Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GERARD HOGAN
vom 15. April 2021 [1]

Rechtssache C-650/19 P

Vialto Consulting Kft.
gegen

Europäische Kommission

„Rechtsmittel – Schadensersatzklage – Außervertragliche Haftung – Instrument für Heranführungshilfe – Dezentrale Mittelverwaltung – Untersuchung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) – Kontrollen vor Ort – Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 – Art. 7 – Zugang zu EDV-Daten – Digitalforensische Maßnahme – Vertrauensschutz – Anhörungsrecht – Immaterieller Schaden“

I. Einleitung

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Vialto Consulting Kft. (im Folgenden: Vialto oder Rechtsmittelführerin), das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 26. Juni 2019, Vialto Consulting/Kommission (T-617/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2019:446, im Folgenden: angefochtenes Urteil), aufzuheben. In diesem Urteil hat das Gericht ihre Klage auf Ersatz des Schadens abgewiesen, der ihr angeblich aufgrund des rechtswidrigen Verhaltens der Europäischen Kommission und des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Zusammenhang mit ihrem Ausschluss von dem Dienstleistungsvertrag mit dem Az. TR2010/0311.01-02/001 entstanden ist.

2. Dieses Rechtsmittel wirft eine wichtige Frage dazu, wie das OLAF seine externen Untersuchungen durchführt, und insbesondere zu den Grenzen digitalforensischer Maßnahmen (im Folgenden auch: IT-forensische Maßnahmen) auf. Es bietet auch die Gelegenheit, im Hinblick auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes und die Tragweite des Anhörungsrechts in Verfahren, an denen mehrere Behörden wie das OLAF, die Kommission und eine nationale Behörde beteiligt sind, zu klären, welche Auswirkungen Zusicherungen haben, die das OLAF zu Beginn einer Kontrolle vor Ort gemacht hat.

3. Für die künftige Verwaltungspraxis des OLAF bei externen Untersuchungen wird das Urteil des Gerichtshofs im vorliegenden Rechtsmittelverfahren daher von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein. Bevor ich mich der Prüfung der mit diesem Rechtsmittel aufgeworfenen Rechtsfragen zuwende, sollte jedoch zunächst der einschlägige rechtliche Rahmen dargelegt werden.

[1] Originalsprache: Englisch.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96

4. Art. 4 der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates vom 11. November 1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten [2] bestimmt:

„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."

5. In Art. 7 der Verordnung Nr. 2185/96 sind die Befugnisse der Kontrolleure der Kommission bei der Durchführung ihrer Kontrollen und Überprüfungen vor Ort geregelt. Diese Bestimmung lautet:

„(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 Überprüfungen vor Ort als erforderlich erweisen. Sie können dieselben materiellen Kontrollmittel benutzen wie die Kontrolleure der einzelstaatlichen Verwaltungen und insbesondere zweckdienliche 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,

[2] ABl. 1996, L 292, S. 2.

– 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."

B. Verordnung (EG) Nr. 718/2007

6. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 718/2007 der Kommission vom 12. Juni 2007 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1085/2006 des Rates zur Schaffung eines Instruments für Heranführungshilfe (IPA)[3] sieht vor:

„Sofern in den Absätzen 2, 3 und 4 nichts anderes bestimmt ist, gilt für die Durchführung der Hilfe nach der IPA-Verordnung die dezentrale Mittelverwaltung, bei der die Kommission die Verwaltung bestimmter Maßnahmen dem begünstigten Land überträgt, jedoch die oberste Gesamtverantwortung für die Ausführung des Gesamthaushaltsplans nach Artikel 53c der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 [des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. 2002, L 248, S. 1)] und den einschlägigen Bestimmungen der Verträge behält."

7. In Art. 21 Abs. 1 dieser Verordnung heißt es:

„Das begünstigte Land benennt die folgenden Stellen und Behörden:

…

f) eine operative Struktur für jede IPA-Komponente oder jedes Programm;

…"

8. Art. 28 („Aufgaben und Zuständigkeiten der operativen Struktur") Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 718/2007 lautet:

(1) Für jede IPA-Komponente oder jedes Programm wird eine operative Struktur für die Verwaltung und die Durchführung der Hilfe nach der IPA-Verordnung eingerichtet.

Die operative Struktur muss eine Stelle oder eine Gesamtheit von Stellen innerhalb der Verwaltung des begünstigten Landes sein.

(2) Die operative Struktur ist für die Verwaltung und Durchführung des betreffenden Programms bzw. der betreffenden Programme nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung zuständig. …"

[3] ABl. 2007, L 170, S. 1.

C. Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013

9. Art. 3 der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. September 2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (Euratom) Nr. 1074/1999 des Rates[4] betrifft vom OLAF durchgeführte externe Untersuchungen. Darin heißt es:

„(1) Das [OLAF] übt die der Kommission durch die Verordnung … Nr. 2185/96 übertragenen Befugnisse zur Durchführung von Kontrollen und Überprüfungen vor Ort in den Mitgliedstaaten und – gemäß den geltenden Vereinbarungen über Zusammenarbeit und gegenseitige Unterstützung und sonstigen geltenden Rechtsinstrumenten – in Drittstaaten und in den Räumlichkeiten internationaler Organisationen aus.

…

(2) Zur Feststellung des Vorliegens von Betrug oder Korruption oder jedweder sonstigen rechtswidrigen Handlung zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union, der bzw. die im Zusammenhang mit einer Finanzhilfevereinbarung, einem Finanzhilfebeschluss oder einem Vertrag über eine Finanzhilfe der Union verübt wurde, kann [das OLAF] gemäß den in der Verordnung … Nr. 2185/96 festgelegten Bestimmungen und Verfahren bei Wirtschaftsteilnehmern vor Ort Kontrollen und Überprüfungen durchführen.

(3) Während der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort handeln die Bediensteten des Amtes – vorbehaltlich des anwendbaren Unionsrechts – im Einklang mit den Vorschriften und Gepflogenheiten des betroffenen Mitgliedstaats und den in dieser Verordnung niedergelegten Verfahrensgarantien.

Auf Antrag [des OLAF] leistet die zuständige Behörde des betroffenen Mitgliedstaats den Bediensteten [des OLAF] die notwendige Unterstützung, um ihnen die wirksame Durchführung ihrer Aufgaben entsprechend der schriftlichen Ermächtigung nach Artikel 7 Absatz 2 zu ermöglichen. Erfordert diese Unterstützung gemäß den nationalen Bestimmungen die Genehmigung einer Justizbehörde, so ist diese Genehmigung zu beantragen.

Der betroffene Mitgliedstaat stellt im Einklang mit der Verordnung … Nr. 2185/96 sicher, dass die Bediensteten [des OLAF] unter den gleichen Bedingungen wie seine zuständigen Behörden und unter Achtung seiner nationalen Rechtsvorschriften Zugang zu sämtlichen mit dem untersuchten Sachverhalt zusammenhängenden Informationen und Schriftstücken haben, die für eine wirksame und effiziente Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort erforderlich sind.

…“

D. OLAF-interne Leitlinien für IT-forensische Verfahren

10. Bei den OLAF-internen Leitlinien zu digitalforensischen Arbeitsverfahren für die Bediensteten des OLAF (im Folgenden: Leitlinien für IT-forensische Verfahren) handelt es sich um Bestimmungen, die das OLAF für den Dienstgebrauch erlassen hat und die von den

[4] ABl. 2013, L 248, S. 1.

OLAF-Bediensteten bei der Identifizierung, Aufnahme, Abbildung, Erhebung, Analyse und Sicherung digitaler Beweismittel zu beachten sind. Sie dienen u. a. der Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 und sind über die OLAF-Website zugänglich.

11. Art. 4 („Durchführung einer digitalforensischen Maßnahme – grundsätzliche Verfahrensweise“) der Leitlinien für IT-forensische Verfahren sieht vor:

„…

4.3. Zu Beginn der digitalforensischen Maßnahme werden vom SDB [Spezialist für digitale Beweismittel] 1) sämtliche digitalen Speichermedien, die Gegenstand der forensischen Maßnahme sind, sowie deren physische Umgebung und ihre Anordnung dokumentiert und fotografiert und [wird] 2) eine Bestandsliste der digitalen Speichermedien erstellt. Die Bestandsliste wird in den Bericht über die digitalforensische Maßnahme aufgenommen, und die Fotoaufnahmen werden dem Bericht beigefügt.

4.4. Grundsätzlich sollte der SDB eine vollständige digitalforensische Erfassung der in Artikel 4.3 erwähnten Geräte vornehmen. Soweit machbar, sollten der SDB und der Untersuchungsbeauftragte gemeinsam eine Sichtung dieser Geräte vornehmen, um festzustellen, ob sie für die Untersuchung möglicherweise relevante Daten enthalten und ob eine forensische Teilerfassung angezeigt wäre. Wenn dies der Fall ist, kann der SDB stattdessen eine forensische Teilerfassung der Daten vornehmen. Bei der Erfassung des digitalforensischen Abbilds werden eine kurze Beschreibung der Inhalte und das vom SDB hinzugefügte Aktenzeichen protokolliert.

…“

12. Art. 8 („Prüfung der bei einer digitalforensischen Maßnahme gesammelten Daten“) der Leitlinien für IT-forensische Verfahren bestimmt:

„8.1. Unmittelbar nach seiner Rückkehr von der digitalforensischen Maßnahme erstellt der SDB zwei Sicherungskopien des digitalforensischen Abbilds auf Magnetband, die mit eindeutigen Kennnummern versehen in versiegelten Umschlägen aufbewahrt werden. …

8.2. Das digitalforensische Abbild wird vom SDB auf den Forensik-Dateiserver im Forensiklabor übertragen. Die so übertragene Datei dient als forensische Arbeitsdatei. Sobald die forensische Arbeitsdatei fertiggestellt ist, unterrichtet der SDB den Untersuchungsbeauftragten.

…

8.4. Wenn die forensische Arbeitsdatei verfügbar ist, beantragt der Untersuchungsbeauftragte über das Intelligence-Request-Modul des CMS [(im Folgenden: CMS-Modul für Auskunftsersuchen)] schriftlich die Indexierung der forensischen Arbeitsdatei und gegebenenfalls die Unterstützung des SDB oder des Spezialisten für operative Analyse bei der Ermittlung für die Untersuchung relevanter Daten. In dem letzteren Antrag ist anzugeben, worin das Ziel der Suchabfrage besteht und nach welcher Art von Beweisen und/oder Nachweisen der Untersuchungsbeauftragte sucht. Auf den schriftlichen Antrag des Untersuchungsbeauftragten hin extrahiert der SDB gemeinsam mit dem Untersuchungsbeauftragten aus der forensischen Arbeitsdatei die Daten, die den Suchkriterien entsprechen; der Untersuchungsbeauftragte hat nur Lesezugriff auf diese Daten.

8.5. Die Suche nach möglichen Beweisen ist ein dynamischer Prozess, der unter Umständen mehrere Durchgänge erfordert. Gegebenenfalls beinhaltet dieser Vorgang auch die Suche nach Spuren gelöschter Daten in nicht belegtem Speicherplatz, die Festlegung der Schlüsselwörter, nach denen gesucht werden soll, oder kompliziertere Suchabfragen, wie die Suche nach bestimmten Ausdrücken oder die Suche anhand einer Zeitachse.

