser unter Setzung einer angemessenen Frist vorzuladen. Über die Schlussbesprechung ist eine Niederschrift aufzunehmen.

„(2) Die Schlussbesprechung kann entfallen, wenn sich nach dem Prüfungser-

gebnis entweder keine Änderung der ergangenen Bescheide oder keine Abweichung gegenüber den eingereichten Erklärungen ergibt oder wenn der Abgabepflichtige oder sein Vertreter in einer eigenhändig unterfertigten Erklärung auf die Schlussbesprechung verzichtet oder wenn trotz Vorladung weder der Abgabepflichtige noch dessen Vertreter zur Schlussbesprechung erscheint."

§ 150. Über das Ergebnis der Buch- und Betriebsprüfung ist ein schriftlicher Bericht zu erstatten. Die Abgabenbehörde hat dem Abgabepflichtigen eine Abschrift des Prüfungsberichtes zu übermitteln.

„**§ 151.** (1) Die Abgabenbehörde kann ferner bei jedem der zur Führung von Aufzeichnungen (§§ 126 bis 130) oder zur Zahlung gegen Verrechnung mit der Abgabenbehörde verpflichtet ist, jederzeit die Vollständigkeit und Richtigkeit der Aufzeichnungen oder der Zahlungen prüfen sowie hierbei alle Umstände feststellen, die für die Erhebung von Abgaben von Bedeutung sind."

(2) Für Prüfungen nach Abs. 1 gilt § 148 sinngemäß.

(3) Das Prüfungsergebnis ist, soweit nicht der Umfang der Prüfung die Abfassung eines Berichtes erforderlich macht, in einer Niederschrift festzuhalten. Eine Abschrift des Berichtes oder der Niederschrift ist demjenigen auszufolgen, bei dem die Prüfung vorgenommen wurde.

(4) Die Bestimmungen des Abs. 2 und 3 gelten nicht für Prüfungen der nach den Verbrauchsteuervorschriften zu führenden Aufzeichnungen.

Appendix D:

Österreichisches Marktordnungsrecht

1. Marktordnungsgesetz (MOG)

§ 108. Überwachungs-, Duldungs- und Mitwirkungspflichten. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft kann durch Verordnung die Vorschriften erlassen, die zur Überwachung der Einhaltung der Regelungen im Sinne des § 94 Abs. 2 hinsichtlich Marktordnungswaren sowie der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen erforderlich sind, insbesondere betreffend Meldepflichten, Aufzeichnungspflichten, Pflichten zur Aufbewahrung von geschäftlichen Unterlagen, zur Erteilung von Auskünften, zur Duldung von Besichtigungen der Geschäftsräume und Betriebsstätten, Unterstützungspflichten, Pflichten zur Verwendung von Begleit- und Schlussscheinen, amtliche Überwachung der zweck- und fristgerechten Verwendung sowie Kostentragung.

§ 115. Allgemeine Prüfungsrechte und Auskunftspflichten. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, die jeweils zuständige Marktordnungsstelle und der Rechnungshof können alle Auskünfte verlangen, soweit dies eine wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung der ihnen zukommenden Aufgaben zur Durchführung und Überwachung von Regelungen im Sinne des § 94 Abs. 2 hinsichtlich Marktordnungswaren ist. Zu diesem Zweck können sie insbesondere die Vorlage von geschäftlichen Unterlagen und alle Prüfungen einschließlich des Zutrittes zu Geschäfts- und Lagerräumen – im Fall dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch zu Wohnräumen – und sonstigen Grundstücken verlangen, soweit sie oder ihre mit der Prüfung beauftragten Organe dies für erforderlich erachten.

2. Agrarmarkt-Austria-Gesetz (AMA-G)

§ 29. Verwaltungsvorschriften. (1) Die AMA hat bei der Durchführung von Verwaltungsverfahren das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden, soweit nicht ausdrücklich anderes angeordnet ist.

(1a) Ausfertigungen der AMA, die mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt werden, bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung und gelten, wenn sie weder eine Unterschrift noch eine Beglaubigung aufweisen, als durch den Zeichnungsberechtigten des auf der Ausfertigung bezeichneten Organs der AMA genehmigt.

(2) Das Recht, Beiträge und Zuschüsse festzusetzen oder zu beanspruchen oder zu

Unrecht geleistete Beiträge und Zuschüsse zurückzufordern, unterliegt der Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt fünf Jahre, bei Vorliegen einer gerichtlich strafbaren Handlung zehn Jahre. Die Verjährungsfrist beginnt mit Ablauf des Kalenderjahres, für das die Leistungspflicht oder der Leistungsanspruch entstanden ist oder für das zu Unrecht Leistungen erbracht wurden. Hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung ist § 209 Abs. 1 und § 238 BAO anzuwenden.

(3) Soweit auf Grund des Marktordnungsgesetzes 1985, des Mühlengesetzes 1981 oder des Viehwirtschaftsgesetzes 1983 Berufungen zulässig sind, kann gegen Bescheide des zuständigen Organs der AMA Berufung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft und hinsichtlich des Geschäftsbereichs Mühlen jedoch an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten erhoben werden.

(4) Soweit bei der Durchführung von Verwaltungsverfahren die Vorschriften der Bundesabgabenordnung anzuwenden sind, kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft unter sinngemäßer Heranziehung des § 86a BAO durch Verordnung festlegen, dass und unter welchen Voraussetzungen Anbringen im Wege automationsunterstützter Datenübertragung eingereicht werden können.

(5) Für die Durchführung von Kontrollen vor Ort haben sich die Kontrollorgane der AMA mit einem von der AMA ausgestellten Ausweis zu legitimieren und den Gegenstand der Prüfung darzulegen.

3. Rohtabakdurchführungsverordnung

97. Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisation für Rohtabak (Rohtabak-Durchführungsverordnung)

Auf Grund der §§ 96 Abs. 1, 99 Abs. 1 Z 6, 101 und 108 des Marktordnungsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 210, zuletzt geändert durch das 1. Euro-Justiz-Begleitgesetz, BGBl. I Nr. 125/1998, wird verordnet:

Anwendungsbereich

§ 1. Die Vorschriften dieser Verordnung dienen der Durchführung der Rechtsakte des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen der Gemeinsamen Marktorganisation für Rohtabak, Verordnung (EWG) Nr. 2075/92 hinsichtlich der Prämienregelung, der Produktionsquoten und der Sonderbeihilfe für Erzeugergemeinschaften im Rohtabaksektor.

Zuständigkeit

§ 2. (1) Zuständig für die Vollziehung dieser Verordnung und der in § 1 genannten Rechtsakte ist die Agrarmarkt Austria (AMA) mit Ausnahme jener Rechtsakte,

für die in Abs. 2 eine andere Zuständigkeit festgelegt ist.

(2) Zuständig für die Anerkennung der Erzeugergemeinschaften ist der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft.

Erzeugergemeinschaften

§ 3. (1) Erzeugergemeinschaften haben einen Antrag auf Anerkennung beim Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft zu stellen. Dem Antrag sind die für die Beurteilung der Anerkennungsvoraussetzungen erforderlichen Unterlagen anzuschließen. Erzeugergemeinschaften, die bereits vor Inkrafttreten dieser Verordnung anerkannt waren, gelten als für das Erntejahr 1999 anerkannt.

(2) Erzeugergemeinschaften sind mit Bescheid anzuerkennen, wenn sie

1. die in den in § 1 genannten Rechtsakten angeführten Voraussetzungen erfüllen und
2. juristische Personen oder Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit sind.

(3) Erzeugergemeinschaften haben getrennt Buch zu führen über die Vorgänge, die Voraussetzungen für die Anerkennung als Erzeugergemeinschaft sind und nach denen die bestimmungsgemäße Verwendung der Prämie, insbesondere der Sonderbeihilfe, überprüft werden kann. Erzeugergemeinschaften haben für jedes Mitglied und jede Lieferung gesondert Aufzeichnungen über die an Erstverarbeitungsunternehmen gelieferten Rohtabakmengen und den seitens der Erstverarbeitungsunternehmen gezahlten Kaufpreis zu führen.

Zuteilung der Produktionsquote

§ 4. (1) Die Produktionsquote ist einem Einzelerzeuger oder einer Erzeugergemeinschaft auf Antrag für drei Erntejahre mit Bescheid von der AMA zuzuteilen. Der Antrag ist bis spätestens 15. Jänner des jeweils ersten Erntejahres bei der AMA einzubringen. Die Mindestmenge bei Zuteilung einer Produktionsquote beträgt 200 kg.

(2) Für die Ernten 1999 bis einschließlich 2001 erfolgt die Zuteilung der Produktionsquote von Amts wegen.

(3) Auf Verlangen der AMA haben der Einzelerzeuger oder die Erzeugergemeinschaft und ihre Mitglieder die von ihnen in den letzten drei Jahren erzeugten Rohtabakmengen nachzuweisen.

Nationale Reserve

§ 5. (1) Die in den in § 1 genannten Rechtsakten geregelte nationale Reserve wird aus einer linearen Kürzung aller den Einzelerzeugern oder Erzeugergemeinschaften zugeteilten Quoten in der Höhe von 0,5 % der jährlich für dieselbe Sortengruppe geltenden Garantieschwelle gespeist.

(2) Personen, die die Tabakproduktion aufnehmen wollen, Einzelerzeuger oder Erzeugergemeinschaften können jährlich die Zuweisung von Quoten aus der nationalen Reserve beantragen. Einzelerzeuger und Erzeugergemeinschaften haben diesen Antrag gegebenenfalls gemeinsam mit dem Antrag gemäß § 4 Abs. 1 zu stellen.

(3) Die verfügbaren Quoten der nationalen Reserve sind vorrangig jenen Personen zuzuteilen, die die Tabakproduktion

aufnehmen wollen. Die verbleibenden Quoten der nationalen Reserve sind Einzelerzeugern oder Erzeugergemeinschaften nach Maßgabe der Höhe der zugewiesenen Produktionsquoten zuzuteilen. Die Zuteilung hat gegebenenfalls gemeinsam mit dem Bescheid gemäß § 4 zu erfolgen.

Übertragung von Produktionsquoten

§ 6. Jede Änderung einer Produktionsquote auf Grund einer Betriebsübertragung ist der AMA spätestens 14 Tage vor der Übertragung durch gemeinsame Erklärung beider Vertragsparteien schriftlich anzuzeigen.

Amtliche Verwiegung

§ 7. Im Inland erzeugter Rohtabak ist im Produktionsgebiet durch die AMA oder ein von ihr beauftragtes Unternehmen zu verwiegen. Bei der Verwiegung ist eine amtliche Probe zu entnehmen.

Zulassung von Ankaufstellen

§ 8. Für den Fall, dass die Lieferung des Rohtabaks nicht unmittelbar am Ort der Tabakverarbeitung erfolgt, kann die AMA auf Antrag einer Erzeugergemeinschaft Ankaufstellen zulassen, wenn diese Stellen den Bedingungen der in § 1 genannten Rechtsakte entsprechen.

Vorschuss

§ 9. (1) Bei Erfüllung der in den in § 1 genannten Rechtsakten angeführten Voraussetzungen können Einzelerzeuger oder Erzeugergemeinschaften einen Vorschuss auf den festen Prämienanteil, Erzeugergemeinschaften darüber hinaus einen Vorschuss auf die Sonderbeihilfe bei der AMA beantragen.

(2) Der Vorschussantrag auf den festen Prämienanteil ist spätestens 14 Tage vor Beginn der Lieferung einzubringen. Der Vorschuss auf die Sonderbeihilfe kann erst nach der jeweiligen Lieferung an das Erstverarbeitungsunternehmen beantragt werden. Die Lieferungen haben im Zeitraum vom 1. Oktober bis zum 15. April zu erfolgen.

(3) Wird der Vorschuss auf den festen Prämienanteil an eine Erzeugergemeinschaft gezahlt und von dieser nicht innerhalb der in den in § 1 genannten Rechtsakten geregelten Frist an die prämienberechtigten Mitglieder weitergeleitet oder dem Mitgliedstaat zurückgezahlt, so sind auf die verbleibende Vorschusssumme Zinsen fällig, die 3 vH p. a. über dem jeweils geltenden Basiszinssatz liegen.

Flächenkontrollen

§ 10. Die in den in § 1 genannten Rechtsakten vorgesehenen Flächenkontrollen sind nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mittels Fernerkundung durchzuführen.

Duldungs- und Mitwirkungspflichten

§ 11. (1) Den Organen und Beauftragten des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, der AMA, der Europäischen Union und des Europäischen Rechnungshofes (im folgenden Prüforgane ge-

nannt) haben Einzelerzeuger und Erzeugergemeinschaften das Betreten des Geschäfts-, Betriebs- und Lagerräume sowie der Betriebsflächen während der Geschäfts- und Betriebszeiten oder nach Vereinbarung zu gestatten.

(2) Den Prüforganen ist in die Buchhaltung und alle Unterlagen der in Abs. 1 genannten Personen, die die Prüforgane für ihre Prüfung als erforderlich erachten, Einsicht zu gewähren. Kopien der Unterlagen sind auf Verlangen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

(3) Bei der Prüfung hat eine geeignete und informierte Auskunftsperson der in Abs. 1 genannten Personen anwesend zu sein, Auskünfte zu erteilen und die erforderliche Unterstützung zu leisten.

(4) Den Prüforganen sind auf Verlangen und gegen Bestätigung der Aushändigung Aufzeichnungen und Unterlagen zeitweilig zu überlassen.

(5) Im Falle automationsunterstützter Buchführung haben die in Abs. 1 genannten Personen auf ihre Kosten den Prüforganen auf Verlangen Ausdrucke mit den erforderlichen Angaben zu erstellen.

(6) Wird ein Betrieb ganz oder teilweise während eines Wirtschaftsjahres an einen anderen übertragen, so gelten die Vorschriften der Abs. 1 und 2 für den Rechtsnachfolger, soweit er Verpflichtungen des Vorgängers übernimmt.

Rückforderung

§ 12. (1) Anstelle der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge kann die AMA den entsprechenden Betrag unter Anwendung des Art. 14 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3887/92 vom ersten Vorschuss bzw. von der ersten Zahlung nach dem Rückforderungsbescheid abziehen. Rückzahlung ohne Abwarten des Abzugs ist jedoch zulässig.

(2) Die AMA kann unter Anwendung des Art. 14 Abs. 6 der Verordnung (EWG) Nr. 3887/92 von der Rückforderung eines Betrages von bis zu 20 Euro (ausschließlich Zinsen) Abstand nehmen, wenn der behördliche Verwaltungsaufwand außer Verhältnis zur Höhe des zurückzufordernden Betrages steht.

Betriebspflicht

§ 13. (1) Die AMA hat dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft die Angaben, die zur Erfüllung der Meldepflichten gegenüber der Kommission gemäß den in § 1 genannten Rechtsakten – ausgenommen jener, die gemäß § 2 nicht in ihre Zuständigkeit fallen – erforderlich sind, zu übermitteln.

(2) Einzelerzeuger oder Erzeugergemeinschaften haben der AMA bis spätestens 25. April eines jeden Jahres die an Erstverarbeitungsunternehmen gelieferten Mengen Rohtabak der vorangegangenen Ernte und den durch die Erstverarbeitungsunternehmen gezahlten Kaufpreis zu melden. Im Falle von Erzeugergemeinschaften hat diese Meldung aufgeschlüsselt nach den Mitgliedern zu erfolgen.

Muster und Vordrucke

§ 14. Für Anträge oder Anzeigen nach dieser Verordnung kann die AMA Muster

bekannt geben oder Vordrucke bereithalten. Soweit Muster bekanntgegeben oder Vordrucke bereitgehalten werden, sind diese zu verwenden.

Außerkrafttreten

§ 15. Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die EG-Rohtabak-Durchführungsverordnung, BGBl. Nr. 337/1995, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl. Nr. 460/1996, außer Kraft.