8.6. Mithilfe der im Forensiklabor zur Verfügung stehenden Einrichtungen ermittelt der Untersuchungsbeauftragte unter Anleitung des SDB die möglicherweise relevanten Informationen. Der Untersuchungsbeauftragte kann vom SDB auch verlangen, einen Ausdruck oder eine elektronische Kopie relevanter Dateien zu erstellen, die der betreffenden Falldatei im CMS beizufügen ist. Zum Schutz der Beweiskette muss jeder Transfer von Daten aus dem Forensiklabor zum Untersuchungsbeauftragten im [CMS-Modul für Auskunftsersuchen] erfasst werden.

8.7. Nach Abschluss der Prüfung der digitalforensischen Arbeitsdatei in Bezug auf den vom Untersuchungsbeauftragten im [Modul für Auskunftsersuchen] eingegebenen Antrag erstellt der SDB einen Bericht über die digitalforensische Prüfung, in dem er die Ergebnisse der durchgeführten forensischen Maßnahmen zusammenfasst und die Informationen aufführt, die an den Untersuchungsbeauftragten weitergegeben wurden. Dieser Bericht ist der betreffenden Falldatei im CMS beizufügen.

8.8. Nach Abschluss der Analyse erstellt der Spezialist für operative Analyse einen Bericht über die operative Analyse der Daten aus der digitalforensischen Arbeitsdatei und der Ergebnisse dieser Analyse. Dieser Bericht ist der betreffenden Falldatei im CMS beizufügen."

III. Vorgeschichte des Rechtsstreits

13. Die Vorgeschichte des Rechtsstreits ist in den Rn. 1 bis 23 des angefochtenen Urteils dargelegt. Sie lässt sich wie folgt zusammenfassen.

14. Vialto ist eine Gesellschaft ungarischen Rechts, die Unternehmen und Einrichtungen des privaten und des öffentlichen Sektors berät.

15. Am 22. April 2011 schloss die Europäische Kommission mit der Republik Türkei eine Finanzierungsvereinbarung nach dem System der dezentralen Mittelverwaltung mit *Ex-ante* -Kontrolle, die Teil des nationalen Programms für die Republik Türkei im Rahmen der Komponente „Hilfe beim Übergang und Institutionenaufbau" des Instruments für Heranführungshilfe (IPA) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1085/2006 des Rates vom 17. Juli 2006 zur Schaffung eines Instruments für Heranführungshilfe (IPA)[5] war. Benannte operative Struktur im Sinne von Art. 21 der Verordnung Nr. 718/2007 war die Central Finance and Contracts Unit (Zentrale Abteilung Finanzen und Verträge, im Folgenden: CFCU).

16. Am 17. Dezember 2013 wurde in der Beilage zum Amtsblatt der Europäischen Union (ABl. 2013/S 244-423607) unter dem Az. EuropeAid/132338/D/SER/TR für die Vergabe eines Auftrags im nicht offenen Verfahren ein Aufruf zum Wettbewerb für die Erbringung von Dienstleistungen der externen Qualitätskontrolle im Rahmen des Projekts TR2010/0311.01 „Digitization of Land Parcel Identification System" (Digitalisierung des Systems zur Identifizierung landwirtschaftlicher Parzellen, im Folgenden: fragliches Projekt) veröffentlicht.

[5] ABl. 2006, L 10, S. 82.

Zweck des Wettbewerbs war der Abschluss eines ersten Vertrags mit einer Laufzeit von zunächst 26 Monaten und einem Budget von maximal 4 500 000 Euro. In dem Aufruf zum Wettbewerb war die CFCU als öffentlicher Auftraggeber benannt.

17. Am 19. September 2014 wurde der mit dem fraglichen Wettbewerb verbundene Auftrag an ein von der Agrotec SpA koordiniertes Konsortium (im Folgenden: Konsortium) vergeben, das aus fünf Mitgliedern, darunter die Rechtsmittelführerin, bestand. Das Konsortium unterzeichnete mit der CFCU den Vertrag mit dem Az. TR2010/0311.01-02/001 über die Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden: fraglicher Vertrag).

18. Nach der Einleitung einer auf Art. 3 der Verordnung Nr. 883/2013 gestützten Untersuchung wegen des Verdachts von Korruption und Betrug im Zusammenhang mit dem fraglichen Projekt beschloss das OLAF, in den Räumlichkeiten der Rechtsmittelführerin Kontrollen und Überprüfungen durchzuführen (im Folgenden: Kontrolle vor Ort).

19. Am 7. April 2016 erteilte das OLAF zwei Mandate, in denen die für die Durchführung der Kontrolle vor Ort und einer digitalforensischen technischen Maßnahme verantwortlichen Bediensteten benannt waren. Diesen Mandaten zufolge bestand der Zweck der Kontrolle vor Ort darin, bei der Rechtsmittelführerin Beweise für ihre etwaige Verwicklung in die korruptiven und betrügerischen Handlungen zu sammeln, die im Rahmen des fraglichen Projekts mutmaßlich begangen worden waren. Zweck der digitalforensischen Maßnahme war es, u. a. eine forensische Kopie von allen digitalen Geräten der Rechtsmittelführerin anzufertigen, die für die Durchführung des fraglichen Projekts verwendet wurden, wie z. B. Bürocomputer, Laptops, Tablets, externe oder tragbare Speichergeräte, Mobiltelefone und alle anderen für die Untersuchung eventuell relevanten Geräte, Daten- und Dateienaustausch-Server, die E-Mail-Korrespondenz der Rechtsmittelführerin und ihrer Mitarbeiter sowie die funktionalen Mailboxen, die für die Untersuchung verwendet werden konnten.

20. Die Kontrolle vor Ort und die digitalforensische Maßnahme wurden vom 12. bis 14. April 2016 durchgeführt. Zu jedem Kontrolltag wurde vom OLAF ein Bericht angefertigt. In dem Bericht zum 14. April 2016 war vermerkt, dass die Rechtsmittelführerin sich geweigert habe, dem OLAF gewisse Informationen zu übermitteln. Die Rechtsmittelführerin unterschrieb alle Berichte und gab dazu gegebenenfalls Kommentare ab.

21. Mit Schreiben vom 6. Mai 2016 reichte die Rechtsmittelführerin beim OLAF eine Beschwerde ein, mit der sie bestimmte Angaben in diesen Berichten beanstandete und kommentierte. Sie erklärte insbesondere, dass sie nur im Rahmen des Gegenstands der vom OLAF durchgeführten Untersuchung – der Finanzierung des fraglichen Projekts – verpflichtet sei, mit dem OLAF zu kooperieren, weshalb sie Letzterem nur Informationen zum Gegenstand dieser Untersuchung zugänglich machen müsse. Darüber hinaus forderte sie das OLAF auf, wegen der von seinen Bediensteten bei der Kontrolle vor Ort begangenen Verstöße gegen Verfahrensgarantien geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Das OLAF bestätigte den Eingang dieser Beschwerde am 18. Mai 2016.

22. Mit Schreiben vom 8. Juli 2016 äußerte sich das OLAF zu der Beschwerde der Rechtsmittelführerin. Nach einem Resümee der von dieser vorgebrachten Beanstandungen und einem Hinweis auf den Umfang seiner Untersuchungsbefugnisse machte es geltend, dass seine Untersuchungsbeauftragten berechtigt seien, je ein digitalforensisches Abbild von den Festplatten der Rechtsmittelführerin anzufertigen und dass es wegen deren mangelnder Kooperationsbereitschaft die Kontrolle vor Ort abgebrochen habe. Die Rechtsmittelführerin

habe ihm nicht erlaubt, eine Kopie der vorausgewählten Daten und somit des angefertigten digitalforensischen Abbilds mitzunehmen, und die verlangten Finanzdaten nicht vorgelegt. Nach Art. 339 AEUV und Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2013 sei die Vertraulichkeit der erlangten Informationen sichergestellt. Folglich hätten erstens die Bediensteten des OLAF die Kontrolle vor Ort im Rahmen ihrer Befugnisse durchgeführt und sei zweitens der Schutz der Geschäftsgeheimnisse der Rechtsmittelführerin kein legitimer Grund gewesen, um deren Untersuchungen zu behindern. Bei der Kontrolle vor Ort seien daher die Verfahrensrechte der Rechtsmittelführerin nicht verletzt worden.

23. Mit Schreiben vom 14. September 2016 teilte das OLAF der Rechtsmittelführerin mit, dass sie für die Zwecke der Untersuchung des Korruptions- bzw. Betrugsverdachts in Bezug auf das fragliche Projekt als Betroffene angesehen werde. Das OLAF forderte sie weiter auf, sich binnen zehn Tagen zu äußern.

24. Mit Schreiben vom 23. September 2016 übermittelte die Rechtsmittelführerin dem OLAF ihre Stellungnahme und erklärte, dass sie im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen gehandelt und alle Bedingungen für einen rechtmäßigen Zugang des OLAF zu ihren Daten erfüllt habe. Sie sei weiterhin bereit, mit dem OLAF zu kooperieren und ihm Zugang zu allen relevanten Daten zu gewähren, die für die Zwecke seiner Untersuchung erhoben werden dürften.

25. Mit Schreiben vom 29. September 2016 unterrichtete die CFCU Agrotec über die Kontrolle vor Ort, die in den Räumlichkeiten der Rechtsmittelführerin durchgeführt worden war, sowie darüber, dass Letztere dem OLAF keinen Zugang zu bestimmten Daten gewährt habe, den das OLAF für seine Untersuchung verlangt habe. Sie fügte hinzu, dass die Rechtsmittelführerin nach Ansicht des OLAF durch ihr Verhalten gegen Art. 25 der für den fraglichen Vertrag geltenden Allgemeinen Bedingungen (im Folgenden: Allgemeine Bedingungen) verstoßen habe und dass das OLAF die Situation zusammen mit den zuständigen Dienststellen der Kommission prüfe. Schließlich teilte die CFCU Agrotec unter Berufung darauf, dass diese nach den Allgemeinen Bedingungen ihr einziger Ansprechpartner für alle den Vertrag und die Finanzierung betreffenden Fragen sei, mit, sie werde deshalb die Bezahlung der von ihr vorgelegten Rechnungen zumindest bis zum Abschluss der Untersuchung des OLAF einstellen.

26. Am 30. September 2016 leitete Agrotec der Rechtsmittelführerin das Schreiben der CFCU zu, das sie am Vortag erhalten hatte. Agrotec forderte Vialto auf, mit dem OLAF unverzüglich die Situation zu klären, in die sie geraten sei, und sie selbst sowie die übrigen Mitglieder des Konsortiums über alle Verfehlungen ihrerseits zu informieren, die das OLAF zur Einleitung der Untersuchung veranlasst hätten. Agrotec behalte sich vor, die erforderlichen Maßnahmen insbesondere mit Hilfe der CFCU zu treffen, um ihre Interessen vor mutmaßlich von der Rechtsmittelführerin begangenen Taten zu schützen, die mit ihrer Partnerschaftsvereinbarung unvereinbar seien.

27. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2016 unterrichtete die Rechtsmittelführerin Agrotec über den Stand der sie betreffenden Untersuchung des OLAF und übersandte Agrotec den Schriftwechsel, den sie mit dem OLAF geführt hatte. Sie teilte Agrotec weiter mit, aus welchen Gründen sie die CFCU nach den Allgemeinen Bedingungen nicht für berechtigt hielt, die Zahlungen im Zusammenhang mit dem fraglichen Vertrag einzustellen.

28. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 teilte die CFCU Agrotec mit, dass das OLAF sie über die von ihm durchgeführte Untersuchung informiert habe und dass die Kommission ihr – da die erforderlichen Maßnahmen gegenüber der Rechtsmittelführerin noch nicht ergriffen worden seien – empfohlen habe, alle Zahlungen an das Konsortium bis zum Abschluss der Untersuchung des OLAF einzustellen.

29. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2016 teilte die Generaldirektion Nachbarschaftspolitik und Erweiterungsverhandlungen der Kommission (im Folgenden: GD Erweiterung) der CFCU mit, dass sich die Rechtsmittelführerin entgegen Art. 25 der Allgemeinen Bedingungen geweigert habe, bei der vom OLAF durchgeführten Untersuchung zu kooperieren, und forderte sie auf, die nach diesen Allgemeinen Bedingungen gebotenen Maßnahmen zu ergreifen und insoweit die Aussetzung der Erfüllung des fraglichen Vertrags oder des auf die Rechtsmittelführerin entfallenden Teils als eine der möglichen Maßnahmen gemäß den Art. 25 und 35 der Allgemeinen Bedingungen in Betracht zu ziehen. Sie fügte hinzu, die aufgrund des fraglichen Vertrags an die Rechtsmittelführerin gezahlten Beträge könnten nach ihrer Ansicht nicht aus dem EU-Haushalt finanziert werden, und forderte die CFCU auf, diese Beträge genau zu beziffern.

30. Mit Schreiben vom 9. November 2016 teilte das OLAF der Rechtsmittelführerin mit, dass es seine Untersuchung abgeschlossen habe, dass sein abschließender Untersuchungsbericht der GD Erweiterung zugeleitet worden sei und dass es Letzterer empfohlen habe, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung der aus dem groben Verstoß der Rechtsmittelführerin gegen die Allgemeinen Bedingungen resultierenden Verfahren und Sanktionen sicherzustellen.

31. Mit Schreiben vom 11. November 2016 unterrichtete die CFCU Agrotec über den Abschluss der Untersuchung des OLAF und über dessen Feststellung, dass die Rechtsmittelführerin gegen Art. 25 der Allgemeinen Bedingungen verstoßen habe. Die CFCU teilte Agrotec auch mit, sie habe beschlossen, die Rechtsmittelführerin vom fraglichen Vertrag vollständig auszuschließen, diesen aber weiterhin zu erfüllen, statt ihn ganz auszusetzen, wie es die GD Erweiterung als eine mögliche Maßnahme empfohlen habe. Die CFCU forderte Agrotec daher auf, die Tätigkeit der Rechtsmittelführerin unverzüglich mit Wirkung vom 11. November 2016 zu beenden und die erforderlichen Schritte für deren Ausschluss aus dem Konsortium zu unternehmen, d. h., einen entsprechenden Nachtrag zum fraglichen Vertrag abzufassen.

32. Am 17. November 2016 unterzeichneten Agrotec und die übrigen Mitglieder des Konsortiums mit Ausnahme der Rechtsmittelführerin einen Nachtrag zu ihrem Kooperationsvertrag, mit dem eine neue Arbeitsteilung zwischen diesen Mitgliedern festgelegt werden sollte. Mit Schreiben an die CFCU vom 5. Dezember 2016 beanstandete die Rechtsmittelführerin ihren Ausschluss vom fraglichen Vertrag. Die CFCU wies das Vorbringen der Rechtsmittelführerin mit Schreiben vom 10. Januar 2017 zurück. Am 13. Dezember 2016 unterzeichneten die CFCU und Agrotec einen Nachtrag zum fraglichen Vertrag, der die Streichung der Rechtsmittelführerin aus der Liste der Mitglieder des Konsortiums und die diesbezüglichen Konsequenzen insbesondere finanzieller Art zum Gegenstand hatte.

33. Mit Schreiben vom 6. Januar 2017 teilte die CFCU Agrotec mit, dass sich der Betrag, welcher der Beteiligung der Rechtsmittelführerin an der Erfüllung des fraglichen Vertrags entspreche, auf 182 350,75 Euro belaufe und dass dieser Betrag für eine Finanzierung aus dem Haushalt der Europäischen Union nicht in Betracht komme, weil die Rechtsmittelführerin ihre Vertragspflichten verletzt habe.

IV. Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

34. Mit am 7. September 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift beantragte Vialto, der Kommission aufzugeben, ihr 320 944,56 Euro als Ersatz für ihren materiellen Schaden und 150 000 Euro als Ersatz für ihren immateriellen Schaden nebst Zinsen zu zahlen, der ihr aufgrund des rechtswidrigen Verhaltens der Kommission und des OLAF im Zusammenhang mit ihrem Ausschluss vom fraglichen Vertrag entstanden sei.

35. Vialto stützte diese Klage auf zwei Klagegründe, mit denen sie geltend machte, das OLAF habe rechtswidrig gehandelt, wobei sie erstens einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 und zweitens eine Verletzung des Rechts auf eine gute Verwaltung, des Diskriminierungsverbots, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes des Vertrauensschutzes rügte. Vialto warf der Kommission außerdem vor, insoweit rechtswidrig gehandelt zu haben, als sie ihr Anhörungsrecht verletzt habe.

36. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht nahm Vialto ihren Antrag auf Ersatz des materiellen Schadens zurück und reduzierte den Betrag, den sie als Entschädigung für den angeblich erlittenen immateriellen Schaden verlangte, auf 25 000 Euro zuzüglich Zinsen.

37. Mit dem angefochtenen Urteil wies das Gericht, nachdem es entschieden hatte, dass die Kommission zu Unrecht seine Zuständigkeit und damit die Zulässigkeit der Klage bestritten habe, alle Rügen Vialtos in Bezug auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des OLAF und der Kommission zurück und folglich die Klage in vollem Umfang ab.

38. Das Gericht stellte zunächst fest, dass die Daten, zu denen die Bediensteten des OLAF im vorliegenden Fall Zugang verlangt hatten, als für die Untersuchung des OLAF relevant anzusehen seien und dass die Anfertigung eines digitalforensischen Abbilds zu den Befugnissen der Kommission aufgrund von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 gehöre. Die Bediensteten des OLAF hätten mit ihrer Aufforderung, Vialto möge ihnen diese Daten zur Prüfung zugänglich machen, nicht gegen diese Bestimmung verstoßen.

39. Das Gericht wies sodann das Vorbringen zurück, mit dem Vialto eine Verletzung des Rechts auf eine gute Verwaltung, des Diskriminierungsverbots, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes des Vertrauensschutzes durch das OLAF gerügt hatte. Nach dem Hinweis auf die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit der letztgenannte Grundsatz geltend gemacht werden kann, stellte das Gericht fest, dass sich die Bediensteten des OLAF – nach Vialtos Weigerung, ihrem rechtmäßigem Ersuchen, die Daten erheben zu dürfen, nachzukommen – im vorliegenden Fall bereit erklärt hätten, hinsichtlich des Ortes der Datenerhebung und -bearbeitung sowie des dafür verwendeten Datenträgers von der in den Leitlinien für IT-forensische Verfahren geregelten Vorgehensweise abzuweichen.

40. Schließlich wies das Gericht das Vorbringen, mit dem Vialto eine Verletzung ihres Anhörungsrechts durch die Kommission gerügt hatte, mit der Begründung zurück, dass Vialto ihre Stellungnahme zu der Kontrolle vor Ort durch Schreiben an das OLAF vorgebracht habe und die Entscheidung über Vialtos Ausschluss vom fraglichen Vertrag von der CFCU getroffen worden sei, ohne dass Letztere an eine diesbezügliche Äußerung der GD Erweiterung gebunden gewesen wäre.

V. Anträge und Verfahren vor dem Gerichtshof

41. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt Vialto,

– das angefochtene Urteil aufzuheben;

– der Kommission die Kosten des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens vor dem Gericht aufzuerlegen.

42. Vialto trägt vor, für den Fall der Aufhebung des angefochtenen Urteils stelle sie dem Gerichtshof anheim, ob die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverwiesen werden solle.

43. Die Kommission beantragt,

– das Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen;

– Vialto die Kosten aufzuerlegen.

VI. Zum Rechtsmittel

44. Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Rechtsmittel auf drei Gründe.

45. Zunächst macht Vialto mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund geltend, das Gericht habe bei der Anwendung von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 mehrfach die Tatsachen verfälscht und eine Reihe von Rechtsfehlern begangen. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund wirft Vialto sodann dem Gericht vor, sein Urteil in Bezug auf die beanstandete Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes rechtsfehlerhaft und unzureichend begründet zu haben. Schließlich rügt Vialto mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund eine Verfälschung der Tatsachen sowie mehrere Rechtsfehler in Bezug auf die Verletzung des Anhörungsrechts. Ich schlage vor, diese Rechtsmittelgründe im Einzelnen der Reihe nach zu prüfen.

A. Erster Rechtsmittelgrund: Verfälschung von Tatsachen und Rechtsfehler in Bezug auf den mutmaßlichen Verstoß des OLAF gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96

1. Vorbringen der Parteien

46. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund, der sich auf die Rn. 74, 75, 77, 79, 80 und 83 des angefochtenen Urteils bezieht, macht die Rechtsmittelführerin geltend, diese Randnummern wiesen insoweit mehrere Verfälschungen von Tatsachen und Rechtsfehler auf, als das Gericht entschieden habe, dass das OLAF nicht gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 verstoßen habe. Dieser erste Rechtsmittelgrund besteht im Wesentlichen aus drei Teilen.

a) Erster Teil (Rn. 80 des angefochtenen Urteils)

47. Im ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht vor, die Tatsachen in zweifacher Hinsicht verfälscht und damit einen Rechtsfehler begangen zu haben.

48. Erstens habe sich das Verfahren gegen die Kommission nicht auf die Zulässigkeit des Ersuchens des OLAF um Zugang zu den vom Gericht in Rn. 71 des angefochtenen Urteils aufgeführten Daten bezogen, sondern auf die Zulässigkeit des Ersuchens des OLAF, Gegenstände erfassen, d. h. entfernen und wegnehmen, zu dürfen, die mit der Untersuchung nichts zu tun gehabt hätten. Das Gericht habe daher die Fakten falsch gewürdigt und über eine Frage entschieden, die sich bei diesem Fall nie gestellt habe, nämlich über das Recht zur *Durchführung einer Untersuchung* der Daten des geprüften Unternehmens, anstatt darüber zu befinden, ob es ein Recht zur *Erhebung* von Daten gebe, die mit dem Untersuchungsgegenstand nichts zu tun hätten. Zweitens habe dieses Missverständnis zu einem Rechtsfehler geführt, denn das Gericht hätte Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 dahin auslegen müssen, dass er kein umfassendes Recht zur Untersuchung aller unter diese Bestimmung fallenden Daten begründe, sondern nur ein Recht, das auf die Erhebung mit dem Untersuchungsgegenstand zusammenhängender Daten beschränkt sei. Drittens habe Vialto entgegen der Darstellung in Rn. 80 des angefochtenen Urteils dem OLAF tatsächlich Zugang zu den in Rn. 71 dieses Urteils aufgeführten sieben Kategorien von Daten – d. h. das Recht zu deren Untersuchung – gewährt.

49. Die Kommission schließt sich der Argumentation des Gerichts an und trägt vor, nach dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96, der ausdrücklich den Zugang zu Daten und deren Kopieren vorsehe, gehöre es zu den Befugnissen der Kommission, ein digitalforensisches Abbild anzufertigen und in die Räumlichkeiten des OLAF mitzunehmen.