Molterer

Appendix E:

Österreichische Strukturpolitik

1. Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über Regelungen zur partnerschaftlichen Durchführung der Regionalprogramme im Rahmen der EU-Strukturfonds in der Periode 2000 - 2006

Der Bund, vertreten durch die Bundesregierung, und die Länder Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol, Vorarlberg und Wien, jeweils vertreten durch den Landeshauptmann, – im folgenden Vertragspartner genannt – sind überein gekommen, gemäß Art. 15a B-VG die nachstehende Vereinbarung zu schließen:

Artikel 1
Geltungsbereich und Zweck der Vereinbarung

(1) Diese Vereinbarung gilt für die folgenden, im weiteren als „EU-Regionalprogramme“ bezeichneten Programme der EU-Strukturfonds in Österreich:

a) das Ziel-1-Programm Burgenland;

b) die Ziel-2-Programme Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol, Vorarlberg und Wien;

c) das Programm im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative LEADER+

d) die Programme im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative INTERREG III, an denen Österreich beteiligt ist, jedoch nur insofern, als die Abwicklung in der Verantwortung der Vertragspartner liegt,

e) die Programme im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative URBAN II, sofern die Abwicklung in der Verantwortung der Vertragspartner liegt.

(2) Die Vereinbarung soll für die in Abs. 1 genannten EU-Regionalprogramme, die entsprechend der bestehenden Aufgabenverteilung in der Regionalpolitik in Österreich im gemeinsamen Zusammenwirken von Stellen im Zuständigkeitsbereich jeweils des Bundes und der Länder abgewickelt werden, die Regeln für dieses Zusammenwirken festlegen und damit die Einhaltung der vom EU-Recht geforderten Standards für eine ordnungsgemäße Programmabwicklung sicherstellen.

Abschnitt I:

Organisatorische Strukturen zur Programmabwicklung

Artikel 2
Verwaltungsbehörden

(1) Mit der Funktion der Verwaltungsbehörde gemäß Art. 9, lit. in der Allgemeinen Strukturfonds-Verordnung (ASF-VO), welche die Aufgaben gemäß Art. 34 (1) dieser Verordnung wahrnimmt, werden für die EU-Regionalprogramme in Österreich die in den Programmdokumenten jeweils

genannten, im Anhang aufgelisteten Landes- oder Bundesstellen beauftragt.

(2) In den Programmdokumenten ist vorgesehen, dass die im Anhang 1 zusammenfassend angeführten Teilaufgaben aus dem Aufgabenbereich der Verwaltungsbehörde entweder zur Nutzung von Synergien programmübergreifend gemeinsam oder aber zur bestmöglichen Nutzung spezifischer Fach- oder Ortskenntnisse für einzelne Maßnahmen eines Programmes oder für das Gebiet eines Bundeslandes nicht durch die Verwaltungsbehörde selbst sondern durch andere Bundes- oder Landesstellen wahrgenommen werden sollen. Diese Stellen werden im folgenden im Sinne von Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 438/2001 der Kommission als „zwischengeschaltete Stellen" bezeichnet. Die Vertragspartner stellen sicher, dass den jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich dafür vorgesehenen Stellen die mit der Wahrnehmung dieser Teilaufgaben verbundenen Verpflichtungen ordnungsgemäß übertragen werden. Dazu zählt auch die Verpflichtung, der jeweiligen Verwaltungsbehörde sämtliche Informationen zeitgerecht und umfassend zu übermitteln, in Konsultationen unter Federführung der Verwaltungsbehörde an der Klärung allfälliger offener Fragen der Programmabwicklung mitzuwirken und in sonstiger Weise dazu beitragen, dass die Verwaltungsbehörde ihre Koordinationsaufgaben uneingeschränkt erfüllen kann. Umgekehrt stellen die Vertragspartner sicher, dass die Verwaltungsbehörde die Zahlstellen und die Organe der Finanzkontrolle bestmöglich unterstützt. Die näheren Details der diesbezüglichen Informations- und Konsultationsverfahren können jeweils durch Vereinbarungen zwischen der Verwaltungsbehörde und den gemäß Programmdokument mit Teilaufgaben der Verwaltungsbehörde betrauten sonstigen Bundes- oder Landesstellen geregelt werden.

(3) Die Verwaltungsbehörden oder die gemäß Programmdokument für die Abwicklung von Teilaufgaben der Verwaltungsbehörde vorgesehenen sonstigen Bundes- oder Landesstellen („zwischengeschaltete Stellen") können selbst geeignete Dritte mit der Wahrnehmung von Aufgaben beauftragen. Dabei haben jedoch die Vertragspartner sicher zu stellen, dass die mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben verbundenen Verpflichtungen ordnungsgemäß übertragen werden.

Artikel 3
Zahlstellen

(1) Mit der Funktion von Zahlstellen gemäß Art. 9, lit. o ASF-VO, welche die Aufgaben gemäß Art. 32 ASF-VO wahrnehmen, werden für die EU-Regionalprogramme in Österreich – mit Ausnahme der INTERREG-Programme mit Beteiligung mehrerer EU-Mitgliedstaaten – die nachstehend genannten fondskorrespondierenden Bundesressorts beauftragt:

- für den Europäischen Fonds für Regionalentwicklung (EFRE): Bundeskanzleramt
- für den Europäischen Sozialfonds (ESF): Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
- für den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft, Abteilung Ausrichtung (E-

AGFL-A): Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

(2) Die fondskorrespondierenden Ressorts können geeignete Dritte beauftragen, die Aufgaben der Zahlstelle ganz oder teilweise wahrzunehmen. Dabei haben sie jedoch sicher zu stellen, dass die mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben verbundenen Verpflichtungen ordnungsgemäß übertragen werden. Dazu zählt auch die Verpflichtung, der jeweiligen Verwaltungsbehörde sämtliche Informationen zeitgerecht und umfassend zu übermitteln, in Konsultationen unter Federführung der Verwaltungsbehörde an der Klärung allfälliger offener Fragen der Programmabwicklung mitzuwirken und in sonstiger Weise dazu beizutragen, dass die Verwaltungsbehörde ihre Koordinationsaufgaben uneingeschränkt erfüllen kann.

(3) Bei den fondsspezifisch in Betracht kommenden Zahlstellen wird für jedes EU-Regionalprogramm im Sinne des Abs. 1 ein eigenes Konto eingerichtet. Die im Wege des Bundesministeriums für Finanzen jeweils für ein Programm einlangenden Strukturfondsmittel werden unverzüglich auf dieses Konto weitergeleitet. Allf. Zinsertrage werden gemäß Art. 32 (2), letzter Satz, ASF-VO ausschließlich diesem Konto und damit dem Programm zugerechnet. Die Vortragspartner tragen dafür Sorge, dass die jeweils in Betracht kommenden Zahlstellen und die Verwaltungsbehörde sowie die allenfalls programm-spezifisch mit operativen Teilaufgaben der Verwaltungsbehörde beauftragten sonstigen Bundes- oder Landesstellen zusammenwirken, um ein effizientes Finanzmanagement sicherzustellen. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Strukturfondsmittel nach den in den Programmen jeweils vorgesehenen Verfahren ohne Verzögerungen an die anspruchsberechtigten Endempfänger weitergeleitet werden, mit dem Vorschuss aus Strukturfondsmitteln das Auslangen gefunden und ein Verfall von Mitteln vermieden wird. Die Kosten für die Vorfinanzierung der gemäß Art. 32 (3), letzter Satz, ASF-VO erst nach Endabrechnung eines Programms von der EU-Kommission zu überweisenden Restrate werden im jeweils programmspezifisch vereinbarten Kofinanzierungsverhältnis zwischen dem Bund und den jeweils beteiligten Ländern aufgeteilt.

Abschnitt II:

Verfahrensbestimmungen zur Programmabwicklung

Artikel 6
Koordination auf der Programmebene

(1) Die Gesamtkoordination zwischen den in Abschnitt I genannten, an der Durchführung eines EU-Regionalprogrammes beteiligten Stellen obliegt der jeweiligen Verwaltungsbehörde. Die Vertragspartner tragen dafür Sorge, dass die beteiligten Stellen in ihrem Zuständigkeitsbereich mit den Verwaltungsbehörden reibungslos zusammenarbeiten und sie bei der Erfüllung ihrer Koordinationsaufgaben bestmöglich unterstützen.

(2) In Ergänzung zu den Regelungen der ASF-VO betreffend die Aufgaben der Verwaltungsbehörden und der Zahlstellen tragen die Vertragspartner Sorge, dass die be-

teiligten Stellen in ihrem Zuständigkeitsbereich die folgenden Vereinbarungen zur reibungslosen Programmkoordination einhalten:

a) Die jeweilige Verwaltungsbehörde wird in folgenden Fragen von programmstrategischer Bedeutung nur nach Herstellung des Einvernehmens zwischen dem Bund und den beteiligten Ländern tätig werden:

   – Vorbereitung von Vorschlägen für Beschlüsse des Begleitausschusses zur Änderung des Programms oder der Ergänzung zur Programmplanung;

   – Vorbereitung von bzw. ggf. Teilnahme an den jährlichen Besprechungen mit der Europäischen Kommission gemäß Art. 34 (2) ASF-VO;

   – Durchführung der Halbzeitbewertung gemäß Art. 42 ASF-VO.

b) Die zwischen den beteiligten Stellen abgestimmten Daten über die finanzielle und sachliche Umsetzung eines EU-Regionalprogramms werden von der jeweiligen Verwaltungsbehörde oder den mit dem Monitoring betrauten sonstigen Stellen – jeweils in dem in den Programmdokumenten vorgesehenen Umfang und Detaillierungsgrad und in der je nach den technischen Möglichkeiten geeignetsten Form- den Koordinationsstellen des Bundes und der beteiligten Länder, der Europäischen Kommission sowie der ÖROK zugänglich gemacht.

c) Die jeweilige Verwaltungsbehörde und Zahlstelle sowie das Bundesministerium für Finanzen informieren einander umgehend über alle von ihnen durchgeführten Veranlassungen zur finanziellen Abwicklung der Programme nach den in den Programmen und allfälligen zusätzlichen Vereinbarungen vorgesehenen Verfahren. Im Falle einer Verknappung der auf dem Programmkonto verfügbaren Strukturfondsmittel werden die Prioritäten für die weiteren Auszahlungen im Einvernehmen zwischen Zahlstelle und Verwaltungsbehörde (ggf. auch auf Basis einer gesonderten Vereinbarung unter Einbeziehung sonstiger an der Programmabwicklung beteiligten Stellen) festgelegt. Weiters informieren Zahlstelle und Verwaltungsbehörde einander wechselseitig und umgehend über allf. Verzögerungen, Umsetzungsprobleme oder Unregelmäßigkeiten bei der finanziellen Abwicklung des Programms, stimmen Maßnahmen zur Beseitigung der Probleme miteinander ab und kontrollieren deren erfolgreiche Umsetzung.

d) Auf der Grundlage der programmspezifisch von den an der Abwicklung beteiligten Stellen zur Verfügung zu stellenden Informationen übermittelt die Zahlstelle dem Bundesministerium für Finanzen bis Ende März jedes Jahres eine Vorausschätzung der für die einzelnen Programme im laufenden und im darauffolgenden Kalenderjahr zu erwartenden Zahlungsanträge. Die Voraus-

schätzung umfasst fondspezifisch die zuschussfähigen Ausgaben insgesamt sowie die Strukturfondsmittel.

Artikel 7
Abwicklung der Programme auf der Projektebene

(1) Die Vertragspartner stellen sicher, dass die an der Umsetzung der EU-Regionalprogramme beteiligten Stellen in ihrem Zuständigkeitsbereich die in den Programmdokumenten für die Abwicklung der Kofinanzierung einzelner Projekte aus Strukturfondsmitteln vorgesehenen Verfahren ordnungsgemäß einhalten. Diese Verfahren können jeweils programm- oder maßnahmenspezifisch durch Vereinbarungen zwischen der Verwaltungsbehörde und allfälligen sonstigen beteiligten Förderstellen im Detail präzisiert werden.

(2) Dabei stellen die Vertragspartner sicher, dass die Kofinanzierung eines Projekts aus Strukturfondsmitteln jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich von dem im jeweiligen Programmdokument für eine Maßnahme vorgesehenen formellen Entscheidungsorgan nach dem jeweils vorgesehenen Verfahren ordnungsgemäß genehmigt wird und eine Genehmigung in bestimmter Höhe nur dann erfolgt, wenn die vorangegangene Prüfung eines Kofinanzierungsantrags ergibt, dass

- die Förderungsvoraussetzungen gemäß den relevanten Förderrichtlinien den Projektauswahlkriterien der jeweiligen Maßnahme eines Programms sowie der sonstigen relevanten nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsbestimmungen gegeben sind;
- die Höhe der zu gewährenden Kofinanzierung aus Strukturfondsmitteln unter Berücksichtigung der Gesamtförderung eines Projekts auf öffentlichen Mitteln dem Inhalt des Projekts und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Projektträgers angemessen ist und – sofern relevant – die Bestimmungen des EU-Beihilfenrechts (Förderobergrenzen, Notifizierungsvorschriften) eingehalten werden,
- die Höhe der zu gewährenden Strukturfondsmittel im Rahmen der gemäß gültigem Programm verfügbaren Finanzrahmen bedeckt werden kann und die Beteiligungsobergrenzen gemäß Art. 29 ASF-VO nicht überschritten werden.

Die Vertragspartner stellen sicher, dass eine Kofinanzierung aus Strukturfondsmitteln abgelehnt oder lediglich in entsprechend reduzierter Höhe genehmigt wird, wenn diese Bedingungen nicht ausreichend oder nur eingeschränkt gegeben erscheinen. Sofern in einem EU-Regionalprogramm für eine Entscheidung über die Gewährung von SF-Mitteln das Einvernehmen mehrerer beteiligter Stellen oder die Zustimmung eines Konsultationsgremiums zur Bedingung gemacht wird, stellen die Vertragspartner sicher, dass ein Ansuchen abgelehnt wird, wenn es hinsichtlich der Einschätzung der Erfüllung der Voraussetzungen für eine Kofinanzierung eines Projekts aus Strukturfondsmitteln zu keiner Einigung zwischen den zu beteiligten Stellen kommt.

(3) Die Vertragspartner stellen sicher, dass bei der Abwicklung des Programms auf Maßnahmen- oder Einzelprojektebene jederzeit volle Transparenz über die kofinanzierten Projekte sowie über den Stand der Mittelbindungen und Auszahlungen besteht und die Bestimmungen der EU für eine ordnungsgemäße Abwicklung eingehalten werden. Dazu ist sicherzustellen, dass

- in der rechtsverbindlichen schriftlichen Zusage über die einem Projekt gewährten Strukturfondsmittel (Kofinanzerungszusage/ -vertrag) der Projektträger (Kofinanzierungsempfänger) und das Projekt (Kofinanzierungsgegenstand) sowie die gemäß Programm, Förderrichtlinie und sonstigen relevanten Rechtsgrundlagen für die Kofinanzierung anrechenbaren Kosten in räumlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht ausreichend definiert werden;
- der Projektträger in der Kofinanzierungszusage zur Einhaltung der „Allgemeinen Verpflichtungen der Empfänger von Strukturfondsmitteln in Österreich“ gemäß Anhang 2 verpflichtet wird;
- Kofinanzierungsentscheidungen über Großprojekte mit aus Strukturfondsmitteln kofinanzierbaren Gesamtkosten von mehr als 50 Mio. EURO gemäß den Bestimmungen des Art. 26 ASF-VO der Europäischen Kommission gemeldet werden;
- Strukturfondsmittel nur für tatsächlich getätigte, förderfähige Ausgaben (oder diesen gemäß EU-Recht als gleichwertig anerkannte Kosten) und nur unter Einhaltung der Verwaltungs- und Kontrollvorschriften gemäß Artikel 8 ausbezahlt werden;
- im Falle des Eintretens von Rückzahlungstatbeständen die Rückzahlung auf das jeweils für das Programm eingerichtete Konto veranlasst wird;
- rechtswirksame Zusagen für Kofinanzierungen aus Strukturfondsmitteln (Mittelbindung) sowie sämtliche Abrechnungen und Auszahlungen – sowie weiters allfällige Rückzahlungsansprüche und Rückzahlungen – mit den vorgesehenen Daten an das im Programm vorgesehene Monitoring gemeldet werden.

Abschnitt III:

Finanzgebarung, Kontrolle, Finanzkorrekturen und Haftung

Artikel 8
Gebarungs- und Kontrollvorschrifen

(1) Mit den Aufgaben der Finanzkontrolle für Strukturfondinterventionen in Österreich gemäß Art. 38 ASF-VO werden die fondskorrespondierenden Bundesressorts beauftragt:

- für den EFRE: Bundeskanzleramt
- für den ESF: Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
- für den EAGFL-A: Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft.

Mit der Wahrnehmung fondsübergreifender Koordinierungsaufgaben im Zusammen-

hang mit der Finanzkontrolle wird das Bundeskanzleramt beauftragt.

(2) Die Vertragspartner stellen sicher, dass die Abwicklung der EU-Regionalprogramme durch die Verwaltungsbehörden, Zahlstellen und allfällige zwischengeschaltete Stellen sowie die Finanzkontrolle in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 438/2001 der Kommission mit Durchführungsvorschriften zu den Verwaltungs- und Kontrollsystemen erfolgt.

(3) Die fondskorrespondierenden Bundesressorts gemäß Abs. (1) werden ermächtigt, unter Bedachtnahme auf die Haushaltsvorschriften des Bundes und der Länder sowie nach Herstellung des Einvernehmens zwischen den Vertragspartnern schriftliche Anleitungen gemäß Art. 2 (1) der Verordnung (EG) Nr. 438/2001 der Kommission festzulegen sowie Vereinbarungen mit anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 19 dieser Verordnung abzuschließen. Diese Anleitungen und Vereinbarungen sind für alle im jeweiligen Fondsbereich an der Programmumsetzung beteiligten Stellen verbindlich.

(4) Die Vertragspartner stellen sicher, dass allfällige Finanzkorrekturen gemäß Art. 39 ASF-VO durch die betroffenen Stellen in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 448/ 2001 der Kommission mit Durchführungsvorschriften für die Vornahme von Finanzkorrekturen bei Strukturfondsinterventionen erfolgen. Die in dieser Verordnung genannten Berichtspflichten und Koordinationsaufgaben des Mitgliedstaates werden von den in Abs. (1) genannten Stellen wahrgenommen.

Anhang 2

Allgemeine Verpflichtungen der Empfänger von Strukturfondsmitteln in Österreich

1. Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, alle Ereignisse, welche die Durchführung des kofinanzierten Projekts verzögern, behindern oder unmöglich machen, sowie alle Umstände, die eine Abänderung gegenüber den der Kofinanzierungsvereinbarung genannten Voraussetzungen und Rahmenbedingungen bedeuten (z. B. Änderung des Projektinhalts, Änderung der Projektpartner, Inanspruchnahme zusätzlicher Förderungsmittel), der Förderstelle unverzüglich anzuzeigen.
2. Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, sämtliche das Projekt und seine Finanzierung betreffenden Unterlagen und Belege bis zum 31.12.2012 entweder im Original oder in beglaubigter Abschrift auf allgemein üblichen Datenträgern sicher und geordnet aufzubewahren.
3. Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, über die in der Kofinanzierungsvereinbarung genannten Berichte hinaus bis zum 31.12.2012 Organen und Beauftragten der Europäischen Kommission und des Europäischen Rechnungshofes oder mit der Evaluierung des Programms beauftragten Personen auf deren Ersuchen jederzeit Auskünfte über das Projekt zu erteilen bzw. erteilen zu lassen.
4. Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, Organen und Beauftragten der Europäischen Kommission und des Europäischen Rechnungshofes sowie der be-

teiligten österreichischen Förderungsgeber und des österreichischen Rechnungshofes bis zum 31.12.2012 Einsicht in die Bücher und Belege sowie in sonstige mit dem Projekt in Zusammenhang stehende Unterlagen zu gewähren, wobei über die Relevanz der Unterlagen das Prüforgan entscheidet.

5. Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, Organen und Beauftragten der Europäischen Kommission und des Europäischen Rechnungshofes sowie der beteiligten österreichischen Förderungsgeber und des österreichischen Rechnungshofes bis zum 31.12.2012 während der üblichen Geschäfts- und Betriebsstunden sowie außerhalb dieser Stunden gegen Vereinbarung das Betreten von Grundstücken und Gebäuden sowie die Durchführung von Messungen und Untersuchungen, die mit dem Vorhaben in Zusammenhang stehen, zu gestatten.

6. Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, bei Veröffentlichungen über das Projekt sowie (im Falle einer Förderung von Infrastrukturinvestitionen mit Gesamtkosten von mehr als 3 Mio. €) durch die Anbringung geeigneter Informationstafeln auf die Kofinanzierung aus Strukturfondsmitteln hinzuweisen.

7. Die Abtretung (Zession) von Ansprüchen aus Zusagen nach dieser Richtlinie ist unzulässig und gegenüber der Förderstelle, der Republik Österreich und der Europäischen Union unwirksam.

8. Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, insbesondere falls die Europäische Kommission dies verlangen sollte, über Aufforderung durch die Förderstelle bereits erhaltene Förderungsbeiträge unverzüglich rückzuerstatten, wenn –

a) das geförderte Projekt nicht oder nicht fristgerecht durchgeführt werden kann oder durchgeführt worden ist, oder

b) die Richtigkeit der Endabrechnung und damit die Berechtigung zur Inanspruchnahme der Förderung vor dem 31.12.2012 nicht mehr überprüfbar ist, es sei denn, dass die Unterlagen ohne Verschulden des Förderungsempfängers verlorengegangen sind, oder

c) (im Falle einer Investitionsförderung) über das Vermögen des Förderungsempfängers vor dem ordnungsgemäßen Abschluss des geförderten Projekts oder innerhalb von 3 Jahren nach Projektabschluss ein Konkursverfahren eröffnet oder die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Deckung der Kosten abgewiesen wird und dadurch insbesondere die Programmziele nicht erreichbar oder gesichert erscheinen, oder der Betrieb des Förderungsempfängers innerhalb dieser Frist eingestellt wird, oder

d) Organe und Beauftragte der Europäischen Kommission oder der mit der Abwicklung der Strukturfondsmittel betrauten Stellen in Österreich über wesentliche Umstände unrichtig oder unvollständig unterrichtet worden sind, oder

e) der Förderungsempfänger vorgesehene Berichte nicht erstattet oder

Nachweise nicht beigebracht oder erforderliche Auskünfte nicht erteilt hat, soferne in diesen Fällen eine schriftliche, entsprechend befristete und den ausdrücklichen Hinweis auf die rechtlichen Konsequenzen der Nichtbefolgung enthaltene Mahnung unter Setzung einer angemessenen Nachfrist erfolglos geblieben ist, oder

f) die unverzügliche Meldung von Ereignissen, welche die Durchführung des geförderten Vorhabens verzögern oder unmöglich machen oder deren Abänderung erfordern würde, unterblieben ist, oder

g) der Förderungsempfänger vorgesehene Kontrollmaßnahmen be- oder verhindert hat, oder

h) die Förderung ganz oder teilweise widmungswidrig verwendet wurde, oder

i) das Zessionsverbot (Unzulässigkeit der Abtretung von Ansprüchen aus Zusagen nach diesem Programm) nicht eingehalten wurde, oder

j) Bestimmungen des EU-Rechts (insbesondere hinsichtlich der Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen sowie des Umweltschutzes und der Gleichbehandlung von Mann und Frau) nicht eingehalten wurden.

k) sonstige in dieser Kofinanzierungsvereinbarung, im Programm oder sonstigen österreichischen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften festgelegte Förderungsvoraussetzungen oder Verpflichtungen, insbesondere solche, die die Erreichung der Programmziele sichern sollen, vom Förderungsempfänger nicht eingehalten worden sind.

Unter den unter lit. a, c, d, f, g, h, i und k genannten Fällen erfolgt eine Verzinsung des zurückzuzahlenden Betrages vom Tag der Auszahlung an in der Höhe von 3 Prozent über dem jeweils geltenden Basiszinssatz. In den übrigen genannten Fällen erfolgt eine gleiche Verzinsung für den Fall, dass den Förderungsempfänger oder solche Personen, deren er sich zur Erstellung der für die Gewährung der Förderung maßgeblichen Unterlagen oder zur Durchführung des kofinanzierten Projekts bedient hat, am Eintritt eines Rückforderungsgrundes ein Verschulden trifft. Falls in diesen zuletzt genannten Fällen den Förderungsempfänger oder solche Personen, deren er sich zur Erstellung der für die Gewährung maßgeblichen Unterlagen oder zur Durchführung des kofinanzierten Projekts bedient hat, kein Verschulden trifft, so ist der zurückgeforderte Betrag mit 4 % p. a. zu verzinsen.

Für den Fall, dass vor gänzlicher Auszahlung der Förderung einer der im 1. Absatz genannten Umstände eintritt, wird die Förderung eingestellt und erlöschen die Ansprüche auf Auszahlung der noch nicht geleisteten Teilbeträge.

Allfällige weitergehende gesetzliche Ansprüche bleiben von diesen Bestimmungen unberührt.

9. Für alle aus der Gewährung dieser Förderung entstehenden Rechtsstreitigkeiten ist im bezirksgerichtlichen Verfahren das Bezirksgericht [Sitz der Förderstelle], im Gerichtshofverfahren das Landesgericht für Zivilrechtssachen [Sitz der Förderstelle] zuständig.

2. SONDERRICHTLINIEN

für die gemeinsame Förderung einer TECHNOLOGIE- UND STRUKTUROFFENSIVE PRODUKTFINDUNG 2001 – 2006

des Bundes und der Bundesländer Burgenland, Kärnten, Steiermark, Oberösterreich, Niederösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg und Wien

Erlass der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 31. Oktober 2001 (Zweite Modifikation der mit 1. Dezember 1993 erlassenen Sonderrichtlinien).

INHALTLICHE BESTIMMUNGEN

1. Förderungsaktion

1.1 Ziel der Förderungsaktion

Das Ziel dieser Förderungsaktion ist die Implementierung eines systematischen Produktfindungsprozesses im förderungswerbenden Unternehmen, der ausgehend von der Analyse des Unternehmungsfeldes (Suchfeldbestimmung) alternative Problemlösungspotentiale findet (Ideenfindung) und evaluiert (Ideenbewertung).

Entwicklungs- bzw. Marktforschungsaufwendungen für ein bereits zu Projektbeginn konkretes Produkt sind nicht Gegenstand dieser Förderungsaktion.

1.2 Ansatz der Förderungsaktion

Nach dem Konzept des integrierten Produktlebenszyklus umfasst die Produktfindungförderung den Bereich von der Entwicklung von Unternehmensstrategien bis zum Beginn der produktbezogenen Forschung bzw. Produktentwicklung oder –diversifizierung.

1.3 Evaluierung der Förderungsaktion

Die Zielerreichung wird spätestens per 31. Dezember 2006 durch externe Gutachter evaluiert.

1.4 Rechtsanspruch

Ein im Grund und der Höhe nach bestimmter Rechtsanspruch auf Gewährung einer Förderung wird durch die vorliegenden Sonderrichtlinien nicht begründet.

2. Förderungswerber

Förderungswerber können physische oder juristische Personen oder Personengesellschaften nach Handelsrecht sein, die ein kleines oder mittelständisches gewerbliches Unternehmen der Sachgüterproduktion oder produktionsnaher Dienstleistungen betreiben.

Die Förderung von Großunternehmen ist ausgeschlossen; als Abgrenzungskriterium gilt ein Beschäftigtenstand von max. 1.000 Mitarbeitern.

Ebenfalls von der Förderung ausgeschlossen sind Einrichtungen von Gebietskörperschaften.

3. Förderungsvoraussetzungen

3.1 Förderbare Projekte

Förderungsgegenstand ist die erstmalige Inanspruchnahme von externen Beratungsleistungen sowie der Einsatz von internem Personal zum Zwecke:

- der strategischen Definition neuer zukünftiger Geschäftsfelder für das Unternehmen (Suchfeldbestimmung),
- der Suche nach neuen Produktideen bzw. Produktionstechniken (Ideenfindung),
- der Bewertung der Attraktivität der Ideen und deren Realisierungschancen im Unternehmen (Ideenbewertung).

3.2 Projektdauer

Die Frist für die Durchführung des Förderungsprojektes soll 2 Jahre ab Genehmigung nicht überschreiten.

3.3 Förderungsgebiet

Förderungsgebiet ist das gesamte Bundesgebiet. Der Landesanteil wird von jenem Bundesland geleistet, in dem das Projekt realisiert wird. Für Projekte in einem Förderungsgebiet der EU-Strukturfonds siehe Punkt 3.4.

Erstreckt sich das Projekt über mehrere Bundesländer, wird der Landesteil der Förderung von jenem Bundesland geleistet, in dem das Projekt überwiegend verwirklicht wird.

3.4 EU-Wettbewerbsrecht und EU-Strukturfonds

Bei dieser Förderungsaktion handelt es sich im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts um eine „De-minimis“-Beihilfe. Im Rahmen der EU-„De-minimis“-Regel können Unternehmen für geringfügige Investitionen (für Beratungsleistungen, Marktstudien, aber auch für produktive Investitionen etc.) Förderungen bis max. 100.000 EURO (= rd. 1,376 Mio. S) innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren erhalten. Förderungen im Rahmen einer anderen „De-minimis“-Beihilfenrichtlinie, welche während des gleichen Zeitraumes genehmigt oder ausbezahlt werden, sind diesen Höchstbeitrag einzubeziehen.

Projekte in den gemäß EU-Wettbewerbsrecht festgelegten sogenannten sensiblen Sektoren Automobil-, Kunstfaser-, Schiffsbau-, Eisen- und Stahlindustrie sind förderbar.

Sofern die gegenständliche Förderungsaktion in den Operationellen Programmen bzw. in der Ergänzung zur Programmplanung für die Zielprogramme bzw. für die Gemeinschaftsinitiativen zur nationalen Kofinanzierung von EFRE-Mitteln vorgesehen ist, können Projekte, welche die entsprechenden Kriterien für die Zielgebiete der EU-Strukturfonds (Ziel 1 und Ziel 2) bzw. für die Gemeinschaftsinitiativen erfüllen, aus EFRE-Mitteln kofinanziert werden.

Für die Vergabe der EU-Mittel gilt das in den Operationellen Programmen festgelegte Verfahren.

3.5 Beachtung gesetzlicher Erfordernisse

Voraussetzung für die Förderung ist die Beachtung gesetzlicher Erfordernisse, insbesondere jener der Raumordnung, des Arbeits- und Sozialrechtes, des Umweltschutzes und des EU-Wettbewerbsrechtes (siehe Punkt 3.4).

4. Kriterien für die Förderungswürdigkeit

Das Unternehmen muss wirtschaftlich gesund sein und eine gesicherte Durchführung des Projekts erwarten lassen.

Für das Förderungsprojekt muss ein Mindestaufwand von 6 Personenmonaten wissenschaftlicher, technischer und/oder kaufmännischer Mitarbeiter erforderlich sein und nachgewiesen werden. Förderbar sind Personalkosten nur für solche Mitarbeiter, die für das Projekt mindestens einen Personenmonat tätig sind.

Das vom Förderungswerber zur Beratung herangezogene Beratungsunternehmen muss, soweit es erstmals gegenüber den Förderungsgebern auftritt, seine fachliche Kompetenz auch den Förderungsgebern durch geeignete Referenzen nachweisen.

Die angebotene Beratung hat in einem angemessenen Preis-/ Leistungsverhältnis zu stehen.

Zur Sicherstellung der Nachhaltigkeit des initiierten Produktfindungsprozesses ist insbesondere darauf zu achten, dass seitens des Beratungsunternehmens die angewandten Methoden den involvierten Mitarbeitern des Förderungswerbers in geeigneter Form, wie z. B. Informationsveranstaltungen und Workshops zur eigenen Anwendung, nahe gebracht werden.