50. Das Gericht habe den Streitgegenstand voll und ganz verstanden und geprüft, ob das OLAF zu Recht verlangt habe, die streitigen Daten für die Zwecke seiner Untersuchung erheben zu dürfen. Erstens unterscheide Vialto willkürlich zwischen dem Zugang zu Daten und deren Erhebung. Im Rahmen einer IT-forensischen Analyse sei eine derartige Unterscheidung unmöglich und abwegig. Ein solcher Zugang sei nämlich nur von Nutzen, wenn die betreffenden Daten im Hinblick auf ihre Bearbeitung mit Hilfe einer speziellen Software erhoben würden. Erst nach diesen verschiedenen Schritten seien die besagten Daten den Kontrolleuren des OLAF tatsächlich zugänglich. Zweitens könne keine Verfälschung der Tatsachen darin gesehen werden, dass das Gericht in Rn. 80 des angefochtenen Urteils die Worte „Zugang zu den Daten“ verwendet habe. Ein solcher Zugang sei für bestimmte Daten, wie z. B. Geschäftsvorgänge, unmittelbar und für andere Daten, insbesondere zur Anfertigung eines digitalforensischen Abbilds, mittelbar verlangt worden. Vialto habe jedoch einen effektiven Zugang zu den betreffenden Daten verweigert.

b) Zweiter Teil (Rn. 74, 75 und 83 des angefochtenen Urteils)

51. Im Rahmen des zweiten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes bringt die Rechtsmittelführerin mehrere Argumente vor, mit denen sie Fehler des Gerichts in Bezug auf die Befugnis des OLAF zur Datenerhebung dartun will.

52. Erstens habe das Gericht insoweit einen Rechtsfehler begangen, als es die Feststellung in Rn. 74 des angefochtenen Urteils, dass die Daten, deren Erhebung das OLAF verlangt habe, mit den betreffenden Vorgängen im Zusammenhang gestanden hätten und für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrolle vor Ort im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 erforderlich gewesen seien, nicht begründet habe. Zweitens sei diese Feststellung willkürlich und daher rechtsfehlerhaft, da vor einer Schlüsselwortsuche nicht angenommen werden könne, dass alle vom OLAF angeforderten Daten mit den untersuchten Vorgängen zusammenhingen und für die Untersuchung erforderlich seien. Drittens habe das Gericht die Tatsachen durch die Feststellung in Rn. 75 des angefochtenen Urteils verfälscht, dass Vialto sich lediglich gegen die

Erhebung dieser Daten auf Datenträgern gewandt habe, die in die Räumlichkeiten des OLAF gebracht werden sollten. Vialto habe sich von Anfang an allgemein gegen die Erhebung von Daten gewehrt, die mit dem geprüften Projekt nichts zu tun hätten.

53. Die Kommission schließt sich der Argumentation des Gerichts an und trägt vor, die Erhebung der angeforderten Daten sei für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrolle vor Ort erforderlich gewesen.

54. Erstens beruhe die Feststellung in Rn. 74 des angefochtenen Urteils auf dem Wesen digitalforensischer Maßnahmen und sei daher keineswegs willkürlich. Zweitens habe sich das Ersuchen des OLAF, Daten erheben zu dürfen, nicht auf alle Daten von Vialto bezogen, sondern nur auf Elemente, die anhand objektiver personen- und zeitbezogener Kriterien definiert gewesen seien. Mit ihrer Ansicht, dass vor einer Datenerhebung eine Schlüsselwortsuche erforderlich sei, missverstehe Vialto das Wesen digitalforensischer Maßnahmen. Zudem habe das Gericht in seinem Urteil vom 12. Juli 2018, Nexans France und Nexans/Kommission (T-449/14, EU:T:2018:456), im Kontext wettbewerbsrechtlicher Nachprüfungen der Kommission gemäß Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101] und [102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln[6] die Zulässigkeit der fraglichen Methode bestätigt. Drittens habe das Gericht in Rn. 75 des angefochtenen Urteils nur darauf verwiesen, dass sich Vialto der Speicherung von Daten auf Datenträgern widersetzt habe, die später in die Räumlichkeiten des OLAF verbracht werden sollten, was Vialto nicht bestritten habe.

c) Dritter Teil (Rn. 77 und 79 des angefochtenen Urteils)

55. Im dritten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes trägt die Rechtsmittelführerin vor, das Gericht habe ihr Vorbringen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und zu den Klauseln in den Verträgen mit ihren Geschäftspartnern, womit sie die außervertragliche Haftung der Union habe geltend machen wollen, rechtsfehlerhaft als irrelevant zurückgewiesen. Dieses Vorbringen sei für die Feststellung eines Verstoßes des OLAF gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 von Bedeutung, denn damit werde belegt, dass die von Vialto geäußerten Vorbehalte gegen die Erhebung von Daten, die mit der Untersuchung nichts tu tun gehabt hätten, gerechtfertigt gewesen seien. Nach der Rechtsprechung des Gerichts hätte Vialto aber beweisen müssen, dass die Geltendmachung dieser Vorbehalte nicht rechtsmissbräuchlich gewesen sei. Außerdem habe das Gericht mit der Feststellung, es sei nicht anzunehmen, dass das OLAF Vialto zu einer Verletzung ihres Berufsgeheimnisses oder der gegenüber ihren Geschäftspartnern geltenden Vertragsklauseln gezwungen habe, die Tatsachen verfälscht, denn Vialto habe keineswegs behauptet, vom OLAF zu einem solchen Verhalten gezwungen worden zu sein.

56. Die Kommission ist hingegen der Ansicht, der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes sei zurückzuweisen, da er ins Leere gehe, jedenfalls aber unbegründet sei.

57. Erstens stellten die auf das Berufsgeheimnis und auf die entsprechenden Vertragsklauseln gestützten Argumente im Kontext mit dem Beweis eines von Vialto eventuell begangenen Rechtsmissbrauchs ein neues Vorbringen dar und seien daher unzulässig. Jedenfalls habe das Gericht in Rn. 78 des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden, dass die Berufung auf Vertraulichkeitsklauseln in Verträgen mit ihren Geschäftspartnern irrelevant sei, da die Bediensteten des OLAF zur Verschwiegenheit verpflichtet seien. Was zweitens die Feststellung

[6] ABl. 2003, L 1, S. 1.

des Gerichts betreffe, wonach Vialto vom OLAF nicht zur Herausgabe vertraulicher Daten gezwungen worden sei, so habe Vialto das angefochtene Urteil missverstanden, denn diese Feststellung führe nur zu dem Schluss, dass sich eine eingehendere Prüfung der Vertraulichkeitsklauseln erübrige.

2. Würdigung

58. Der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes betrifft eine spezielle Frage. Dagegen haben die ersten beiden Teile dieses Rechtsmittelgrundes im Wesentlichen ein und dieselbe Problematik – nämlich den Umfang der Befugnisse des OLAF im Rahmen einer digitalforensischen Maßnahme nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 – zum Gegenstand und sind zweckmäßigerweise zusammen zu behandeln.

a) Zu den ersten beiden Teilen

59. Bevor ich den Kern der Argumentation prüfe, die die Rechtsmittelführerin im Rahmen der ersten beiden Teile ihres ersten Rechtsmittelgrundes entwickelt hat, möchte ich auf das Vorbringen eingehen – um es zurückzuweisen –, mit dem in diesen beiden Teilen eine Tatsachenverfälschung und ein Begründungsmangel gerügt werden.

1) Tatsachenverfälschung und Begründungsmangel

60. Die Rechtsmittelführerin macht unter Bezugnahme auf Rn. 80 des angefochtenen Urteils erstens geltend, das Gericht habe die Tatsachen falsch gewürdigt und über eine Frage entschieden, die im Rahmen dieser Rechtssache nie aufgeworfen worden sei, nämlich die Befugnis, eine Untersuchung der Daten von Vialto durchzuführen, anstatt zu prüfen, ob Daten erhoben werden dürften, die mit dem Untersuchungsgegenstand nichts zu tun hätten.

61. Meines Erachtens kann die Lesart von Rn. 80 des angefochtenen Urteils unter Berücksichtigung der in dessen Rn. 62 und 75 getroffenen Feststellungen durchaus aufrechterhalten werden. Zum einen führt das Gericht in Rn. 62 des angefochtenen Urteils aus, die Rechtsmittelführerin rüge, dass das OLAF unter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 verlangt habe, Daten *erheben* zu dürfen, die mit der fraglichen Untersuchung nichts zu tun gehabt hätten. Zum anderen fügt das Gericht in Rn. 75 des angefochtenen Urteils hinzu, die Rechtsmittelführerin habe vorgebracht, dass sie den Untersuchungsbeauftragten des OLAF *Zugang* zu allen angeforderten Daten gewährt, gegen die *Erhebung* dieser Daten jedoch Einspruch erhoben habe. Aus diesen beiden Randnummern ergibt sich also deutlich, dass das Gericht den eigentlichen Inhalt des Vorbringens der Rechtsmittelführerin in Bezug auf das OLAF und somit den Gegenstand der vor ihm erhobenen Klage sehr wohl verstanden hatte.

62. Zweitens scheint die Rechtsmittelführerin Rn. 75 des angefochtenen Urteils missverstanden zu haben. In dieser Randnummer stellt das Gericht lediglich fest, dass sich Vialto gegen die Erfassung von Daten auf einem Datenträger ausgesprochen habe, der „aus ihren Räumlichkeiten entfernt werden sollte“, was Vialto nicht bestreitet. Dieser Punkt betrifft jedoch nicht die Frage, ob der verwendete Datenträger Vialto gehört.

63. Drittens ist darauf hinzuweisen, dass Rn. 80 des angefochtenen Urteils die Schlussfolgerung des Gerichts zu seiner Auslegung von Art. 7 der Verordnung Nr. 2185/96 enthält. Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin findet sich darin kein ausdrücklicher oder konkludenter

Hinweis auf das Verhalten von Vialto. In Rn. 80 des angefochtenen Urteils ist somit keine Rede davon, dass die Rechtsmittelführerin keinen Zugang zu den in Rn. 71 dieses Urteils aufgeführten Kategorien von Daten gewährt hätte. Eine solche Feststellung kann im Übrigen auch nicht aus den vorhergehenden Randnummern des angefochtenen Urteils hergeleitet werden.

64. Viertens rügt die Rechtsmittelführerin einen Begründungsmangel hinsichtlich der Feststellung des Gerichts in Rn. 74 des angefochtenen Urteils, der zufolge die Daten, die das OLAF erheben wollte, im Zusammenhang mit den betreffenden Vorgängen standen und sich für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrolle vor Ort im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 als erforderlich erwiesen.

65. Wie jedoch aus den Worten „Ως εκ τούτου“ in der Verfahrenssprache des angefochtenen Urteils – was mit „daher“ oder „folglich“ übersetzt werden kann – hervorgeht, handelt es sich bei dieser Randnummer um ein Zwischenergebnis, das auf den vorhergehenden Ausführungen des Gerichts namentlich in den Rn. 66 bis 73 beruht. Die Feststellung in Rn. 74 des angefochtenen Urteils ist daher absolut verständlich und hinreichend begründet.