5. Anerkennung von Kosten

Als förderbar können in einem angemessenen Ausmaß anerkannt werden:

– externe Beratungskosten

– interne Personalkosten

die in Zusammenhang mit dem förderbaren Projekt ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Förderungsansuchens entstehen (nachzuweisen z.B. durch

Rechnungen, aus denen hervorgeht, in welchem Zeitraum die Kosten angefallen sind).

6. Art und Höhe der Förderung

6.1 Art der Förderung

Die Förderung im Rahmen der vorliegenden Sonderrichtlinien erfolgt in Form von nicht rückzahlbaren Zuschüssen.

6.2 Höhe der Förderung

Die Höhe der Förderung richtet sich nach den externen Beratungs- und internen Personalkosten:

Externe Beratungskosten:

Bis zu 50 % der Kosten für externe Beratung, maximal EURO 30.000,-- (rd. S 400.000,--) (hiervon auszunehmen sind von WIFI's geförderte Beratungstage).

Interne Personalkosten:

Bis zu 30 % der Personalkosten, maximal EURO 15.000,-- (rd. S 200.000,--).

Die Gesamtförderung beträgt somit maximal EURO 45.000,-- (rd. S 600.000,--) pro Förderungsfall.

6.3 Finanzierung

Die Ausfinanzierung des Projektes muss unter Berücksichtigung der Förderung nach diesen Sonderrichtlinien sowie entsprechender Eigenmittel bzw. nicht geförderter Fremdmittel sichergestellt sein. Eine Förderung im Rahmen dieser Aktion ist nur dann zulässig, wenn das Projekt nicht schon im Rahmen einer anderen Förderungsaktion gefördert wird.

Mindestens 25 % der förderbaren Projektkosten müssen in Form von Eigenmitteln bzw. nicht geförderten Fremdmitteln finanziert werden.

7. Pflichten des Förderungsnehmers

7.1 Sorgfaltspflicht

Der Förderungsnehmer ist zu verpflichten, die Förderungsmittel mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes für den vorgesehenen Zweck wirtschaftlich, sparsam und zweckmäßig zu verwenden.

7.2 Aufzeichnungspflicht

Der Förderungsnehmer ist zu verpflichten, zum Nachweis der Projektdurchführung und der widmungsgemäßen Verwendung der Förderungsmittel gesonderte, auf die Gesamtkosten des Projektes bezogene Aufzeichnung zu führen und diese mindestens zehn Jahre ab dem Ende des Jahres der Auszahlung der Förderung sicher und gesondert im Original und auf geeigneten Bild- und Datenträgern aufzubewahren.

7.3 Berichtspflicht

Der Förderungsnehmer ist zu verpflichten, innerhalb längstens eines halben Jahres nach Fertigstellung des geförderten Projektes einen firmenmäßig gefertigten Schlussbericht mit allen zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen im Original einschließlich des Verwendungsberichtes in übersichtlicher Form und der detaillierten Endabrechnung des Projektes sowie dem Nachweis der Erfüllung aller Förderungsvoraussetzungen, -auflagen und -bedingungen dem ERP-Fonds zu übermitteln.

Der Schlussbericht hat eine detaillierte Darstellung der Ergebnisse des Beratungsprozesses zu enthalten und insbesondere auf die zur Anwendung gelangten Methoden Bezug zu nehmen.

Bei länger als ein Jahr dauernden Projekten ist ein jährlicher Zwischenbericht über den Arbeitsfortschritt und die widmungsgemäße Mittelverwendung vorzulegen.

7.4 Meldepflicht

Der Förderungsnehmer ist zu verpflichten:

– alle Ereignisse, welche die Durchführung des geförderten Projektes verzögern oder unmöglich machen sowie alle Umstände, die eine Abänderung gegenüber dem Förderungsansuchen oder vereinbarten Förderungsauflagen und –bedingungen erfordern würden, den Förderungsgebern unverzüglich mitzuteilen
– sämtliche „De-minimis“-Förderungen, die dem Unternehmen während der letzten 3 Jahre genehmigt oder ausbezahlt wurden sowie alle zum Zeitpunkt der Antragstellung bei anderen Förderungsstellen beantragten Förderungen vollständig bekanntzugeben. Diese Daten sind laufend (für einen Zeitraum von 3 Jahren nach Förderungsgenehmigung) anzugeben, um die Einhaltung der Förderungsobergrenzen im Rahmen der „De-minimis“-Regelung prüfen zu können.

7.5 Auskunftspflicht und Prüfungen

Der Förderungsnehmer ist zu verpflichten, Organen oder Beauftragten des ERP-Fonds, der Förderungsgeber, des Rechnungshofes sowie der EU jederzeit Auskünfte hinsichtlich des geförderten Projektes zu erteilen und ihnen jede Erhebung, insbesondere über das Vorliegen der Förderungsvoraussetzungen und die Erfüllung der Förderungsauflagen und -bedingungen sowie die widmungsgemäße Durchführung des geförderten Projektes zu ermöglichen.

Zu diesem Zweck hat der Förderungsnehmer zu gestatten bzw. zu gewähren:

die Einsicht in die Bücher und Belege sowie in sonstige mit dem Förderungsprojekt in Zusammenhang stehende Unterlagen, das Betreten von

Grundstücken und Gebäuden während der üblichen Geschäfts- und Betriebsstunden, die Durchführung von Messungen und Überprüfungen, die mit dem Projekt in Zusammenhang stehen. Über die Bezugnahme der Unterlagen entscheidet das Prüforgan.

Der Förderungsnehmer ist weiters zu verpflichten, auch nach Projektabschluss Auskünfte über den Förderungserfolg zu erteilen.

VERFAHREN

8. Abwicklung der Förderungsaktion

Mit der Funktion einer Geschäftsstelle für diese Aktion ist der ERP-Fonds beauftragt.

8.1 Einreichung des Förderungsansuchens

Ansuchen nach diesen Richtlinien können – vorbehaltlich einer vorzeitigen Revision – bis zum 31. Juli 2006 eingebracht werden.

Förderungsansuchen sind unter Verwendung des dafür vorgesehenen Antragsformulars mit den erforderlichen Unterlagen in zweifacher Ausfertigung einzureichen bei:

- **ERP-FONDS, Renngasse 5, 1010 Wien**

oder

- der für den Projektstandort zuständigen Stelle des jeweiligen Bundeslandes:

Burgenland:

WIBAG, Wirtschaftsservice Burgenland AG
Marktstraße 3, 7000 Eisenstadt

Kärnten:

Kärntner Wirtschaftsförderungsfonds (KWF)
Heuplatz 2, 9020 Klagenfurt

Niederösterreich:

Niederösterreichischer Wirtschaftsförderungs- und Strukturverbersserungsfonds
Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten

Oberösterreich:

Amt der Oberösterreichischen Landesregierung
Abteilung Gewerbe
Altstadt 17, 4010 Linz

Salzburg:

Amt der Salzburger Landesregierung
Abteilung 15
Fanny von Lehnert-Straße 1, 5010 Salzburg

Steiermark:

Steirische WirtschaftsförderungsgesmbH
Grieskai 2/II, 8020 Graz

Tirol:

Amt der Tiroler Landesregierung
Abteilung Wirtschaftsförderung
Wilhelm-Greil-Straße 25, 6010 Innsbruck

Vorarlberg:

Amt der Vorarlberger Landesregierung
Abteilung Allgemeine Wirtschaftsangelegenheiten
Römerstraße 15, 6901 Bregenz

Wien:

Wiener Wirtschaftsförderungsfonds
Ebendorferstraße 2, 1082 Wien

Die angesprochene Einreichstelle hat eine Ausfertigung des Förderungsansuchens samt Unterlagen umgehend an die andere Einreichstelle weiterzuleiten.

8.2 Prüfung des Förderungsansuchens

Die formgerecht eingebrachten Förderungsansuchen sind vom ERP-Fonds im Sinne der Richtlinien zu prüfen. Insbesondere sind die Fragen nach der fachlichen und vor allem technologischen Kompetenz des Beratungsunternehmens sowie der methodischen Vorgangsweise, die der Projektabwicklung zugrunde liegt, zu überprüfen.

Bei unvollständigen Förderungsansuchen ist durch den ERP-Fonds eine Verbesserung binnen angemessener Frist zu verlangen. Kommt diese nicht zustande, so ist das unvollständige Ansuchen außer Evidenz zu nehmen und dem Förderungswerber rückzumitteln.

Ansuchen, die nicht den Richtlinien entsprechen sind auszuscheiden und dem Förderungswerber mit Begründung rückzumitteln. Derartige Fälle sind der Beurteilungskommission mitzuteilen.

8.3 Entscheidungsvorbereitung

Die Förderungsansuchen sind, mit einer Stellungnahme und einer Beschlussempfehlung für die Beurteilungskommission versehen, vom ERP-Fonds dieser möglichst innerhalb von 3 Monaten nach Vorliegen des vollständigen Förderungsansuchens vorzulegen.

8.4 Beurteilungskommission

Die Beurteilungskommission besteht aus maximal je zwei Vertretern des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie und des jeweiligen Landes. Der ERP-Fonds ist durch nicht stimmberechtigte Experten vertreten.

Die Mitglieder der Beurteilungskommission und deren Ersatzmitglieder werden seitens des Bundes vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, seitens des Landes von den zuständigen Organen des Landes ernannt.

Den Vorsitz in der Beurteilungskommission übt jährlich abwechselnd der Vertreter des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie bzw. ein vom jeweiligen Land nominiertes Mitglied aus.

Die Beurteilungskommission hat die vorgelegten Förderungsansuchen zu beraten und eine einstimmige Entscheidungsempfehlung zu beschließen.

8.5 Entscheidung über das Förderungsansuchen

Die Förderungsentscheidung erfolgt durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie und durch die zuständigen Organe des Landes nach Prüfung der Entscheidungsempfehlung der Beurteilungskommission.

Weichen die Entscheidungen voneinander ab, ist eine gleichlautenden Entscheidung anzustreben, wobei die Beurteilungskommission neuerlich mit dem Förderungsansuchen befasst werden kann.

8.6 Förderungsangebot/ Förderungsvertrag

Die Entscheidung über das Förderungsansuchen ist dem Förderungswerber vom ERP-Fonds im Namen des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie sowie des jeweiligen Landes im Falle einer Ablehnung schriftlich und unter Angabe von Gründen, sonst in Form eines Förderungsanbots mitzuteilen. In Kärnten erfolgt die schriftliche Mitteilung über den Anteil des Landes (50 %) durch den KWF.

Das Förderungsanbot enthält die detaillierten Förderungsauflagen und -bedingungen und bedarf der schriftlichen Annahme. Es gilt als zurückgezogen, wenn die Annahme nicht innerhalb von 2 Monaten ab Zustellung beim ERP-Fonds (in Kärnten innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung beim KWF) einlangt. Mit dieser Annahme kommt der Förderungsvertrag zustande.

8.7 Auszahlung

Der Förderungsbetrag wird nach Abschluss des Projektes, Anerkennung des Schlussberichtes und nach positiver Prüfung der vom Förderungsnehmer fristgerecht vorzulegenden Unterlagen und Nachweise (insbesondere: Aufstellung der Eigen- und Fremdkosten, Vorlage von Projektberichten, Studien und entsprechenden Rechnungsbelegen) je zur Hälfte durch die zuständigen Stellen des Landes und des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie ausbezahlt.

Die Prüfung der gemäß Abs. (1) vorzulegenden Belege, Zeugnisse und sonstigen Nachweise erfolgt durch das Kontrollreferat des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie. Das Prüfungsergebnis des Kontrollreferates ist dem ERP-Fonds mitzuteilen und von diesem der zuständigen Stelle des jeweiligen Landes.

Werden die vorgesehenen förderbaren Projektkosten unterschritten und sind die Förderungsvoraussetzungen weiterhin gegeben, verringert sich die Förderung aliquot. Dies ist dem Förderungsnehmer durch den ERP-Fonds (in Kärnten durch den KWF) schriftlich mitzuteilen.

9. Einstellung und Rückforderung der Förderung

9.1 Rückforderungstatbestände

Der Förderungsnehmer ist zu verpflichten, die erhaltene Förderung – unter Vorbehalt der Geltendmachung weiter gehender gesetzlicher Ansprüche – über schriftliche Aufforderung des ERP-Fonds (in Kärnten des KWF) ganz oder teilweise zurückzuerstatten bzw. werden zugesicherte aber noch nicht ausbezahlte Förderungen eingestellt, wenn:

a) Organe oder Beauftragte der Förderungsgeber oder der EU über wesentliche Umstände unrichtig oder unvollständig unterrichtet worden sind, oder

b) vorgesehene Berichte nicht erstattet oder Nachweise nicht erbracht oder erforderliche Auskünfte nicht erteilt worden sind, soferne in diesen Fällen eine schriftliche, entsprechend befristete und den ausdrücklichen Hinweis auf die Rechtsfolge der Nichtbefolgung enthaltende Mahnung erfolglos geblieben ist, oder

c) die unverzügliche Meldung von Ereignissen im Sinne von Pkt. 7.4 unterblieben ist, oder

d) der Förderungsnehmer vorgesehene Prüfungen (Pkt. 7.5) be- oder verhindert, oder die Berechtigung zur Inanspruchnahme der Förderung innerhalb des für die Aufbewahrung der Unterlagen vorgesehenen Zeitraumes (zehn Jahre ab dem Ende des Jahres der Auszahlung der Förderung) nicht mehr überprüfbar ist, oder

e) den Erfolg des Projektes sichernde Auflagen oder Bedingungen nicht eingehalten worden sind, oder

f) über das Vermögen des Förderungsnehmers vor ordnungsgemäßem Abschluss des geförderten Projektes oder innerhalb einer Frist von 3 Jahren nach dessen Abschluss ein Konkursverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines Konkurses mangels kostendeckenden Vermögens abgelehnt wird oder der Betrieb des Förderungsnehmers innerhalb dieser Frist dauernd eingestellt wird, oder

g) die Förderungsmittel ganz oder teilweise widmungswidrig verwendet wurden, oder

h) das geförderte Projekt nicht oder ohne Zustimmung der Förderungsgeber nicht rechtzeitig durchgeführt werden kann oder durchgeführt worden ist, oder

i) im Rahmen des geförderten Projektes geschaffene materielle und/oder immaterielle Werte vor Abschluss des Projektes oder innerhalb von einem Jahr nach dessen Fertigstellung veräußert werden oder sonst an Dritte überlassen werden (Zessionsverbot) und dadurch der ursprüngliche Förderungszweck nicht mehr gegeben ist, oder

j) die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes nicht beachtet wurden, oder

k) von Organen der EU die Aussetzung und/oder Rückforderung verlangt wird.

In den in Pkt. 9. lit. a bis c, e, g, i und j genannten Fällen erfolgt eine Verzinsung des rückzuzahlenden Betrages vom Tag der Auszahlung an in Höhe von 3 % über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr.

In den in Pkt. 9. lit. d, f, h und k genannten Fällen ist eine gleiche Verzinsung für den Fall vorzusehen, dass den Förderungsnehmer oder Personen, deren er sich zur Erstellung der für die Gewährung der Förderung maßgeblichen Unterlagen oder zur Durchführung des geförderten Projektes bedient hat, am Eintritt eines solchen Rückforderungsgrundes ein Verschulden trifft; ohne Verschulden erfolgt eine Verzinsung des rückzuzahlenden Betrages in der Höhe von 4 % pro Jahr.

Liegen die o.a. Zinssätze unter dem von der EU für Rückforderungen festgelegten Zinssatz, wird dieser herangezogen.

9.2 Entscheidung über Einstellung / Rückforderung der Förderung

Die Entscheidung über eine Einstellung oder Rückforderung der Förderung trifft – nach Prüfung einer Entscheidungsempfehlung der Beurteilungskommission – der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem zuständigen Organ des jeweiligen Landes.

10. Datenschutz

Der Förderungswerber hat zur Kenntnis zu nehmen, dass die im Zusammenhang mit der Anbahnung und Abwicklung der Förderung anfallenden ihn betreffenden Daten, deren Verwendung eine wesentliche Voraussetzung für die Wahrnehmung einer den Förderungsgebern gesetzlich übertragenen Aufgabe oder sonst gemäß §§ 7 bis 11 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. Nr. 165/1999, in der jeweils geltenden Fassung, zulässig ist, von den Förderungsgebern und von der von ihnen beauftragten Förderungsabwicklungsstelle als Dienstleister für Zwecke des Abschlusses und der Abwicklung des Förderungsvertrages, der Wahrnehmung der den Förderungsgebern gesetzlich übertragenen Aufgaben und für Kontrollzwecke verwendet und insbesondere an Organe und Beauftragte des Rechnungshofes (insbesondere gemäß § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 3 des Rechnungshofgesetzes, BGBl. Nr. 144/1948, in der jeweils geltenden Fassung), des Bundesministeriums für Finanzen (insbesondere gemäß §§ 43 bis 47 und 54 des Bundeshaushaltsgesetzes sowie Z.2.6 und 2.7 der „Allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln“ in der jeweils geltenden Fassung) und der Europäischen Union nach den EU-rechtlichen Bestimmungen übermittelt werden.

11. Gerichtsstand und gerichtliche Geltendmachung

    Als Gerichtsstand in allen aus der Gewährung einer Förderung entstehenden Rechtsstreitigkeiten ist das sachlich zuständige Gericht in Wien vorzusehen. Der Republik Österreich bleibt es vorbehalten den Förderungsnehmer auch bei seinem allgemeinen Gerichtsstand zu belangen.

    Im Falle der gerichtlichen Geltendmachung eines Rückforderungsanspruches wird der jeweilige Landesteil an den Bund zediert, um die rechtsfreundliche Prozessführung und Eintreibung durch die Finanzprokuratur zu gewährleisten.

    Nach Abdeckung der Kosten der Finanzprokuratur werden die eingetriebenen Beträge je zur Hälfte dem Bund und dem jeweiligen Land überwiesen.

    Im Falle der Uneinbringlichkeit der Kosten der Finanzprokuratur werden diese dem Land anteilig vorgeschrieben.

Literaturverzeichnis

Achatz, Markus, Beweisverbote im Abgabenverfahren, S. 9-29, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2002, Linde Verlag, Wien 2002, zit.: Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2002, S.

Achatz, Markus, Die rechtsstaatlichen Grenzen der Anzeige von Strafdelikten und sonstigen Übertragungen durch Abgabenbehörden und die Rechtsfolgen gesetzwidrig erstatteter Anzeigen, S. 9-28, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1996, Linde Verlag, Wien 1996, zit.: Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1996, S.

Achatz, Markus, Nachweispflichten in materiellen Steuergesetzen, S. 9-30, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, Linde Verlag, Wien 2000, zit.: Achatz in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, S.

Adamovich, Ludwig K. / Funk, Bernd-Christian / Holzinger, Gerhard, Österreichisches Staatsrecht, Band 1. Grundlagen, Springer Verlag, Wien, New York 1997, zit.: Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 1, Rdnr.

Adamovich, Ludwig K. / Funk, Bernd-Christian / Holzinger, Gerhard, Österreichisches Staatsrecht, Band 2. Staatliche Organisation, Springer Verlag, Wien, New York 1998, zit.: Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, Bd. 2, Rdnr.

Adamovich, Ludwig / Funk, Bernd-Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Springer, Wien 1987, zit.: Adamovich/Funk, VerwR, S.

Angst, Peter/ Jakusch, Werner / Pimmer, *Herbert*, Exekutionsordnung: samt Einführungsgesetzen, Nebengesetz und sonstigen einschlägigen Vorschriften, 13. Auflage, Manz, Wien 2002, zit.: Angst/Jakusch/Pimmer, EO, §, S.

Angst, Peter, Kommentar zur Exekutionsordnung, Manz, Wien 2000, zit.: Angst, EO, §, Rdnr.

Antoniolli, Walter / Koja, Friedrich, Allgemeines Verwaltungsrecht, Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, 3. Auflage, Manz, Wien 1996, zit.: Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht., S.

Anweiler, Jochen, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Lang, Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien 1997, zit.: Anweiler, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S.

App, Michael, § 328 AO – Stärken und Schwächen einer Vorschrift, in: DStZ 1991, S. 235-237, zit.: App, DStZ 1991, S.

Arndt, Hans-Wolfgang, Europarecht, 6. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2003, zit.: Arndt, Europarecht, S.

Arnold, Wolf-Dieter, Einschränkungen des Berufsgeheimnisses – Ausnahmen vom Geheimnisschutz, in: ÖJZ 1982, Heft 1, S. 1-13, zit.: Arnold, ÖJZ 1982, S.

Arnold, Rainer, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, in: Schwarze, Jürgen / Starck, Christian, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, EuR 1995, Beiheft 1, S. 7-33, zit.: Arnold, EuR 1995, Beiheft 1, S.

Ballon, Oskar J., Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht, Streitiges Verfahren, 9. Auflage, Leykam Buchverlagsgesellschaft mbH, Graz 1999, zit. Ballon, ZPO, Rdnr.

Barfuß, Walter, Sitzungsprotokoll der Wiener Juristischen Gesellschaft (Sitzung vom 12.6.2002), in: JBl. 2002, S. 646-647; zit.: Barfuß, JBl. 2002, S.

Bast, Joachim, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gemeinschaftsrecht, in: RIW 1992, 742-747, zit.: Bast, RIW 1992, S.

Battis, Ulrich, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Gemeinschaftsrecht, in: DÖV 2001, Heft 23, S. 988-995, zit.: Battis, DÖV 2001, S.

Becker, Enno / Riewald, Alfred / Koch, Carl, Reichsabgabenordnung Band II, §§ 160-227, 9. Auflage, Heymann, Köln 1965, zit.: Becker/Riewald/Koch, Reichsabgabenordnung Band II, Anm. zu §

Beermann, Albert, Steuerliches Verfahrensrecht, AO, FGO, Nebengesetze, Kommentar, Loseblatt, 30. Ergänzungslieferung, Stand: Juni 2001, Stollfuß, Bonn 1995, zit.: Barbeiter in: Beermann, AO, §, Rdnr.

Beiser, Reinhold, Umfang und Grenzen der Mitwirkungspflicht im Abgabenverfahren, in: ÖStZ 1991, S. 102-108, zit.: Beiser, ÖStZ 1991, S.

Berger, Helmut, Verfahrensökonomie im Verfahren erster Instanz nach AVG und BAO, Sozialwissenschaftliche Schriftenreihe, Heft 8, Wien 1986, zit.: Berger, Verfahrensökonomie, S.

Berka, Walter, Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschrechte in Österreich, Springer, Wien 1999, zit.: Berka, Die Grundrechte, Rdnr.

Bernatzik, Edmund, Die österreichischen Verfassungsgesetze, 2. Auflage, Manz, Wien 1911, zit.: Bernatzik, Die österreichische Verfassungsgesetze, S., Rdnr.

Bernatzik, Edmund, Rechtsprechung und Materielle Rechtskraft, Neudruck der Ausgabe Wien 1886, Scientia, Aalen 1964, zit.: Bernatzik, Rechtsprechung und Materielle Rechtskraft, S.

Beutler, Bengt, Der Schutz der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandanten im europäischen Recht – Zugleich einen Besprechung des EuGH-Urteils vom 18.5.1982 – Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), in: RIW 1982, S. 820-825, zit.: Beutler, RIW 1982, S.

Billwiller, Christoph, Die Befugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Rahmen von Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten in Portugal, Mendel Verlag, Aachen 2002, zugleich: Dissertation, Universität Münster 2002, zit.: Billwiller, OLAF-Kontrollen Portugal, S.

Binder, Bruno, Die neuen Förderungsrichtlinien des Bundes, in: ÖZW 1977, Heft 3, S. 77-84, zit.: Binder, OZW 1977, S.

Binder, Bruno, Wirtschaftsrecht, systematische Darstellung, 2. Auflage, Springer, Wien, New York 1999, zit.: Binder, Wirtschaftsrecht, Rdnr.

Birk, Dieter, Steuerrecht, 4. Auflage, Müller, Heidelberg 2001, zit.: Birk, Steuerrecht, Rdnr.

Blaurock, Uwe, Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, Tagungsband Graz 1997, Nomos, Baden-Baden 1999 zit.: Barbeiter in: Blaurock, Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten, S.

Blazina, Felix, Die Betriebsprüfung, SWK-Sonderheft, 76. Jahrgang, Linde Verlag, Wien Juni 2001, zit.: Blazina, Die Betriebsprüfung, S.

Bleckmann, Albert, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 7. Auflage, Heymann, München 2002, zit.: Bleckmann, Europarecht, Rdnr.

Braum, Stefan, Europäisches Strafrecht im administrativen Rechtsstil – zur kriminalpolitischen Konzeption des „EU-Grünbuchs Europäische Staatsanwaltschaft", ZRP 2002, Heft 12, S. 508-514, zit.: Braum, ZRP 2002, S.

Brüner, Franz-Hermann / Spitzer, Harald, Der Europäische Staatsanwalt – ein Instrument zur Verbesserung des Schutzes der EU-Finanzen oder ein Beitrag zur Verwirklichung eines Europas der Freiheit, der Sicherheit und der Rechts?, NStZ 2002, Heft 8, S. 393-398; zit.: Brüner/Spitzer, NStZ 2002, S.

Brunner, Max, Die Rückforderung gewährter Subventionen nach den Allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln, ÖZW 1988, S. 7-13; zit.: Brunner, ÖZW 1988, S.

Buck, Carsten, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Springer Verlag, Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien 1998, zit.: Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, S.

Bullinger, Martin, Das Recht auf eine gute Verwaltung nach der Grundrechtecharta der EU, S. 25-33, in: Eberle, Carl-Eugen / Ibler, Martin / Lorenz, Dieter, Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, Beck, München 2002, zit.: Bullinger in: Eberle, FS Brohm, S.

Burgstaller, Alfred, Praktisches Zivilprozessrecht, 5. Auflage, Springer Verlag, Wien, New York 1997, zit.: Burgstaller, ZPO, S.

Butzer, Hermann / Epping, Volker, Arbeitstechnik im öffentlichen Recht, 2. Auflage, Boorberg, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2001, zit.: Butzer/Epping, Arbeitstechnik im öffentlichen Recht, S. 32.

Calliess, Christian / Ruffert, Mathias, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. Auflage, Luchterhand, Neuwied 2002, zit.: Bearbeiter in: Calliess/Ruffert, EUV, EGV, Art., Rdnr.

Calliess, Christian, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, in: EuZW 2001, S. 261-268, zit.: Calliess, EuZW 2001, S.

Carl, Dieter, Hilfen der Europäischen Gemeinschaften für Problemregionen, in: EuZW 1992, S. 301-305, zit.: Carl, EuZW 1992, S.

Chavaki, Paraskevi, Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, in: ZeuS 1999, S. 431-466, zit.: Chavaki, ZeuS 1999, S.

Cichy, Patrick, Wettbewerbsverfälschungen durch Gemeinschaftsbeihilfen, Eine Untersuchung der Kontrolle von Gemeinschaftsbeihilfen anhand wettbewerbsrechtlicher Maßstäbe des europäischen Gemeinschaftsrechts, Nomos, Baden-Baden 2002, zugleich: Dissertation, Universität Freiburg 2001, zit.: Cichy, Wettbewerbsverfälschungen durch Gemeinschaftsbeihilfen, S.

Creifelds, Carl, Rechtswörterbuch, 17. Auflage, Beck, München 2002, zit.: Creifelds, Rechtswörterbuch, S.

Crones, Luisa, Grundrechtlicher Schutz von juristischen Personen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum persönlichen Anwendungsbereich der Grundfreiheiten und der Gemeinschaftsgrundrechte, Nomos, Baden-Baden 2002, zugleich: Dissertation, Universität Freiburg 2001, zit.: Crones, Grundrechtlicher Schutz, S.

Dammann Ulrich / Simitis, Spiros, Die EG-Datenschutzrichtlinie – Kommentar, Nomos**,** Baden-Baden 1997, zit.: Dammann/Simitis, Die-EG-Datenschutzrichtlinie, Art., S.

Dannecker, Gerhard, Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Bundesanzeiger, Köln 1993, zit.: Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetrugs, S.

Dannecker, Gerhard, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: JZ 1996, S. 869-880, zit.: Dannecker, JZ 1996, S.

Dannecker, Gerhard, Das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 9-44, in: Leitner, Ro-

man, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, Linde Verlag, Wien 1999, zit.: Dannecker in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S.

Dannecker, Gerhard, Beweiserhebung, Verfahrensgarantien und Verteidigungsrechte im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren als Vorbild für ein europäisches Sanktionsverfahren, in: ZStW 111 (1999), S. 256-296, zit.: Dannecker, ZStW 111, 1999, S.

Danwitz, Thomas von, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, Mohr, Tübingen 1996, zugleich: Habilitationsschrift, Universität Bonn, 1995/96, zit.: Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S.

Dauses, Manfred A., Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, Band 3, Loseblattsammlung, 12. Ergänzungslieferung, Stand: April 2003, Beck, München, zit.: Bearbeiter in: Dauses, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Band, Rdnr.

Deixler-Hübner, Astrid / Klicka, Thomas, Zivilverfahren, Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts, 2. Auflage, ORAC, Wien 2002, zit.: Deixler-Hübner/Klicka, ZPO, Rdnr.

Doralt, Werner / Ruppe, Hans Georg, Grundriß des österreichischen Steuerrechts, Band II, 4. Auflage, Manz, Wien 2001, zit.: Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, Rdnr.

Doralt, Werner / *Stoll, Gerold*, Steuern im Rechtsstaat, Festschrift für Gerold Stoll zum 65. Geburtstag, Orac, Wien 1990, zit.: Barbeiter in: Doralt, FS Stoll, S.

Dorazil, Wilfried / Harbich, Heribert, Finanzstrafgesetz mit ausführlichen Erläuterungen zum Gesetzestext und einer Zusammenstellung der Rechtsprechung, Band I, Loseblattsammlung, 22. Lieferung, Stand: September 2002, Manz, Wien 1974; zit.: Dorazil/Harbich, FinStrG, §, Nr.

Due, Ole, Verfahrensrechts der Unternehmen im Wettbewerbsverfahren vor der EG-Kommission, in: EuR 1988, S. 33-45, zit.: Due, EuR 1988, S.

Due, Ole / Lutter, Marcus / Schwarze, Jürgen, Festschrift für Ulrich Everling, Band II, Nomos, Baden-Baden 1995, zit.: Bearbeiter in: Due/Lutter/Schwarze, FS Everling, Band II, S.

Ehlers, Dirk, Die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Jura 2000, 372-383, zit.: Ehlers, Jura 2000, S.

Ehlers, Dirk, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin 2003, zit.: Bearbeiter in: Ehlers, Grundrechte und Grundfreiheiten, §, S.

Ehlers, Dirk / Wolffgang, Hans-Michael, Rechtsfragen der europäischen Marktordnungen, Aschendorff, Köln 1998, zit.: Bearbeiter in: Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der europäischen Marktordnungen, S.

Europäische Kommission, Die Finanzverfassung Der Europäischen Union, Luxemburg 1995, zit.: Europäische Kommission, die Finanzverfassung, S.

Eisele, Jörg, Einführung in das Europäische Strafrecht, JA 2000, Heft 11, S. 896-902, zit.: Eisele, JA 2000, S.

Ellinger, Wolfgang, Schätzung im Abgabenrecht, S. 9-33, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2000, Linde Verlag, Wien 2001, zit.: Ellinger in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 2000, S.

Ermacora, Felix, Österreichische Verfassungslehre, Verlag Österreich, Wien 1998, zit.: Ermacora, Verfassungslehre, S.

Fasching, Hans W., Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts 2. Auflage, Manz, Wien 1990, zit.: Fasching, ZPO, Rdnr.

Fellner, Karl, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Loseblattausgabe, 6. Auflage, Stand: Januar 2003, Fellner, Enns 1975. Finanzstrafgesetz, zit.: Fellner, FinStrG, §, Rdnr.