2) Rechtsfehler bei der Auslegung von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96

66. Die Rechtsmittelführerin wendet sich mit zwei gesonderten Rügen gegen die Auslegung von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96, die das Gericht im angefochtenen Urteil im konkreten Kontext einer digitalforensischen Maßnahme vorgenommen habe. Das Gericht hätte – im Gegensatz zu seiner Lesart – diese Bestimmung dahin auslegen müssen, dass sie kein umfassendes Recht zur Untersuchung aller darunter fallenden Daten, sondern nur ein auf die Erhebung mit dem Untersuchungsgegenstand zusammenhängender Daten beschränktes Recht begründe. Die vorgenommene Auslegung sei auch willkürlich, denn es könne nicht davon ausgegangen werden – da keine Schlüsselwortsuche erfolgt sei –, dass alle vom OLAF angeforderten Daten mit den von der Untersuchung betroffenen Vorgängen im Zusammenhang stünden und deshalb erhoben werden dürften.

67. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 die Kontrolleure der Kommission zum einen „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 [haben müssen], die sich für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort als erforderlich erweisen“, und zum anderen „zweckdienliche Unterlagen *kopieren* [können]“[7].

68. Es steht außer Frage, dass vom OLAF gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 durchgeführte digitalforensische Maßnahmen problematisch sind[8]. Dazu genügt ein Blick auf den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der [Verordnung Nr. 883/2013] im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der

[7] Hervorhebung nur hier.

[8] Während die Verordnung Nr. 2185/96 von Kontrolleuren der Kommission spricht, übt diese Befugnis nach Art. 2 des Beschlusses 1999/352 der Kommission zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) (ABl. 1999, L 136, S. 20) und Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2013 jetzt das OLAF aus.

Europäischen Staatsanwaltschaft und die Wirksamkeit der Untersuchungen des OLAF[9] sowie auf die diesem Vorschlag vorhergehende Evaluierung der Anwendung der Verordnung Nr. 883/2013[10].

69. Diese Evaluierung enthält nämlich u. a. die Schlussfolgerung, dass es in Bezug auf die Befugnisse des OLAF zur Durchführung IT-forensischer Maßnahmen an Klarheit und Bestimmtheit fehle. Laut dem Abschlussbericht über die Evaluierung der Anwendung der Verordnung Nr. 883/2013 gibt es für diese Mängel zwei Gründe. Der erste Grund besteht darin, dass die Befugnisse des OLAF zur Durchführung IT-forensischer Maßnahmen bei externen Untersuchungen von nationalen Regelungen und Praktiken abhängen, die sich je nach Mitgliedstaat voneinander unterscheiden und die entweder unklar oder inexistent sind[11].

70. Das in diesem Teil der Evaluierung der Anwendung der Verordnung Nr. 883/2013 festgestellte Problem besteht daher in Wirklichkeit in der Wechselwirkung zwischen der Verordnung Nr. 2185/96 und der Verordnung Nr. 883/2013 einerseits und den nationalen rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb deren die digitalforensische Maßnahme stattfindet, andererseits.

71. Im vorliegenden Fall geht jedoch aus dem Bericht über die am 12. April 2016 bei Vialto vor Ort durchgeführte Kontrolle hervor, dass an diesem ersten Tag der Kontrolle ein Vertreter der Ungarischen Koordinationsstruktur zur Betrugsbekämpfung (AFCOS) zugegen war. Außerdem wird nicht behauptet, dass die digitalforensische Maßnahme, wie sie in der den Untersuchungsbeauftragten des OLAF von dessen Generaldirektor erteilten Genehmigung festgelegt war, gegen geltendes nationales Recht verstoßen hätte oder entgegen dem Willen der anwesenden nationalen Amtsperson durchgeführt worden wäre. Unter diesen Umständen stellt sich nur die Frage, welche Art der IT-forensischen Recherche allein auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 zulässig ist.

72. Betrachtet man den Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96, ist zweierlei festzustellen. Zunächst heißt es in Unterabs. 2 dieser Bestimmung ausdrücklich, dass sich die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort auf EDV-Daten erstrecken können. Sodann folgt aus Unterabs. 1 dieser Bestimmung, dass dies zwangsläufig den Zugang zu allen in den EDV-Daten enthaltenen Informationen und Unterlagen über die betreffenden Vorgänge, die sich für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen vor Ort als erforderlich erweisen, sowie das Recht, zweckdienliche Unterlagen zu kopieren, umfasst. Der Text deutet also darauf hin, dass ein Unterschied besteht zwischen einem Recht auf Zugang, das aus Gründen praktischer Notwendigkeit weit gefasst sein muss, und einem Recht auf Anfertigung von Kopien, das im Gegensatz dazu allein auf relevante Daten beschränkt ist. Das ist konsequent: Um die relevante Information zu *finden*, muss überall dort *gesucht* werden, wo diese Information möglicherweise zu finden ist.

73. Diese Auslegung wird durch den Kontext, in dem die Kontrolle vor Ort stattfindet, und durch den mit ihr verfolgten Zweck bestätigt. Denn nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2185/96 muss über die Kontrolle oder Überprüfung vor Ort ein Bericht erstellt werden, wobei „[d]ie

[9] COM(2018) 338 final.

[10] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat mit dem Titel „Evaluierung der Anwendung der Verordnung [Nr. 883/2013]“ (COM[2017] 589 final).

[11] Vgl. Abschlussbericht über die Evaluierung der Anwendung der Verordnung Nr. 883/2013, 4.2.2.4. Schlussbemerkungen (S. 97 in der englischen Fassung). Zur Erinnerung: In Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2013 heißt es ausdrücklich, dass das Amt gemäß den in der Verordnung Nr. 2185/96 festgelegten Bestimmungen und Verfahren bei Wirtschaftsteilnehmern vor Ort Kontrollen und Überprüfungen durchführen kann.

gesammelten Beweisstücke und Unterlagen gemäß Artikel 7“ der Verordnung Nr. 2185/96 dem Bericht beizufügen sind. Die auf diese Weise erstellten Berichte sind zulässige Beweismittel in Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Verwendung als erforderlich erweist. Allerdings können nur Unterlagen, die sich auf die Zuwiderhandlung beziehen, welche Gegenstand eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens ist – d. h. die für diese Verfahren relevant sind –, *per definitionem* zulässige Beweismittel darstellen.

74. Für eine digitalforensische Maßnahme bedeutet dies, dass das OLAF Zugang zu allen EDV-Daten, die in den von der Genehmigung seines Generaldirektors erfassten Geräten enthalten sind, haben muss, damit es feststellen kann, welche dieser Daten mit dem betreffenden Vorgang in Zusammenhang stehen. Diese Identifizierung ist nur möglich, wenn ein „digitalforensisches Abbild“ erfasst wird, das in den Leitlinien für IT-forensische Verfahren als „forensische (Bit-weise) Kopie der auf einem digitalen Speichermedium enthaltenen Originaldaten [definiert wird], die … in Binärform mit einem eindeutigen Hash-Wert gespeichert werden“ [12]. Diese Datenerhebung mittels einer „Bildkopie“ darf daher nicht mit den in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 angesprochenen Kopien von Unterlagen verwechselt werden. Das digitalforensische Abbild ist informationstechnologisch unverzichtbar, denn ein solches Abbild ermöglicht mit Hilfe spezieller forensischer Computersoftware eine Schlüsselwortsuche, mit der die Daten identifiziert werden, die den fraglichen Vorgang betreffen. Erst nach diesem Verfahrensschritt – d. h., nachdem die Software bestimmte Dokumente als potenziell relevant identifiziert hat – dürfen die Untersuchungsbeauftragten des OLAF auf deren Inhalt zugreifen und somit die relevanten Informationen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 identifizieren [13]. Sie können dann, falls erforderlich, eine Kopie davon anfertigen, die dem Bericht beizufügen ist. Die „Bildkopie“ wird, mit anderen Worten, zunächst nur zu Prüfungszwecken angefertigt.

75. Außerdem kann das Indexieren von Daten mittels forensischer Computersoftware und das darauffolgende Sichten der indexierten Daten erhebliche Zeit in Anspruch nehmen, zumal Unternehmen mittlerweile beträchtliche Datenmengen elektronisch speichern. Diese Besonderheit des IT-Umfelds erklärt auch, warum das OLAF für seine Überprüfung auf eine Kopie der Daten zurückgreift. Dies kommt sowohl dem OLAF als auch dem betroffenen Unternehmen zugute, das somit die Originaldaten und die Datenträger, auf denen diese gespeichert sind, weiterhin nutzen kann. Der durch die Untersuchung des OLAF verursachte Eingriff in die Arbeitsweise des Unternehmens wird folglich gemildert [14]. Dagegen erschiene ein generelles Verbot, Daten ohne vorherige Prüfung zu kopieren, als eine unzweckmäßige und mithin ungerechtfertigte Erschwernis für die Ausübung der Untersuchungsbefugnisse des OLAF, die über das hinausginge, was zum Schutz der Rechte der betroffenen Unternehmen notwendig ist. Ein solches Verbot würde demnach die praktische Wirksamkeit der Untersuchungen als eines

[12] Vgl. Art. 1.9 der Leitlinien für IT-forensische Verfahren.

[13] Art. 8.4 der Leitlinien für IT-forensische Verfahren lautet: „Wenn die forensische Arbeitsdatei verfügbar ist, beantragt der Untersuchungsbeauftragte über das [CMS-Modul für Auskunftsersuchen] schriftlich die Indexierung der forensischen Arbeitsdatei ... Auf den schriftlichen Antrag des Untersuchungsbeauftragten hin extrahiert der SDB [(Spezialist des OLAF für digitale Beweismittel)] gemeinsam mit dem Untersuchungsbeauftragten aus der forensischen Arbeitsdatei die Daten, die den Suchkriterien entsprechen; der Untersuchungsbeauftragte hat nur Lesezugriff auf diese Daten.“

[14] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Juli 2020, Nexans France und Nexans/Kommission (C-606/18 P, EU:C:2020:571, Rn. 66). Dies vorausgeschickt, ist darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit des OLAF, seine Nachprüfung der Geschäftsdaten eines Unternehmens außerhalb von dessen Geschäftsräumen fortzusetzen, davon abhängt, dass diese Fortsetzung nicht zu einer Verletzung der Verteidigungsrechte führt und keine zusätzliche Beeinträchtigung der Rechte der betreffenden Unternehmen im Verhältnis zu der Beeinträchtigung bedeutet, die mit der Durchführung einer Nachprüfung in deren Geschäftsräumen einhergeht. Das OLAF darf so handeln, wenn es rechtmäßig davon ausgehen kann, dass dieses Vorgehen im Interesse der Effizienz der Nachprüfung oder zur Verhinderung eines übermäßigen Eingriffs in die Arbeitsweise des betreffenden Unternehmens gerechtfertigt ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Juli 2020, Nexans France und Nexans/Kommission, C-606/18 P, EU:C:2020:571, Rn. 87 und 90).

Instruments, dessen das OLAF für die Wahrnehmung seiner Aufgaben bei der Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union bedarf, über Gebühr einschränken [15].

76. Ich sehe daher keinen Grund, weshalb das OLAF nicht je nach den Umständen entscheiden können sollte, die Prüfung der Daten des von der Untersuchung betroffenen Unternehmens, die sich auf dem digitalen Datenträger befinden, nicht anhand des Originals, sondern anhand einer „Bildkopie" dieser Daten vorzunehmen. Wie der Gerichtshof nämlich kürzlich für ein ähnliches, von der Kommission nach der Verordnung Nr. 1/2003 durchgeführtes Verfahren entschieden hat, handelt es sich „[s]owohl in dem Fall, in dem sie die Originaldaten prüft, als auch in dem Fall, in dem sie die Kopie dieser Daten untersucht, … um die gleichen Daten, die Gegenstand der von der Kommission durchgeführten Kontrolle sind" [16].