Fischer, Michael T. / Iliopoulos, Konstantin, Die Sicherung der Vertraulichkeit der Anwaltskorrespondenz im kartellrechtlichen Nachprüfungsverfahren, in: NJW 1983, S. 1031-1034, zit.: Fischer/Iliopoulos, NJW 1983, S.

Fischer, Peter / Köck, Heribert Franz, Europarecht: einschließlich des Rechtes supranationaler Organisationen, 3. Auflage, Linde, Wien 1997, zit.: Fischer/Köck, Europarecht, S.

Flottau, Renate / Schumann, Harald, Fallstricke der Planwirtschaft, in: Der Spiegel 2003, Heft 24, S. 122, zit.: Flottau/Schumann, Der Spiegel 2003, Heft 24, S.

Frank, Stefan Leo, Gemeinschaftsrecht und staatliche Verwaltung, Verlag Österreich, Wien 2000, zit.: Frank, Gemeinschaftsrecht, S.

Fuchs, Helmut, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Auflage, Springer, Wien, New York 2002, zit.: Fuchs, Strafrecht, Rdnr.

Gassner, Ulrich M., Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, in: DVBl. 1995, 16-24, zit.: Gassner, DVBl. 1995, S.

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, Mendel Verlag, Aachen 2002, zugleich: Dissertation, Universität Münster 2002, zit.: Gemmel, OLAF-Kontrollen Deutschland, S.

Gillmeister, Ferdinand, Ermittlungsrechte im deutschen und europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, Nomos, Baden-Baden 1985, zugleich: Dissertation, Universität Freiburg 1984, zit.: Gillmeister, Ermittlungsrechte im deutschen und europäischen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, S. 178

Gornig, Gilbert / Trüe, Christiane, Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum europäischen Verwaltungsrecht – Teil 1, 2 und 3 in: JZ 2000, S. 395-406, S. 446-457, S. 501-512, zit.: Gornid/Trüe, JZ 2000, S.

Gornig, Gilbert / Trüe, Christiane, Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht – Teil 1, JZ 1993, Heft 18, S. 884-893, zit.: Gornig/Trüe, JZ 1993, S.

Grabenwarter, Christoph, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, S. 1-13, zit.: Grabenwarter, DVBl. 2001, S.

Grabenwarter, Christoph, Grundrechtsfragen des Finanzstrafrechts S. 111-139, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, Linde Verlag, Wien 1999, zit.: Grabenwarter in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S.

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, Band I: EUV/EGV, Loseblatt, 20. Ergänzungslieferung, Stand: August 2002, Beck, München, zit.: Bearbeiter in: Grabitz/Hilf, EGV, Art., Rdnr.

Grabitz, Eberhard, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Appell, Hamburg 1966, zit.: Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, S.

Grabitz, Eberhard, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, in: NJW 1989, S. 1776-1783, zit.: Grabitz, NJW 1989, S.

von der Groeben, Hans / Thiesing, Jochen / Ehlermann, Claus-Dieter, Kommentar zum Eu-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden 1997, zit.: Bearbeiter in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EGV, Art., Rdnr.

Griller, Stefan, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, ZfRV 1995, S. 89-115, zit.: Griller, ZfRV 1995, S.

Günter, Johannes, Berufsfreiheit und Eigentum in der Europäischen Union, Eine rechtsvergleichende Studie, Müller, Heidelberg 1998, zit.: Günter, Berufsfreiheit und Eigentum in der EU, S.

Häde, Ulrich, Die Finanzverfassung der Europäischen Gemeinschaften – ein Überblick, in: EuZW 1993, S. 401-409, zit.: Häde, EuZW 1993, S.

Haibach, Georg, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, in; NVwZ 1998, 456-462, zit.: Haibach, NVwZ 1998, S.

Hallstein, Walter, Der unvollendete Bundesstaat: Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse, Econ, Düsseldorf 1969, zit.: Hallstein, der unvollendete Bundesstaat, S.

Hallstein, Walter, Europäische Reden, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart 1979, S. 341-348, zit.: Bearbeiter in: Hallstein, Europäische Reden, S.

Hauer, Andreas, Unternehmen im Dienst der Hoheitsverwaltung, JBl. 1993, Heft 8, S. 481-494, zit.: Hauer, JBl. 1993, S.

Heine, Joachim-Friedrich, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts, WiVerw 1991, S. 149-170, zit.: Heine, WiVerw 1991, S.

Hellbling, Ernst C., Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Band I, Manz, Wien 1953, zit.: Hellbling, Verwaltungsverfahren, Band I, §, S.

Hellbling, Ernst C., Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Band II, Manz, Wien 1954, zit.: Hellbling, Verwaltungsverfahren, Band II, §, S.

Herdegen, Matthias, Europarecht, 4. Auflage, Beck, München 2002, zit.: Herdegen, Europarecht, Rdnr.

Hidien, Jürgen W., Der Rechtscharakter der Mehrwertsteuer-Einnahmen der EU, in: EuR 1997, Heft 2, S. 95-106, zit.: Hidien, EuR 1997, S.

Hilf, Meinhard, Die Organisationsstruktur des Europäischen Gemeinschaften, rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen, Springer, Berlin, Heidelberg 1982, zit.: Hilf, Die Organisationsstruktur des Europäischen Gemeinschaften, 1982, S.

Hilf, Meinhard / Hörmann, Saskia, Der Grundrechtsschutz von Unternehmen im europäischen Verfassungsverbund, NJW 2003, S. 1-9; zit.: Hilf/Hörmann, NJW 2003, S.

Hoehl, Stefan, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts, Manz, Wien 1999, zugleich: Dissertation, Universität Wien 1998; zit.: Hoehl, Vorläufiger Rechtsschutz, S.

Holoubek, Michael / Potacs, Michael, Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrecht, Band II, Springer, Wien 2002, zit.: Bearbeiter in: Holoubek/Potacs, öffentliches Wirtschaftsrecht, S.

Holzinger, Gerhart, Österreichische Verwaltungslehre, Verlag Österreich, Wien 2001, zit.: Holzinger, Verwaltungslehre, S.

Horn, Hendrik, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Irland, Verwaltungsrecht im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, Mendel

Verlag, Aachen 2002, zugleich: Dissertation, Universität Münster 2002, zit.: Horn, OLAF-Kontrollen Irland, S.

Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar Bd. 2, Beck, München 1997, zit.: Bearbeiter, in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht Art., Rdnr.

Kadelbach, Stefan, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Mohr, Tübingen 1999, zugleich: Habilitationsschrift, Universität Frankfurt a.M. 1996, zit.: Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.

Kelsen, Hans, Allgemeine Theorie der Normen, Manz, Wien 1979, zit.: Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, S.

Kelsen, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Auflage, Mohr, Tübingen 1923, zit.: Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S.

Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre, Deuticke, Wien 1934, zit.: Kelsen, Reine Rechtslehre (1934), S.

Kelsen, Hans, Reine Rechtlehre, 2. Auflage, Deuticke, Wien 1960, zit.: Kelsen, Reine Rechtslehre (1960), S.

Klatil, Claudia, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien 2001, zit.: Klatil, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rdnr.

Klein, Eckart, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten, in: Der Staat 33 (1994), S. 39-57, zit.: Klein, Der Staat, 33 (1994), S.

Klein, Franz, Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht -, 7. Auflage, Beck, München 2000, zit.: Bearbeiter in: Klein, AO, §, Rdnr.

Kodek, Gerhard, die österreichische Strafprozessordnung; samt den wichtigsten Nebengesetzen; Kurzkommentar, Manz, Wien 1997, zit.: Kodek, StPO, S.

Kohler-Gehrig, Eleonora, Europarecht und nationales Recht – Auslegung und Rechtsfortbildung, JA 1998, 807-812, zit.: Kohler-Gehrig, JA 1998, S.

Koenig, Christian / Haratsch, Andreas, Europarecht, 4. Auflage, Mohr, Tübingen 2003, zit.: Koenig/Haratsch, Europarecht, Rdnr.

Kokett, Juliane, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: AöR 121, 1996, S. 599-638, zit.: Kokett, AöR 121, 1996, S.

Koller, Werner, Die neue Dienstanweisung für die Betriebsprüfung „Betriebsprüfungsrichtlinien mit Erläuterungen“, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1988, zit.: Koller, Die neue Dienstanweisung, S.

Koller, Werner / Lindenthal, Walter / Schuh, Hannes, Handbuch zur Praxis der steuerlichen Betriebsprüfung, Loseblattausgabe, 11. Ergänzungsliefe-

rung, Stand: Oktober 2002, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1990, zit.: Koller/Lindenthal/Schuh, Betriebsprüfung, Lit. Nr.

Koller, Werner, Dienstanweisung für die Betriebsprüfung, Betriebprüfungsrichtlinien mit Erläuterungen, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1994, zit.: Koller, DBP, zu Abschnitt Nr.

Kotschnigg, Michael, Grundlegende Aussagen zur behördlichen Ermittlungspflicht – Zugleich Anmerkungen zu VwGH 17.12.1992, Z. 92/16/0047, ÖStZ 1993, S. 153-154, zit.: Kotschnigg, ÖStZ 1993, S.

Korinek, Karl / Wenger, Karl, Festschrift für Karl Wenger zum 60. Geburtstag, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1983, zit.: Bearbeiter in: Korinek, FS Wenger, S.

Korinek, Karl / Holoubek, Michael, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung, Leykam, Graz, 1993; zit.: Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, S.

Korinek, Karl / Holoubek, Michael, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar (Loseblattsammlung), Band III Kommentar zu den Grundrechten, 5. Lieferung: Stand August 2002, Springer Verlag, Wien, New York, zit.: Korinek/Holoubek, B-VG, Art, Rdnr.

Korinek, Karl / Holoubek, Michael, Bundesverfassungsrechtliche Probleme privatrechtsförmiger Subventionsverwaltung; in: ÖZW 1995, S. 1-14, zit.: Korinek/Holoubek, ÖZW 1995, S.

Korte, Matthias, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts – Das „Zweite Protokoll", in: NJW 1998, Heft 20, S. 1464-1466, zit.: Korte, NJW 1998, S.

Koziol, Helmut / Welser, Rudolf, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Manz, Wien 2000, zit.: Koziol/Welser, ABGB, S.

Kreis, Helmut W., Ermittlungsverfahren der EG-Kommission in Kartellsachen, in: RIW 1981, S. 281-297, zit.: Kreis, RIW 1981, S.

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

Leitner, Roman, Österreichisches Finanzstrafrecht, 2. Auflage, Springer, Wien, New York, 2002, zit.: Leitner, Finanzstrafrecht, Lit. Nr.

Lenz, Carl Otto, Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten

Fassung, 2. Auflage, Bundesanzeiger, Köln1999, zit.: Bearbeiter in: Lenz, EGV, Art., Rdnr.

Lenz, Carl Otto / Mölls, Walter, „Due Process" im Wettbeberbsrecht der EWG – zur verfahrensrechtlichen Stellung der durch Ermittlungen der Kommission betroffenen Unternehmen nach den Kunststoffkartellurteilen des Gerichtshofes, in: WuW 1991, 771-792, zit.: Lenz/Mölls, WuW 1991, S.

Lettieri, Franco, Wirksamere Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU, in: EuZW 1995, S. 193, zit.: Lettieri, EuZW 1995, S.

Liebeg, Paul, Abgabenexekutionsordnung, Orac, Wien 2001, zit.: Liebeg, AbgEO, §, Rdnr.

Lichem, Arnold, Österreichische Verwaltungsgesetze, Reichs-, Staats- und Bundesgesetze sowie Ministerialverordnungen für den öffentlichen Dienst und für den Privatgebrauch, Band I, Österreichische Verlags- und Vertriebsgesellschaft, Wien 1926, zit.: Lichem, Österreichische Verwaltungsgesetze, Band 1, S.

Loebenstein, Edwin / Plöchl, Gerhard, Verhandlungen des 2. ÖJT, Band II, 3. Teil: Das Förderungswesen und dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips, Manz, Wien 1964, zit.: Bearbeiter in: Loebenstein/Plöchl, 2. ÖJT II/3, S.

Lück, Michael, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft: Ein Vergleich zur Bundestreue im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Nomos, Baden-Baden 1992, zugleich: Dissertation, Universität Kiel 1991, zit.: Lück, Gemeinschaftstreue, S.

Machacek, Rudolf / Pahr, Willibald P. / Stadler, Gerhard (Hrsg.), 70 Jahre Republik, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Engel, Kehl, Straßburg, Arlington 1991, zit.: Bearbeiter in: Machacek/Pahr/Stadler, 70 Jahre Republik, Grund- und Menschenrechte in Österreich, S.

Mager, Ute, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) – Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse, in: ZeuS 2000, S. 177-199, zit.: Mager, ZeuS 2000, S.

Magiera, Siegfried, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 13-36, in: Wendt, Rudolf, Staat, Wirtschaft, Steuern, Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Müller, Heidelberg 1996, zit.: Magiera, in: FS Friauf, S.

Magiera, Siegfried, Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozess, in: DÖV 1998, S. 173-183, zit.: Magiera, DÖV 1998, S.

Mairinger, Anton / Schellmann, Gottfried, Zollschuldtatbestände und Finanzstrafrecht, S. 145-162, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1997, Linde Verlag, Wien 1998, zit.: Mairinger/Schellmann in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1997, S.

Maunz, Theodor / Dürig, Günter, Grundgesetz, Kommentar**,** Beck, Band II: Art. 12 - Art. 20, Loseblattsammlung, 42. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2003, Beck, München, zit.: Bearbeiter in: Maunz/Dürig, Art., Abschn., Rdnr.

Mannlicher, Egbert / Quell, Heimgar, Das Verwaltungsverfahren samt dazugehörenden Gesetzen und Verordnungen, 2. Halbband, 8. Auflage, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1990, zit.: Mannlicher/Quell, Verwaltungsverfahren, Rdnr.

Mayer, Heinz, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, Kurzkommentar, 3. Auflage, Manz, Wien 2002, zit.: Mayer, B-VG, Art., S.

Meyer, Peter, Die Grundsätze der Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Jura 1994, Heft 9, S. 455-458, zit.: Meyer, Jura 1994, S.

Merkl, Adolf Julius, Allgemeines Verwaltungsrecht, Springer, Wien 1927, Neudruck 1969, zit.: Merkl, Verwaltungsrecht, S.

Merkl, Adolf Julius, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus (FS Kelsen 1931), in: Klecatsky, Hans / Marcic, Rene / Schambeck, Herbert, Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross, 2 Bände, Europa Verlag, Wien1969; zit.: Merkl, Prolegomena, S.

Miklau, Roland, Zur Funktion der Geldstrafe – ist die Höhe der Strafandrohung ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen den Justiz- und dem Verwaltungsstrafrecht?, in: ÖJZ 1991, Heft 11, 361-365, zit.: Miklau, ÖJZ 1991, S.

Mögele, Rudolf, Betrugsbekämpfung im Bereich des gemeinschaftlichen Agrarrechts, in: EWS 1998, S. 1-10, zit.: Mögele, EWS 1998, S

Mögele, Rudolf, Das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem für Beihilfen im Bereich der Landwirtschaft, in: EWS 1993, S. 305-315, zit.: Mögele, EWS 1993, S.

Musil, Andreas, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, in: NStZ 2000, Heft 2, S. 68-71, zit.: Musil, NStZ 2000, S.

Müller, Eduard, Die Reform der österreichischen Finanzverwaltung, ein neuer Weg in der Verwaltungsreform, in: ÖStZ 2003, Heft 6, S. 134-139, zit.: Müller, ÖStZ 2003, S.

Nelles, Ursula, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, in: ZStW 1997, S. 727-755, zit.: Nelles, ZStW 1997, S.

Neuner, Kurt / Henzl, Pipin / Neuner, Michael, Verteidiger-Handbuch zum finanzstrafbehördlichen Strafverfahren, Wirtschaftsverlag Dr. Anton O-RAC, Wien 1989, zit.: Neuner/Henzl/Neuner, Verteidiger-Handbuch, Nr., S.

Novak, Richard, Rechtsfragen der Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, in: ÖJZ 1973, Heft 10, S. 253-258, zit.: Novak, ÖJZ 1073, S.

Öhliner, Theo / Potacs, Michael, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht: Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich, 2. Auflage, Wirtschaftverlag Dr. Anton Orac, Wien 2001 zit.: Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S.

Öhlinger, Theo, Verfassungsrecht, 4. Auflage, WUV, Wien 1999, zit.: Öhlinger, Verfassungsrecht, Rdnr.

Öhlinger, Theo, Die Geldstrafe im Verwaltungsverfahren – Verfassungsrechtliche Grenzen gegenüber dem Justizstrafrecht, in: ÖJZ 1991, Heft 7, S. 217-222, zit.: Öhlinger, ÖJZ 1991, S.

Oppermann, Thomas, Europarecht, 2. Auflage, Beck, München 1999, zit.: Oppermann, Europarecht, Rdnr.

Pache, Eckhardt, Auskunftsverweigerungsrecht in Kartellverfahren, in: EuZW 2001, S. 351-352, zit.: Pache, EuZW 2001, S.

Pauger, Dietmar, Marktwirtschaft durch EU-Recht, Deregulierung am Beispiel der Elektrizitätswirtschaft, Manz, Wien 1996, zit.: Pauger, Marktwirtschaft, S.

Pauly, Walter, Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes, in: EuR 1998, S. 242-262, zit.: Pauly, EuR 1998, S.

Pesendorfer, Wolfgang, Das Übermaßverbot als rechtliches Gestaltungsprinzip der Verwaltung – zugleich ein Beitrag zur Bildung eines „inneren Systems" der Verwaltung, ZÖR 1977, Band 28, S. 265-290, zit.: Pesendorfer, ZÖR 1977, S.

Philippi, Nina, Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR, in: ZeuS 2000, S. 97-126, zit.: Philippi, ZeuS 2000, S.

Plöchl, Gerhardt, Verhandlungen des 5. ÖJT 1973, Band I, 3. Teil A: Gutachten: Das Staat als Wirtschaftssubjekt und seine Stellung zur Wirtschaft, Manz, Wien 1973, zit.: Plöchl, 5. ÖJT I/3/A, S.

Plückhahn, Otto, Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften im Finanzstrafrecht, S. 45-55, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998,

Linde Verlag, Wien 1999, zit.: Plückhahn in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1998, S.

Prichenfried, Sabine Elisabeth, Das Rechnungsabschlussverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Förderungssystems der Gemeinsamen Agrarpolitik, Dissertation, Universität Wien 1998, zit.: Prichenfried, Das Rechnungsabschlußverfahren, S.

Raschauer, Bernhard, Fragen der Verwaltungsvollstreckung, in: ZfV 1997, S. 437- 444, zit.: Raschauer, ZfV 1997, S.

Raschauer, Bernhard/ Wenger, Karl, Grundriß des österreichischen Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Manz, Wien 2003, zit.: Raschauer/Wenger, Wirtschaftsrecht, Rdnr.

Raschauer, Bernhard / Wessely, Wolfgang, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Auflage, WUV-Verlag, Wien 2001, zit.: Raschauer/Wessely, Besonderes Verwaltungsrecht, S.

Randelzhofer, Albrecht, Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, Beck, München 1995, zit.: Bearbeiter in: Randelzhofer, GS Grabitz, S.

Rechberger, Walter H./ Frauenberger, Andreas, Kommentar zur ZPO, Juristdiktionsnorm und Zivilprozessordnung samt den Einführungsgesetzen, 2. Auflage, Springer, Wien, New York 2000, zit.: Rechberger, ZPO, §, Rdnr.

Rechberger Walter H. / Simotta, Daphne-Ariane, Grundriß des österreichischen Zivilprozessrechts, 6. Auflage, Manz, Wien 2003; zit.: Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Rdnr.

Reeger, Franz / Stoll Gerold, Die Bundesabgabenordnung, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1969, zit.: Reeger/Stoll, BAO, §, S.

Rill, Heinz Peter, Festschrift für Walter Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1979, zit.: Bearbeiter in: Rill, FS Antoniolli, S.

Ringhofer, Kurt, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze Band I – Verfassungsrechtliche Grundlagen, EGVG, AVG 1950, Zustellgesetz und einschlägige Rechtsvorschriften, Manz, Wien 1987, zit.: Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetze I, S.

Ritz, Christoph, Bundesabgabenordnung, Kommentar, 2. Auflage, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1999, zit.: Ritz, BAO, §, Rdnr.

Ritz, Christoph, Akteneinsicht im Abgabenverfahren, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1990, zit.: Ritz, Akteneinsicht, S.

Ritz, Christoph, Aufhebung von Bescheiden nach § 299 BAO, in: ÖStZ 2003, Heft 6, S. 144-147, zit.: Ritz, ÖstZ 2003, S.

Schäffer, Heinz, Staat – Verfassung – Verwaltung, Festschrift anlässlich des 65. Geburtstags von Friedrich Koja, Springer, Wien, New York 1998, zit.: Bearbeiter in: Schäffer, FS Koja, S.

Scherer, Josef, Subsidiaritätsprinzip und EG-Agrarreform, in: DVBl. 1993, S. 281-291, zit.: Scherer, DVBl. 1993, S.

Schilling, Theodor, Bestand und Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, in: EuGRZ 2000, S. 3-43, zit.: Schilling, EuGRZ 2000, S.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, in: DVBl. 1993, S. 924-936, zit.: Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, S.

Schmer, Gerlinde, Das gemeinschaftliche Recht der Ausfuhrerstattungen und seine Umsetzung in Österreich, Dissertation Universität Wien 1998, zit.: Schmer, Ausfuhrerstattungen in Österreich, S.

Schohe, Gerrit, Muss die Berufung auf Grundrechte zweckmäßig sein? Zur Aussageverweigerung im europäischen Kartellrecht, in: NJW 2002, Heft 7, S. 492-493, zit.: Schohe, NJW 2002, S.

Scholz, Rupert, Grundrechtsprobleme im europäischen Kartellrecht – zur Hoechst-Entscheidung des EuGH, WuW 1990, 99-108, zit.: Scholz, WuW 1990, S.

Schriefers, Marcus, Die Ermittlungsbefugnisse der EG-Kommission in Kartellverfahren, in: WuW 1993, Heft 2, S. 98-107, zit.: Schriefers, WuW 1993, S.

Schrömbges, Ulrich, Betrugsbekämpfung im europäischen Agrarbereich, in: ZfZ 1995, S. 130-144, zit.: Schrömbges, ZfZ 1995, S.

Schrömbges, Ulrich, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, in: ZfZ 1997, S. 290-296, zit.: Schrömbges, ZfZ 1997, S.

Schrömbges, Ulrich / Bahr, Christian / Neumann, Dirk, Das Verfahren ARGUS – Risikostrategie bei der Warenkontrolle von Erstattungswaren, in: ZfZ 1996, S. 362-366, zit.: Schrömbges/Bahr/Neumann, ZfZ 1996, S.

Schrömbges, Ulrich, Rechtsschutz im Zoll-, Antidumping- und Marktordnungsrecht unter Berücksichtigung der Tätigkeit des OLAF, in: ZfZ 2002, S. 218-223, zit.: Schrömbges, ZfZ 2002, S.

Schulev-Steindl, Eva, Wirtschaftslenkung und Verfassung, Gesetzgebungskompetenz und grundrechtliche Schranken direkter Wirtschaftslenkung, Springer, Wien, New York 1996, zit.: Schulev-Steindl, Wirtschaftslenkung, S.

Schwarze, Jürgen, EU-Kommentar, Nomos, Baden-Baden 2000, zit.: Bearbeiter in: Schwarze, EU-Kommentar, Art., Rdnr.

Schwarze Jürgen, Europäisches Verwaltungsrecht; Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, Band 2, Nomos, Ba-

den-Baden 1988, zit.: Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S.

Schweitzer, Michael / Hummer, Waldemar, Europarecht, 6. Auflage, Luchterhand, Neuwied, Kriftel, Berlin 2002, zit.: Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr.

Schwimann, Michael, ABGB Praxiskommentar, Band 5: §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1997, zit.: Bearbeiter in: Schwimann, ABGB, §, Rdnr.

Seiler, Stefan, Strafprozeßrecht, 5. Auflage, WUV-Universitätsverlag, Wien 2002, zit.: Seiler, Strafprozeßrecht, Rdnr.

Sieber, Ulrich, Subventions- und Steuerbetrug zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, in: ZStrR 1996, S. 357-395, zit.: Sieber, ZStrR 1996, S.

Simitis, Spiros, Datenschutz – Rücktritt oder Neubeginn?, in: NJW 1998, Heft 34, S. 2473-2479, zit.: Simitis, NJW 1998, S.

Simitis, Spiros, Die EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?, in: NJW 1997, Heft 5, S. 281-288, zit.: Simitis, NJW 1997, S.

Simsalik, Richard, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, Dissertation, Verlag Österreich, Wien 1999, zit.: Simsalik, Verfahrensrechtliche Konflikte zwischen Abgaben- und Finanzstrafverfahren, S.

Spannowsky, Willy, Wettbewerbsverzerrende Defizite des Gemeinschaftsrechtlichen Sanktions- und Vollstreckungssystems, in: JZ 1994, S. 326-335, zit.: Spannowsky, JZ 1994, S.

Spitzer, Harald, Kontrollen und Überprüfungen der Kommission vor Ort zum Schutz der finanziellen Interessen der EG – Erste praktische Erfahrungen mit der Anwendung von VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96, in: EFA, Kontrollen - ATLAS - Risikoanalyse, Tagungsband des 11. Europäischen Zollrechtstags des EFA am 10./11. Juni 1999, S. 31-46, Bundesanzeiger, Köln 2000, zit.: Spitzer, Kontrollen – ATLAS-Risikoanalyse, S.

Stelzer, Manfred, Die Quellen der Grundrechte, in: ZÖR 1999, Heft 1, S. 1-132. zit.: Stelzer, ZÖR 1999, S.

Stoll, Gerold, Die Erfüllung abgabenverfahrensgesetzlicher Erklärungs-, Offenlegungs- und Wahrheitspflichten als unzulässige finanzstrafrechtliche Selbstbeschuldigung, ÖStZ 1985, 122ff, zit.: Stoll, ÖStZ 1985, S.

Stoll, Gerold, Bundesabgabenordnung Kommentar, Band 1: §§ 1-112 BAO, Band 2: §§ 113-209a, AuskG, Band 3: §§ 210-324, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1994, zit.: Stoll, BAO, §, S.

Stoll, Gerold, Bundesabgabenordnung, Handbuch, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1980, zit.: Stoll, BAO-Handbuch S.

Strasser, Daniel, Die Finanzen Europas, Das Haushalts- und Finanzrecht der Europäischen Gemeinschaften, 7. Auflage (3. Auflage in dt. Sprache), Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 1991, zit.: Strasser, die Finanzen Europas, S.

Streinz, Rudolf, Europarecht, 5. Auflage, Müller, Heidelberg 2001, zit.: Streinz, Europarecht, Rdnr.

Strohmeier, Rudolf W., Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft – das Beispiel des Rechnungsabschlusses in der Landwirtschaft, S. 497-508, in: Weber, Albrecht, Währung und Wirtschaft, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn, Nomos, Baden-Baden 1997, zit.: Strohmeier in: Weber, Währung und Wirtschaft, FS Hahn, S.

Strohmeier, Rudolf W., Aktuelle Fragen des Haushaltsrechts der Europäischen Gemeinschaft, in: DÖV 1993, S. 217-226, zit.: Strohmeier, DÖV 1993, S.

Tettinger, Peter J., Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: NJW 2001, S. 1010-1015, zit.: Tettinger, NJW 2001, S.

Tetzel, Claus, Anwendbares Verwaltungsverfahrensrecht beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht, in: RIW 1982, S. 336-338, zit.: Tetzel, RIW 1982, S.

Thienel, Rudolf, Anklageprinzip und Zeugnisentschlagungsrecht, Verlag der österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1991, zit.: Thienel, Anklageprinzip und Zeugnisentschlagungsrecht, S.

Thomas, Alexander, Dumping- und Subventionsabwehr in Österreich und in der Europäischen Union, Dissertation Universität Wien 1994, zit.: Thomas, Dumping- und Subventionsabwehr in Österreich, S.

Thun-Hohenstein, Christoph, Europarecht: Das Recht der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der EU-Mitgliedschaft Österreichs, 3. Auflage, Manz, Wien 1999, zit.: Thun-Hohenstein, Europarecht, S.

Tiedemann, Klaus, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, in: NJW 1993, Heft 1, S. 23-31, zit.: Tiedemann, NJW 1993, S.

Tiedemann, Klaus, Reform des Sanktionswesens auf dem Gebiet des Agrarmarktes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 101-117, in: von Gamm, Otto / Raisch, Peter / *Tiedemann, Klaus*, Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht, Festschrift für Gerd Pfeiffer, Heymann, Köln 1988, zit.: Tiedemann in: Gamm/Raisch/Tiedemann, FS für Pfeiffer, S.

Tipke, Klaus / Kruse, Heinrich Wilhelm, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 100. Ergänzungslieferung, Stand: Mai 2003, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, zit.: Tipke/Kruse, AO, §, Rdnr.

Tondl, Gabriele, Neue Impulse für die österreichische Regionalpolitik durch die EU-Strukturfonds, in: IEF Working Paper Nr. 19, Mai 1996, zit.: Tondl, österreichische Regionalpolitik, S.

Ulrich, Stefan, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsteilnehmern zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 1999, zugl.: Diss. Münster 1999, zit.: Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S.

Ulrich, Stefan, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) bei Wirtschaftsbeteiligten, in: EWS 2000, 137-147, zit.: Ulrich, EWS 2000, S.

Walter, Robert, Die Lehre des Verfassungs- und Verwaltungsrechts an der Universität Wien von 1810-1938, in: JBl. 1988, Heft 10, S. 609-624, zit.: Walter, JBl. 1988, S.

Walter, Robert / Mayer, Heinz, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 7. Auflage, Manz, Wien 1999, zit.: Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rdnr.

Walter, Robert /Mayer, Heinz, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Auflage, Manz, Wien 2000, zit.:Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rdnr.

Walter, Robert/Thienel, Rudolf, Die österreichischen Verwaltungsgesetze Band 5/I: EGVG, AVG, Zustellgesetz und einschlägige Rechtsvorschriften, 2. Auflage, Manz, Wien 1998 zit.: Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band I, §, S.

Walter, Robert/Thienel, Rudolf, Die österreichischen Verwaltungsgesetze Band 5/II: Verwaltungsstrafgesetz, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Agrarverfahrensgesetz, Dienstrechtsverfahrensgesetz und einschlägige Rechtsvorschriften, 2. Auflage, Manz, Wien 2000 zit.: Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, §, Nr., S.

Weber, Albrecht, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, Heymann, Köln 1988, zit.: Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, S.

Weiler, Franz, So prüft das Finanzamt, Vorbereitung, Ablauf und Folgen einer steuerlichen Betriebsprüfung, 4. Auflage, Linde, Wein 1986, zit.: Weiler, So prüft das Finanzamt, S.

Wenger, Karl, Die öffentliche Unternehmung, ein Beitrag zur Lehre von der Wirtschaftsverwaltung und zur Theorie des Wirtschaftsverwaltungsrechts, Springer, Wien 1969, zit.: Wenger, die öffentliche Unternehmung, S.

Wenger, Karl, Förderungsverwaltung, Springer, Wien 1973, zit.: Wenger, Förderungsverwaltung, S.

Wenger, Karl, Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts, Band I: Allgemeine Grundlagen, Wirtschaftsverfassungsrecht, Manz, Wien 1989, zit.: Wenger, Wirtschaftsrecht I, S.

Wimmer, Norbert / Arnold, Konrad, Wirtschaftsrecht in Österreich und seine europarechtliche Integration, 2. Auflage, Manz, Wien 1998, zit.: Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht, S.

Witte, Peter / Wolffgang, Hans-Michael, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, NWB-Verlag, 4. Auflage, Herne, Berlin 2003, zit.: Bearbeiter in: Witte/Wolffgang, Zollrecht, Rdnr.