77. Zwar verweist Art. 20 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 anders als Art. 7 der Verordnung Nr. 2185/96 und Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 883/2013 nicht auf nationale Rechtsvorschriften, wenn die Kommission ihre Nachprüfungsbefugnisse in Wettbewerbssachen wahrzunehmen hat. Wie aber bereits dargelegt, wird zum einen im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen geltendes nationales Recht gerügt und lässt zum anderen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 den Zugang zu EDV-Daten des kontrollierten Unternehmens ausdrücklich zu.

78. Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin stellt daher – in Anlehnung an die Argumentation des Gerichtshofs im Urteil vom 16. Juli 2020, Nexans France und Nexans/Kommission (C-606/18 P, EU:C:2020:571, Rn. 63) – das Recht des OLAF, Zugriff auf Zusammenstellungen von E-Mails, auf die Festplatte eines Laptops oder auf die auf dem Server des kontrollierten Unternehmens gespeicherten Daten zu nehmen und eine Bildkopie (d. h. ein „digitalforensisches Abbild") davon anzufertigen, eine *Zwischenstufe* im Rahmen der Prüfung der in diesen Zusammenstellungen und auf diesen Datenträgern enthaltenen Daten dar. Bei diesem Vorgehen werden als Beweismittel in Frage kommende Dokumente nach Erstellung des digitalforensischen Abbilds gesichtet und von den übrigen Daten abgesondert [17]. Ein solches „Kopieren" zu Sichtungszwecken stellt somit keinen größeren Eingriff dar als die Sichtung selbst. Dies bedeutet an sich nicht, dass dem OLAF eine zusätzliche Befugnis eingeräumt würde, sondern ist, wie das Gericht in Rn. 73 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat, Teil der Untersuchungsbefugnisse, die dem OLAF nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 zustehen und die sich für die ordnungsgemäße Durchführung der fraglichen Kontrolle vor Ort als erforderlich erweisen können.

79. Natürlich sollte ein solches Kopieren von Daten ohne vorherige Prüfung zulässig sein, wenn das OLAF anschließend unter strikter Wahrung der Verteidigungsrechte des betreffenden Unternehmens prüft, ob diese Daten für den Gegenstand der Nachprüfung relevant sind, bevor es die insoweit für relevant befundenen Dokumente in die Akten aufnimmt und die übrigen kopierten Daten löscht [18].

[15] Vgl. entsprechend (in Bezug auf die Nachprüfungsbefugnisse der Kommission in Wettbewerbssachen aufgrund der Verordnung Nr. 1/2003) Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Nexans France und Nexans/Kommission (C-606/18 P, EU:C:2020:207, Nr. 66).

[16] Urteil vom 16. Juli 2020, Nexans France und Nexans/Kommission (C-606/18 P, EU:C:2020:571, Rn. 62).

[17] Vgl. den in Fn. 13 zitierten Art. 8.4 der Leitlinien für IT-forensische Verfahren. In dem „Informationsblatt zu IT-forensischen Maßnahmen" des OLAF heißt es auch, dass „[a]lle für die Untersuchung relevanten Daten … mit einer Stichwortsuche sowie anderen Suchverfahren identifiziert [und dass nur] diese Daten … in die Falldatei aufgenommen [werden]".

[18] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Juli 2020, Nexans France und Nexans/Kommission (C-606/18 P, EU:C:2020:571, Rn. 64).

80. Auf die in der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2021 gestellte Frage, ob Letzteres gewährleistet sei, hat die Kommission ausdrücklich bekräftigt, dass die irrelevanten Daten nach einem bestimmten Zeitraum tatsächlich vernichtet würden, was allerdings von Seiten der Rechtsmittelführerin bestritten wurde. Es trifft zu, dass die Leitlinien für IT-forensische Verfahren keine ausdrückliche Regelung zu dieser Frage enthalten. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass es in dem Informationsblatt des OLAF zu IT-forensischen Maßnahmen heißt, das OLAF werde die Daten nach Abschluss der Untersuchung höchstens 15 Jahre lang aufbewahren. Weiter geht aus Art. 10 der Leitlinien für IT-forensische Verfahren hervor, dass die Untersuchungsabteilung des OLAF, wenn sie ein im Rahmen einer anderen Untersuchung erfasstes digitalforensisches Abbild erneut erfassen will, dem Generaldirektor einen neuen Antrag auf Genehmigung unterbreiten muss, der denselben Kriterien unterliegt, wie sie für die Genehmigung einer digitalforensischen Maßnahme im Rahmen von Untersuchungen von Räumlichkeiten oder von Kontrollen vor Ort gelten, wobei die betroffenen Personen oder Unternehmen umfassend zu informieren sind. Dies sind wichtige – und notwendige – Sicherheitsvorkehrungen.

81. Es muss betont werden, dass diese Untersuchungsbefugnisse dem OLAF wegen der besonderen Beschaffenheit moderner Hightechgeräte, auf denen große Datenmengen gespeichert werden können, eingeräumt worden sind. Eben diese technologischen Möglichkeiten erfordern grundsätzlich einen Zugriff auf alles, damit die Suche anschließend z. B. mittels geeigneter Schlüsselwörter verfeinert werden kann. Dabei ist klarzustellen: Das OLAF muss zwar notwendigerweise zum Zweck der Datensuche grundsätzlich auf alles Zugriff haben, aber auch die berechtigten Interessen des betroffenen Unternehmens im Hinblick auf den privaten Charakter und die Vertraulichkeit nicht relevanter Unterlagen beachten. Ein Missbrauch dieser Befugnisse – wie etwa die unzulässige Weitergabe der auf diese Weise erhobenen Daten an Dritte – wäre eine sehr gravierende Verletzung der Verteidigungsrechte der betroffenen Person und könnte äußerst ernsthafte Konsequenzen sowohl für das OLAF als auch für dessen Bedienstete haben. Fairerweise ist im vorliegenden Fall aber anzuerkennen, dass nichts dergleichen vorgebracht wurde. Ich würde daher aus den soeben dargelegten Gründen vorschlagen, die ersten beiden Teile des ersten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

b) Zum dritten Teil

82. Im dritten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes wendet sich Vialto gegen die Feststellungen des Gerichts in den Rn. 77 und 79 des angefochtenen Urteils, wonach erstens ihr Vorbringen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und zu den Klauseln in Verträgen mit ihren Geschäftspartnern für die außervertragliche Haftung der Union irrelevant seien und zweitens nicht anzunehmen sei, dass das OLAF sie zu einer Verletzung des Berufsgeheimnisses oder dieser Klauseln gezwungen habe.

83. Zunächst bin ich entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht der Ansicht, dass die erste Rüge im Rahmen des dritten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes ein neues Angriffsmittel darstellt und als solches als unzulässig zurückzuweisen ist.

84. Zwar kann der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels grundsätzlich nur überprüfen, wie das Gericht die vor ihm erörterten Angriffs- und Verteidigungsmittel gewürdigt hat. Ein Argument, das im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht wurde, ist aber dann kein neues, im Rechtsmittelverfahren unzulässiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel, wenn es lediglich eine

Erweiterung eines bereits vor dem Gericht geltend gemachten Arguments darstellt [19].

85. Aus Rn. 77 des angefochtenen Urteils geht jedoch hervor, dass sich die Rechtsmittelführerin von Anfang an auf das Berufsgeheimnis und auf die Klauseln in Verträgen mit ihren Geschäftspartnern zur Rechtfertigung ihrer Weigerung berufen hat, bestimmte vom OLAF angeforderte Daten herauszugeben. In diesem Zusammenhang stellt die „Umformulierung" dieses Arguments unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs offensichtlich nur eine Erweiterung eines vor dem Gericht bereits vorgebrachten Arguments dar. Als Rüge in Bezug auf dessen fehlerhafte Würdigung durch das Gericht ist ein solcher Rechtsmittelgrund nur die Fortsetzung eines schon in einem Angriffsmittel vor dem Gericht geltend gemachten Arguments. Dieser Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist daher für zulässig zu erklären.

86. Das Argument scheint mir jedoch ins Leere zu gehen. Es ist nämlich Teil des allgemeineren Vorbringens, wonach Vialto dadurch ein Schaden entstanden sei, dass das OLAF mit der Erhebung von Daten, die mit der Untersuchung nichts zu tun gehabt hätten, gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 verstoßen habe. Nach meiner Ansicht hat das Gericht durch die Bestätigung der Art und Weise, wie das OLAF seine Untersuchungsbefugnisse ausgeübt hat, keinen Rechtsfehler begangen. Im Übrigen hatte das OLAF ausweislich der Akten im Rahmen dieser Untersuchung vorgeschlagen, auf die Daten der Rechtsmittelführerin das besondere Verfahren anzuwenden, das für rechtlich besonders geschützte Daten gilt [20]. Unter diesen Umständen konnte meines Erachtens das auf das Berufsgeheimnis und auf die Vertragsklauseln gestützte Argument der Rechtsmittelführerin keinesfalls zur Feststellung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine Rechtsnorm führen, die bezweckte, ihr Rechte zu verleihen. Dieses Argument geht deshalb ins Leere.

87. Die zweite von der Rechtsmittelführerin im dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes erhobene Rüge geht ebenfalls ins Leere. Mit dieser Rüge macht Vialto geltend, entgegen der Feststellung des Gerichts in Rn. 79 des angefochtenen Urteils habe sie nie behauptet, dass sie vom OLAF gezwungen worden sei, das Berufsgeheimnis und bestimmte Vertragsklauseln zu verletzen. Das Gericht habe über ein Argument entschieden, das nicht vorgebracht worden sei, weshalb die Randnummer des angefochtenen Urteils allein aus diesem Grund aufzuheben sei. Die Rüge muss jedoch ins Leere gehen, da das Gericht in Rn. 79 des angefochtenen Urteils ein nicht vorgebrachtes Argument zurückgewiesen hat. Zudem ergibt sich aus der Verwendung des Ausdrucks „jedenfalls" in dieser Randnummer des angefochtenen Urteils, dass die darin angestellte Erwägung des Gerichts rein vorsorglich für den Fall erfolgte, dass sich Vialto zur Rechtfertigung ihrer Weigerung, Zugang zu bestimmten Informationen zu gewähren, auf das Vorbringen zum Berufsgeheimnis und zu den Klauseln in ihren Verträgen berufen können sollte.

88. Folglich ist der erste Rechtsmittelgrund als teilweise unbegründet und teilweise ins Leere gehend zurückzuweisen.

[19] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. Dezember 2020, Groupe Canal +/Kommission (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, Rn. 28).

[20] Vgl. Art. 6.3 der Leitlinien für IT-forensische Verfahren.

B. Zweiter Rechtsmittelgrund: Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes

1. Vorbringen der Parteien

89. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht Vialto geltend, das Gericht habe in Bezug auf die gerügte Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes sein Urteil rechtsfehlerhaft und unzureichend begründet.

90. Das angefochtene Urteil leide erstens an einem Begründungsmangel, da das Gericht nicht dargelegt habe, welche der drei Voraussetzungen für die Geltendmachung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes im vorliegenden Fall nicht erfüllt gewesen sei, und außerdem keine der drei Voraussetzungen geprüft habe.

91. Zweitens weise Rn. 118 des angefochtenen Urteils insoweit einen Rechtsfehler auf, als das Gericht die Rechtsprechung missachtet habe, wonach die rückwirkende Rücknahme eines – rechtmäßigen oder rechtswidrigen – Verwaltungsakts, der individuelle Rechte oder ähnliche Vorteile verleihe, verboten sei. Die von den Untersuchungsbeauftragten des OLAF am ersten Tag der Untersuchung gemachten Zusicherungen in Bezug auf das Verfahren zu deren Durchführung seien rechtmäßig gewesen. Daher hätten die Bediensteten des OLAF diese Zusicherungen nicht nachträglich widerrufen und verlangen dürfen, dass die Kontrolle vor Ort so durchgeführt werde, als ob diese Zusicherungen nie gemacht worden wären.

92. Drittens habe das Gericht in derselben Randnummer des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft entschieden, dass Vialto wegen ihrer Bösgläubigkeit nicht die Verletzung eines berechtigten Vertrauens auf die Anwendung einer zu ihren Gunsten von der Regel abweichenden Praxis geltend machen könne. Vialto trägt vor, dass das Ersuchen des OLAF gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185//96 verstoßen habe, dass sie schon am ersten Tag der Untersuchung ihren Standpunkt dargelegt habe und dass die Bediensteten des OLAF, wenn sie nach deren Ansicht ihre Untersuchung widerrechtlich behindert habe, die nationalen Behörden um Unterstützung gemäß Art. 9 dieser Verordnung hätten ersuchen sollen. Unter diesen Umständen habe ihr keine Bösgläubigkeit nachgewiesen werden können.

93. Nach Ansicht der Kommission ist der zweite Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

94. Erstens habe das Gericht seine Entscheidung, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht verletzt worden sei, hinreichend begründet. Zweitens erläutere die Rechtsmittelführerin nicht, worum es sich bei den vom OLAF angeblich gemachten Zusicherungen gehandelt habe, wobei sie das in Anspruch genommene Vertrauen jedenfalls durch ihr eigenes Verhalten untergraben habe. Die Berufung auf die Grundsätze zur Rücknahme von Verwaltungsakten gehe im vorliegenden Fall drittens ins Leere und sei auf jeden Fall unbegründet, da die Durchführung einer Kontrolle vor Ort durch das OLAF keinen Verwaltungsakt und keinesfalls einen Verwaltungsakt darstelle, der individuelle Rechte oder ähnliche Vorteile verleihe.

2. Würdigung

95. Vialto stützt ihren zweiten Rechtsmittelgrund auf drei Argumente: erstens eine mangelnde Begründung der vom Gericht vorgenommenen Würdigung des Vorbringens zum Grundsatz des Vertrauensschutzes, zweitens das Verbot der Rücknahme eines rechtmäßigen Verwaltungsakts, der individuelle Rechte oder ähnliche Vorteile verleihe, und drittens einen Rechtsfehler bei der

Entscheidung des Gerichts, dass Vialto wegen ihrer Weigerung, dem zulässigen Ersuchen des OLAF nachzukommen, nicht die Verletzung eines berechtigten Vertrauens auf die Anwendung einer vom üblichen Untersuchungsverfahren abweichenden Praxis geltend machen könne.

96. Ich schlage vor, diese Argumente zusammen zu behandeln, da sie alle untrennbar mit der Vorfrage verbunden sind, ob ein „berechtigtes Vertrauen" von Vialto gegeben ist. Wie das Gericht in Rn. 114 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat, setzt das Recht, sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen, voraus, dass die zuständigen Unionsbehörden dem Betroffenen klare, unbedingte und übereinstimmende Zusicherungen erteilt haben, die aus befugten und zuverlässigen Quellen stammen. Von einer Person, der keine solchen Zusicherungen erteilt wurden, kann dagegen eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht geltend gemacht werden [21]. Außerdem mussten diese Zusicherungen bei demjenigen, an den sie gerichtet waren, eine berechtigte Erwartung („attente légitime") wecken können [22].

97. Desgleichen ist das Verbot der Rücknahme eines Verwaltungsakts deshalb gerechtfertigt, weil das berechtigte Vertrauen des Adressaten des betreffenden Rechtsakts beachtet werden muss [23]. Ein Verwaltungsakt darf, anders gesagt, nur dann nicht zurückgenommen werden, wenn die Person, zu deren Gunsten er erlassen wurde, berechtigtes Vertrauen darauf hatte, dass die Angelegenheit durch ihn abschließend geregelt werde [24].

98. Sollte sich daher herausstellen, dass diese Voraussetzung vorliegend nicht erfüllt war – was nach meinem Dafürhalten der Fall ist –, wären die letzten beiden Argumente unbegründet, auf die die Rechtsmittelführerin ihren zweiten Rechtsmittelgrund gestützt hat. Ein etwaiger Begründungsmangel seitens des Gerichts hätte dann keinen Einfluss darauf, dass die Zurückweisung des Vorbringens von Vialto zum Grundsatz des Vertrauensschutzes durch das Gericht rechtmäßig war, und ginge somit ins Leere.

99. Zunächst ist zu beachten, dass das Recht, sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen, als Ausfluss des Grundsatzes der Rechtssicherheit jedem Einzelnen zusteht, wenn sich herausstellt, dass die Unionsverwaltung bei ihm begründete Erwartungen („espérances fondées") geweckt hat. Konkrete, nicht an Bedingungen geknüpfte und übereinstimmende Auskünfte von zuständiger und zuverlässiger Seite stellen unabhängig von der Form ihrer Mitteilung Zusicherungen dar, die solche Erwartungen wecken können. Dagegen kann niemand eine Verletzung dieses Grundsatzes geltend machen, dem die Verwaltung keine konkreten Zusicherungen gegeben hat [25].

100. Daher ist festzustellen, welche begründeten Erwartungen das OLAF bei Vialto im vorliegenden Fall geweckt hat. Mit anderen Worten: Welche konkreten, nicht an Bedingungen geknüpften und übereinstimmenden Zusicherungen erhielt Vialto vom OLAF in Bezug auf die streitige digitalforensische Maßnahme?

21 Urteil vom 16. Juli 2020, ADR Center/Kommission (C-584/17 P, EU:C:2020:576, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. März 2010, Sviluppo Italia Basilicata/Kommission (C-414/08 P, EU:C:2010:165, Rn. 107).

23 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 26. Februar 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission (15/85, EU:C:1987:111, Rn. 12), und vom 20. Juni 1991, Cargill/Kommission (C-248/89, EU:C:1991:264, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Schønberg, S. J., „Legal Certainty and Revocation of Administrative Decisions: A Comparative Study of English, French and EC Law", *Yearbook of European Law*, Bd. 19, Heft 1, 1999, S. 257 bis 298 (291). Vgl. auch Ragnemalm, H., „Confiance légitime et délai raisonnable", in *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 511 bis 522 (517 und 518).

25 Urteil vom 3. Dezember 2019, Tschechische Republik/Parlament und Rat (C-482/17, EU:C:2019:1035, Rn. 153).

101. In ihrer Rechtsmittelschrift gibt die Rechtsmittelführerin selbst an, das Gericht habe in Rn. 116 des angefochtenen Urteils erwähnt, worum es bei den Zusicherungen der Untersuchungsbeauftragten des OLAF gegangen sei. Laut dieser Randnummer erklärten sich Letztere aber – um den von der Rechtsmittelführerin geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen – bereit, von der in den Leitlinien für IT-forensische Verfahren geregelten Vorgehensweise abzuweichen, was erstens den Ort der Beschaffung und Bearbeitung des digitalen Datenträgers mit den erstellten digitalforensischen Abbildern und zweitens den genannten Datenträger selbst betraf.

102. Dies wird durch die Berichte zu der am 12. und 13. April 2016 bei Vialto vor Ort durchgeführten Kontrolle und durch deren Resümee in den Rn. 52 und 53 des angefochtenen Urteils bestätigt, die von der Rechtsmittelführerin nicht bestritten werden. Demnach erteilten die Untersuchungsbeauftragten des OLAF zwar konkrete, nicht an Bedingungen geknüpfte und übereinstimmende Zusicherungen, doch war deren Geltung strikt auf den Ort beschränkt, an dem die Daten anhand von Schlüsselwörtern durchforstet werden sollten und an dem der für diesen Indexierungs- und Suchprozess verwendete Datenträger bearbeitet werden sollte. Zu keiner Zeit haben die Untersuchungsbeauftragten des OLAF angedeutet, dass sie dem Wunsch der Rechtsmittelführerin Folge leisten und die mit dem fraglichen Projekt zusammenhängenden Daten vorab von den Daten absondern würden, die mit diesem Projekt nichts zu tun hätten. Vielmehr geht aus den vorerwähnten – von einem der Vialto-Geschäftsführer unterzeichneten – Berichten eindeutig hervor, dass der erste Schritt in diesem Prozess darin bestehen würde, IT-forensische Kopien der Festplattenlaufwerke und der aus dem Server vorab ausgewählten Ordner anzufertigen, ohne dass insoweit irgendwelche Einschränkungen vorgesehen worden wären.

103. Unter diesen Umständen ist das Vorbringen nicht haltbar, das berechtigte Vertrauen von Vialto sei durch die Entscheidung des OLAF verletzt worden, die digitalforensische Maßnahme zu beenden, nachdem Vialto eine uneingeschränkte Kooperation bei der Untersuchung abgelehnt und u. a. die Herausgabe für die Untersuchung relevanter Finanzdaten verweigert habe. In der Tat soll mit dem Schutz berechtigten Vertrauens nur sichergestellt werden, dass Behörden rechtmäßige Verpflichtungen einhalten, die sie eingegangen sind, und sich entsprechend den Erwartungen verhalten, die sie geweckt haben[26], nicht mehr und nicht weniger. In dieser Hinsicht ist die Durchsetzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes (soweit sie angebracht ist) nichts anderes als ein praktischer Anwendungsfall des Rechts auf eine gute Verwaltung gemäß Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta). Im vorliegenden Fall konnte Vialto legitimerweise jedoch nur darauf vertrauen, dass die Anfertigung der ersten IT-forensischen Kopien in ihren Räumlichkeiten stattfinden werde, dass die Daten ebenfalls dort indexiert und sortiert würden und dass dabei die von ihr zur Verfügung gestellten Geräte verwendet würden.

104. Das Gericht hat folglich keinen Rechtsfehler begangen, als es in Rn. 118 des angefochtenen Urteils entschied, Vialto könne keine hinreichend qualifizierte Verletzung des Grundsatzes des Schutzes berechtigter Erwartungen geltend machen, die sie in die Anwendung einer sie begünstigenden abweichenden Praxis gesetzt habe, obwohl sie es abgelehnt hatte, dem Ersuchen stattzugeben, das die Bediensteten des OLAF im Einklang mit Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2185/96 und mit den Leitlinien für IT-forensische Verfahren an sie gerichtet hatten.

[26] Vgl. in diesem Sinne Gautron, J.-C., „Le principe de protection de la confiance légitime“, in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, Rennes, 2006, S. 199 bis 218 (210).