Wolffgang, Hans-Michael / Stüwe, Richard, Formal- und Nachweispflichten im Zollrecht, S. 31-56, in: Leitner, Roman, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, Linde Verlag, Wien 2000, zit.: Wolffgang/Stüwe in: Leitner, Aktuelles zum Finanzstrafrecht 1999, S.

Wolffgang, Hans-Michael / Ulrich, Stephan, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, in: EuR 1998, S. 616-647, zit.: Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S.

Weiß, Wolfgang, Haben juristische Personen ein Aussageverweigerungsrecht?, in: JZ 1998, S. 289-297, zit.: Weiß, JZ 1998, S.

Weiß, Wolfgang, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren – zugleich ein Beitrag zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrecht, Heymann, Köln, Berlin, München 1996, zugleich: Dissertation, Universität Bayreuth 1995, zit.: Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S.

Zierlein, Karl-Georg, Die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung für die Bewahrung und Durchsetzung der Staatsverfassung, in: EuGRZ 1991, Heft 14/15, S. 301-341, zit.: Zierlein, EuGRZ 1991, S.

Zuleeg, Manfred, Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration, in: JZ 1992, 761-769, zit.: Zuleeg, JZ 1992, S.

Europäische Rechtsakte und Dokumente

Berichte:

Bericht der Kommission über Tabakwaren	Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Struktur und die Sätze der Verbrauchsteuern auf Zigaretten und andere Tabakwaren, KOM (2001) 133 vom 14.3.2001, endgültig Teil I.
Betrugsbekämpfungsbericht 1996	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1996 – KOM (97) 200 endgültig vom 6.5.1997
Betrugsbekämpfungsbericht 1998	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 1998 – KOM (1999) 590 endgültig vom 17.12.1999
Betrugsbekämpfungsbericht 2000	Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2000 – KOM (2001) 255 endgültig / 2 vom 23.5.2001
Bewertung des Tätigkeit von OLAF	Bericht der Europäischen Kommission Bewertung des Tätigkeit des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), KOM (2003) 154 endgültig vom 2.4.2003
Dritter Tätigkeitsbericht	Bericht des Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung – Dritter Tätigkeitsbericht für das im Juni 2002 endende Jahr, Website: europa.eu.int/olaf
29. Finanzbericht EAGFL	29. Finanzbericht über den EAGFL, Abteilung Garantie – Haushaltsjahr 1999 – KOM (2000) 882 endgültig vom 27.12.2000, S. 17
30. Finanzbericht EAGFL	30. Finanzbericht über den EAGFL, Abteilung Garantie – Haushaltsjahr 2000 – vom 3.10. 2001, KOM (2001) 552 endgültig vom 3.12. 2001, S. 31.

Sonderbericht des Rechnungshofes Nr. 8/98	Sonderbericht Nr. 8/98 des Europäischen Rechnungshofes über die mit der Betrugsbekämpfung befassten Dienststellen der Kommission, insbesondere die Einheit für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung, UCLAF, Abl. Nr. C 230 vom 22.7.1998, S.1ff.
Sonderbericht des Rechnungshofes Nr. 22/00	Sonderbericht Nr. 22/00 des Europäischen Rechnungshofes über die Bewertung des geänderten Rechnungsverfahrens (2001/C69/01), Abl. Nr. C 69 vom 2.3.2001, S.1ff.
Tätigkeitsbericht 2000 des Überwachungsausschusses	Überwachungsausschuss, Tätigkeitsbericht Juli 1999- Juli 2000 vom 25.8.2000; Website: eurpa.eu.int/comm/anti_fraud/reports/index_en.html

Beschlüsse:

Beschluss über die Ersetzung der Finanzbeiträge	Beschluss des Rates über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften v. 21.4.1970, Abl. L 94, vom 28.4.1970, S. 19ff
Eigenmittelbeschluss 1988	Beschluss des Rates (88/376/EWG, Euratom) vom 24.6.1988 über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, Abl. Nr. L 185 vom 15.7.1988, S. 24ff.
Eigenmittelbeschluss 2000	Beschluss des Rates vom 29.9.2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften (2000/597/EG, Euratom), Abl. Nr. L 253 vom 7.10.2000, S. 42ff
Errichtungsbeschluss OLAF	Beschluss der Kommission v. 28.4.1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), (1999/352/EG, EGKS, Euratom), Abl. Nr. L136 v. 31.5.1999, S. 20ff.

Richtlinien:

Richtlinie 95/96	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. Nr. L 281 v. 23.11.1995, S. 31ff.

Verordnungen:

VO Nr. 1/58	VO Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachfrage, Abl. Nr. 17 vom 6.10.1958, S. 385ff.
VO Nr. 17/62	VO (EWG) Nr. 17/62 des Rates vom 6.2.1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (KartellVO), Abl. Nr. L 13 vom 21.2.1962, S. 204ff
VO Nr. 24/62	VO Nr. 24 über die schrittweise Errichtung einer Gemeinsamen Marktorganisation für Wein, Abl. Nr. 30 vom 20.4.1962, S. 989ff.
VO Nr. 25/62	VO (EWG) Nr. 25/62 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. B 30 vom 20.4.1962 S.991ff;
VO Nr. 136/66	VO (EWG) Nr. 136/66 des Rates vom 22.9. 1966 über die Errichtung einer Gemeinsamen Marktorganisation für Fette, Abl. Nr. 172 vom 30.9.1966, S. 3025ff, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1638/98 des Rates vom 20.7. 1998 zur Änderung der Verordnung 136/66/ EWG über die Errichtung einer Gemeinsamen Marktorganisation für Fette, Abl. Nr. L 210 vom 28.7.1998, S. 32ff.
VO Nr. 729/70	VO (EWG) Nr. 729/70 des Rates vom 21.4. 1970 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. L 94 vom 28.4.1970, S. 13ff; zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1287/95, Abl. 1995 Nr. L 125, S. 1ff.
VO Nr. 3389/81	VO (EWG) Nr. 3389/81 der Kommission v. 27.11.1981 über Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei Wein, Abl. Nr. L 341 v. 28.11.1981, S. 24f, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2730/95 der Kommission zur Änderung der VO (EWG) Nr. 3389/81 über Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei Wein, Abl. Nr. L 284 vom 28.11.1995, S. 6.

VO Nr. 1553/89	VO (EWG, Euratom) 1553/89 des Rates vom 29.5.1989 über die endgültige einheitliche Regelung für die Erhebung der Mehrwertsteuereigenmittel, Abl. L 155 vom 7.6.1989, S. 9ff
VO Nr. 4045/89	VO (EWG) Nr. 4045/89 des Rates vom 21.12. 1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des EAGFL, Abteilung Garantie, sind, und zur Aufhebung der Richtlinie 77/ 435/EWG, Abl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 18ff, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 3235/94 des Rates vom 20.12.1994 zur Änderung mehrerer Bestimmungen betreffend die finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft an Maßnahmen, die in der Landwirtschaft von Finnland, Österreich und Schweden zu treffen sind, infolge des Beitritts dieser neuen Mitgliedstaaten, Abl. Nr. L 338 vom 28.12.1994, S. 16f.
VO Nr. 595/91	VO (EWG) Nr. 595/91 des Rates vom 4.3.1991 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinsetzung 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. Nr. L 67 vom 14.3.1991, S. 11ff.
VO Nr. 1766/92	VO (EWG) Nr. 1766/92 des Rates vom 30.6. 1992 über die Gemeinsame Marktorganisation für Getreide, Abl. Nr. L 181 vom 01.07.1992, S. 21, zuletzt geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2193/93 der Kommission vom 28. 7.1993, Abl. Nr. L 196 vom 5.8.1993, S. 22.
VO Nr. 2075/92	VO (EWG) Nr. 2075/92 des Rates vom 30.6. 1992 über die Gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, Abl. Nr. L 215 vom 30.7.1992, S. 70ff, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1336/2000 des Rates vom 19.6.2000 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2075/92 über die Gemeinsame Marktorganisa-

	tion für Rohtabak, Abl. Nr. L 154 vom 27.6. 2000, S. 2.
VO Nr. 3508/92	VO (EWG) Nr. 3508/92 des Rates vom 27.11. 1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 355 vom 5.12.1992, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 495/2001 der Kommission vom 13.3.2001 zur Änderung des Anhangs der Verordnung (EWG) Nr. 3508/92 des Rates zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, ABl. Nr. L 72 vom 14.3.2001, S. 6f.
VO Nr. 3887/92	VO (EGW) Nr. 3887/92 der Kommission vom 23.12.1992 mit Durchführungsbestimmungen zum integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 391 vom 31.12. 1992, S. 36ff.
VO Nr. 536/93	VO (EWG) Nr. 536/93 der Kommission vom 9.3.1993 mit Durchführungsbestimmungen zur Zusatzgabe im Milchsektor, Abl. Nr. L 57 vom 10.3.1993, S. 12ff, geändert durch VO (EWG) Nr. 1756/93 der Kommission vom 30.6.1993, Abl. Nr. L 161 vom 02.7.1993, S. 48.
VO Nr. 2233/93	VO (EWG) Nr. 2233/93 der Kommission vom 31.7.1992 mit Durchführungsbestimmungen zur Gewährung von Sonderprämien für die Erhaltung des Milchkuhbestands auf den Azoren, Abl. Nr. L 218 vom 1.8.1992, S. 100.
VO Nr. 1164/94	VO (EG) Nr. 1164/94 des Rates vom 16.5.1994 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, Abl. Nr. L 130 vom 25.5.1994, S. 1ff, geändert durch Art. 1 Nr. 10 VO (EG) Nr. 1260/99, Abl. Nr. L 161 vom 26.06.1999, S. 60.

VO Nr. 2988/95	VO (EG/Euratom) Nr. 2988/1995 des Rates über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft vom 18.12.1995, Abl. Nr. L 312 vom 23.12. 1995, S. 1ff
VO Nr. 2185/96	VO (EG, Euratom) Nr. 2185/96 des Rates vom 11.11.1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, Abl. Nr. L 292 vom 15. 11.1996, S. 2ff.
VO Nr. 2200/96	VO (EG) Nr. 2200/96 des Rates vom 28.10. 1996 über die Gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse, Abl. Nr. L 297 vom 21. 11.1996, S. 1ff, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 2520/97 der Kommission vom 15.12. 1997, Abl. Nr. L 246 vom 17.12.1997, S. 41.
VO Nr. 411/97	VO (EG) Nr. 411/97 der Kommission vom 3.3. 1997 mit Durchführungsbestimmungen zu der Verordnung (EG) Nr. 2200/96 des Rates hinsichtlich der operationellen Programme, der Betriebsfonds und der finanziellen Beihilfe der Gemeinschaft, Abl. Nr. L 62 vom 4.3. 1997, S. 9ff, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 214/98 der Kommission vom 28. Januar 1998, Abl. Nr. L 22 vom 29.1.1998, S. 10.
VO Nr. 1678/98	VO (EG) Nr. 1678/98 der Kommission v. 29.7. 1998 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 3887/ 92 mit Durchführungsbestimmungen zum integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 212 vom 30.7.1998, S. 23ff; VO (EG) Nr. 2801/1999 der Kommission vom 21.12.1999 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 3887/92 mit Durchführungsbestimmungen zum integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 340 vom 31.12. 1999, S. 29ff.

VO Nr. 2848/98	VO (EG) Nr. 2848/98 der Kommission vom 22.12.1998 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) Nr. 2075/92 hinsichtlich der Prämienregelung, der Produktionsquoten und der Sonderbeihilfe für Erzeugergemeinschaften im Rohtabaksektor, ABl. Nr. L 358 vom 31.12. 1998, S. 17ff, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 2162/1999 der Kommission v. 12.10.1999 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2848/98 im Rohtabaksektor und zur Festlegung der Übergangsbestimmungen für die Verwendung der Sonderbeihilfe sowie des Verhältnisses zwischen dem veränderlichen Teilbetrag der Prämie und der Prämie für die Sortengruppe VII (Katerini) in Italien für die Ernten 1999, 2000 und 2001, ABl. Nr. L 265 v. 13.10. 1999, S. 13ff;
VO Nr. 1026/99	VO (EG; Euratom) Nr. 1026/99 des Rates vom 10.5.1999 zur Festlegung der Rechte und Pflichten der von der Kommission mit der Kontrolle der Eigenmittel der Gemeinschaft beauftragten Bediensteten Abl. Nr. L 126 vom 20.5.1999, S. 1ff
VO Nr. 1073/99	VO (EG) Nr. 1073/99 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), Abl. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 1ff
VO Nr. 1074/99	VO (Euratom) Nr. 1074/99 des Europäischen Parlaments und des Rates von 25.5.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), Abl. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 8ff.
VO Nr. 1258/99	VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17.5. 1999 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, Abl. Nr. L 160 vom 26.06.1999, S. 103ff.
VO Nr. 1260/99	VO (EG) Nr. 1260/99, vom 21.6.1999, Abl. Nr. L 161 vom 26.06.1999, S. 1ff

VO Nr. 1264/99	VO (EG) Nr. 1264/99 des Rates vom 21.6. 1999 zur Änderung der VO (EG) Nr. 1164/94 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, Abl. Nr. L 161 vom 26.6.1999, S. 57ff.
VO Nr. 1493/99	VO (EG) Nr. 1493/1999 des Rates vom 17.5. 1999 über die Gemeinsame Marktorganisation für Wein, Abl. Nr. L 179 vom 14.7.1999, S. 1ff.
VO Nr. 1783/99	VO (EG) Nr. 1783/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.6.1999 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, Abl. Nr. L 213 vom 13.8.1999, S. 1ff
VO Nr. 1593/00	VO (EG) Nr. 1593/2000 des Rates vom 17.7. 2000 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 3508/ 92 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, Abl. Nr. L 182 vom 21.07.2000, S. 4ff
VO Nr. 1623/00	VO (EG) Nr. 1623/2000 der Kommission vom 25.7.2000 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EG) Nr. 1493/1999 über die Gemeinsame Marktorganisation für Wein bezüglich der Marktmechanismen, Abl. Nr. L 194 vom 31.7.2000, S. 45ff.
VO Nr. 1/2003	Neue Kartellverordnung: Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in Art. 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, gültig ab dem 1.5.2004, Abl. Nr. L 1 vom 4.1.2003, S. 1ff

Andere Dokumente:

EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 7.2. 1992, Abl. Nr. C 191 vom 29.7.1992, S. 1ff
Grünbuch zum Schutz der finanziellen Interessen	Grünbuch zum Strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM (2001) 715 vom 11.12.2001; europa.eu.int/olaf/livre_vert.

Grundrechtscharta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl. Nr. C 364 vom 18.12.2000, S. 1ff.
Interinstitutionelle Vereinbarung	Interinstitutionelle Vereinbarung v. 25.5.1999 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. Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 15f.
Kommissionsentscheidung	Entscheidung der Kommission vom 11.7.2001 zum Ausschluss bestimmter von den Mitgliedstaaten zu Lasten des EAGFL, Abteilung Garantie, getätigter Ausgaben von der gemeinschaftlichen Finanzierung (2001/557/EG), Abl. Nr. L 200 vom 25.7.2001, S. 28ff.
Mitteilung der Kommission	Mitteilung des 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 endültig vom 26.1.2000
Protokoll über Vorrechte und Befreiung der EG	Protokoll über die Vorrechte und Befreiung der Europäischen Gemeinschaften vom 8.4.1965, Abl. Nr. L 152 vom 13.7.1967, S. 13
Strafrechtsentwurf 1976	Entwurf für einen Vertrag zur Änderung des Vertrages Zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften zwecks gemeinsamer Regelung der Verantwortlichkeit und des Schutzes der Beamten und Sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Strafrechts KOM (76) 418 endgültig Abl. Nr. C 222 vom 22.9.1976, S. 2ff
Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften	Übereinkommen des Rates aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Abl. Nr. C 316 vom 27.11.1995, S. 49ff.

Vorschlag OLAF	Vorschlag für eine Verordnung (EG, Euratom) des Rates zur Errichtung eines Europäischen Amtes für Untersuchungen zur Betrugsbekämpfung, KOM (1998) 717 endgültig, Abl. Nr. C 21 vom 26.11.1999, S. 10ff.