105. Im Übrigen beruht diese Randnummer des angefochtenen Urteils, wenngleich sie vielleicht nicht gerade ein Muster an Klarheit ist, auf fundierten Hinweisen auf die für den Grundsatz des Vertrauensschutzes geltenden Voraussetzungen und auf einer eindeutigen Beschreibung dessen, was sich als Vorschlag des OLAF für eine Abweichung von der Regel bezeichnen lässt. Es ist somit nachvollziehbar, dass das Vorbringen Vialtos zum Vertrauensschutz vom Gericht deshalb zurückgewiesen wurde, weil Vialto keine konkreten Zusicherungen dafür erhalten hatte, dass die digitalforensische Maßnahme im engeren Sinne begrenzt werde.

106. Ein etwaiger Begründungsmangel hätte jedenfalls keinen Einfluss auf die Begründetheit der Zurückweisung des Vorbringens und damit auf den Tenor des angefochtenen Urteils. Der gerügte Begründungsmangel geht daher ins Leere [27].

107. Daher ist der zweite Rechtsmittelgrund nach meiner Meinung zurückzuweisen.

C. Dritter Rechtsmittelgrund: Verletzung des Anhörungsrechts

1. Vorbringen der Parteien

108. Im Rahmen ihres dritten Rechtsmittelgrundes bringt die Rechtsmittelführerin mehrere Argumente vor, mit denen sie sich gegen die Argumentation des Gerichts zum Anhörungsrecht wendet.

109. Erstens seien die Feststellungen in Rn. 121 des angefochtenen Urteils dazu, dass sie vom OLAF angehört worden sei, für die Prüfung der Frage irrelevant, ob die GD Erweiterung ihr Anhörungsrecht verletzt habe. Zweitens habe das Gericht insoweit die Tatsachen verfälscht, als es in den Rn. 94 und 122 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass die Stellungnahme der GD Erweiterung für die CFCU nicht bindend gewesen sei. Wie das Gericht in Rn. 93 des angefochtenen Urteils anerkannt habe, gehe aus den Akten hervor, dass diese GD die CFCU aufgefordert habe, die gebotenen Maßnahmen gegenüber Vialto zu ergreifen, da Letztere ihre Vertragspflichten verletzt habe. Eine derartige Aufforderung sei für die CFCU bindend gewesen. Diese Verfälschung der Tatsachen habe zu einer fehlerhaften Rechtsanwendung durch das Gericht geführt. Das Gericht hätte entscheiden müssen, dass die GD Erweiterung verpflichtet gewesen sei, Vialto anzuhören, bevor sie von der CFCU verlangt habe, die im fraglichen Vertrag vorgesehenen erforderlichen Maßnahmen wegen Vialtos Verstoß gegen ihre Vertragspflichten zu ergreifen. Drittens hätte auch die GD Erweiterung bei ihrer Empfehlung, die Erfüllung des fraglichen Vertrags ganz oder hinsichtlich des auf Vialto entfallenden Teils auszusetzen, Vialtos Recht auf Anhörung beachten müssen. Wie sich nämlich aus dem Urteil vom 4. April 2019, OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289), ergebe, sei das Anhörungsrecht auch zu wahren, wenn ein Unionsorgan unverbindliche Empfehlungen ausspreche.

110. Die Kommission stimmt der Argumentation des Gerichts zum Recht auf Anhörung zu und spricht sich dafür aus, den dritten Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

[27] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. September 2020, Österreich/Kommission (C-594/18 P, EU:C:2020:742, Rn. 47 und 50).

2. Würdigung

111. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund bringt die Rechtsmittelführerin eine Reihe von nicht eindeutig miteinander zusammenhängenden Argumenten vor, mit denen sie Rechtsfehler und Tatsachenverfälschungen rügt. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um drei Argumente. Sie kritisiert erstens, dass das Gericht bei der Prüfung, ob ihr Anhörungsrecht von der GD Erweiterung verletzt worden sei, den Umstand für relevant erachtet habe, dass sie vom OLAF angehört worden sei. Sie wirft dem Gericht zweitens vor, insoweit die Tatsachen verfälscht zu haben, als es entschieden habe, dass die der CFCU mitgeteilte Auffassung der GD Erweiterung zu den gegenüber Vialto zu treffenden Maßnahmen für die CFCU nicht bindend gewesen sei, was eine fehlerhafte Rechtsanwendung zur Folge gehabt habe. Sie macht drittens geltend, ihr Anhörungsrecht sei von der GD Erweiterung auch im Rahmen von deren Empfehlung, die Erfüllung des fraglichen Vertrags ganz oder hinsichtlich des auf Vialto entfallenden Teils auszusetzen, nicht beachtet worden.

112. In Bezug auf das zweite Argument ergibt sich aus der unbestrittenen Rn. 89 des angefochtenen Urteils, dass die GD Erweiterung in ihrem Schreiben vom 13. Oktober 2016 der CFCU mitteilte, nach ihrer Ansicht verletze Vialtos Weigerung, bei der Untersuchung des OLAF zu kooperieren, Art. 25 Abs. 2 und 3 der Allgemeinen Bedingungen, und dass sie die CFCU in diesem Kontext aufforderte, nach den Allgemeinen Bedingungen geeignete Maßnahmen wegen der Vertragsverletzung zu ergreifen. Dabei fügte sie hinzu, die CFCU könne als eine der praktischen Möglichkeiten die Aussetzung der Erfüllung des fraglichen Vertrags oder des auf Vialto entfallenden Teils in Betracht zu ziehen.

113. Wie die Rechtsmittelführerin in ihrem Rechtsmittel einräumt, geht aus dem vorerwähnten Schreiben der GD Erweiterung vom 13. Oktober 2016 sowie aus dem Schreiben der CFCU vom 11. November 2016 unzweideutig hervor, dass die Kommission Letztere *aufforderte*, geeignete Maßnahmen wegen der Vertragsverletzung zu ergreifen. In dieser Formulierung, die mehr ist als eine reine Floskel, kommen die für einen im Rahmen eines IPA geschlossenen Vertrag und für die Zuständigkeitsverteilung zwischen den beteiligten Behörden geltenden Regeln zum Ausdruck.

114. Während die Kommission die oberste Gesamtverantwortung für den Gesamthaushaltsplan behält, ist die operative Struktur für die Verwaltung und Durchführung des betreffenden Programms nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung zuständig [28]. Darauf hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits hingewiesen. Öffentliche Aufträge, die von Drittstaaten vergeben werden und für eine Finanzierung im Rahmen einer IPA nach dem Grundsatz der dezentralen Mittelverwaltung in Betracht kommen, bleiben nämlich nationale Aufträge, für deren Vorbereitung, Aushandlung und Abschluss nur die nationalen öffentlichen Auftraggeber verantwortlich sind, während die Beteiligung der Vertreter der Kommission am Verfahren der Vergabe dieser Aufträge nur auf die Feststellung gerichtet ist, ob die Voraussetzungen für die Finanzierung durch die Europäische Union vorliegen. Die Unternehmen, die für den fraglichen Auftrag Angebote einreichen oder denen dieser Auftrag erteilt wird, unterhalten Rechtsbeziehungen nur mit dem für den Auftrag verantwortlichen Drittstaat, und die Handlungen der Kommissionsvertreter können nicht bewirken, dass ihnen gegenüber die Entscheidung des Drittstaats durch eine Entscheidung der Union ersetzt wird [29].

[28] Vgl. Art. 10 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 2 der Verordnung Nr. 718/2007.

[29] Beschluss vom 4. Juli 2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Kommission u. a. (C-520/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:457, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

115. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen vermag ich nicht zu erkennen, dass das Gericht mit der Feststellung in den Rn. 94 und 122 des angefochtenen Urteils, wonach die Entscheidung über den Ausschluss der Rechtsmittelführerin vom fraglichen Vertrag von der CFCU getroffen worden war, und zwar ohne Bindung an eine entsprechende Stellungnahme der GD Erweiterung, die Tatsachen verfälscht oder einen Rechtsfehler begangen hätte.

116. Andererseits stellt sich – unabhängig von diesen fehlenden Vertragsbeziehungen zwischen Kommission und Vialto – die ganz andere Frage, ob die Kommission Vialto hätte anhören müssen, bevor die ihre Anregungen der CFCU übermittelte.

117. Nach Art. 41 Abs. 2 der Charta umfasst das Recht auf eine gute Verwaltung insbesondere erstens das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird, zweitens das Recht jeder Person, Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses zu erhalten, und drittens die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen. Insbesondere gewährleistet das Recht, gehört zu werden, jeder Person die Möglichkeit, im Verwaltungsverfahren sachdienlich und wirksam ihren Standpunkt vorzutragen, bevor ihr gegenüber eine für ihre Interessen möglicherweise nachteilige Entscheidung erlassen wird [30].

118. Im vorliegenden Fall lässt sich ungeachtet dessen, dass die Entscheidung über den Ausschluss Vialtos vom fraglichen Vertrag von der CFCU und nicht von der Kommission getroffen wurde, schwerlich behaupten, dass es sich bei der Aufforderung der Kommission gegenüber der CFCU, wegen Vialtos Verstoß gegen den fraglichen Vertrag geeignete Maßnahmen zu ergreifen, in Verbindung mit ihrer Entscheidung, wonach der im Rahmen dieses Vertrags für Vialtos Dienstleistungen gezahlte Betrag ihrer Ansicht nach für keine Finanzierung durch die Union in Betracht kam, nicht um eine für Vialtos Interessen *möglicherweise* nachteilige Entscheidung im Sinne von Art. 41 Abs. 2 der Charta handle. Es ist völlig klar: Auch wenn die eigentliche Entscheidung von der CFCU getroffen wurde, war das Eingreifen der Kommission ein wichtiger – vielleicht sogar entscheidender – Schritt in diesem Prozess.

119. Im Übrigen ist es zwar unbestritten, dass das OLAF seine Untersuchungsbefugnisse in voller Unabhängigkeit von der Kommission, einer Regierung, eines anderen Organs, einer Einrichtung, eines Amtes oder einer Agentur ausübt [31]; aus der Verordnung Nr. 883/2013 ergibt sich jedoch, dass das OLAF am Ende seiner Untersuchungen lediglich befugt ist, eine Empfehlung auszusprechen. Nach Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2013 hat es nämlich nach Abschluss einer Untersuchung einen Bericht zu erstellen. Diesem Bericht werden dann Empfehlungen des Generaldirektors zu der Frage beigefügt, ob die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen sowie die zuständigen Behörden des betroffenen Mitgliedstaats Maßnahmen ergreifen sollten oder nicht. Im Fall einer externen Untersuchung sind nach Art. 11 Abs. 3 der Verordnung Nr. 883/2013 Berichte und Empfehlungen den zuständigen Behörden des betroffenen Mitgliedstaats sowie erforderlichenfalls den zuständigen Dienststellen der Kommission zu übermitteln.

120. Bei diesem rechtlichen Rahmen liegt es daher auf der Hand, dass Personen oder Unternehmen, gegen die das OLAF eine Untersuchung durchführt, grundsätzlich sowohl vom OLAF als auch von dem Organ, der Einrichtung oder der sonstigen Stelle der Union bzw. der

[30] Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. April 2019, OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, Rn. 52 und 53), und vom 25. Juni 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, Rn. 116 und 117).

[31] Vgl. Art. 3 des Beschlusses 1999/352 der Kommission.

zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats angehört werden müssen, an die der Bericht und die Empfehlungen gerichtet sind, da die fraglichen Organe oder Behörden der Mitgliedstaaten schließlich die für diese Personen oder Unternehmen nachteiligen Entscheidungen erlassen werden [32].

121. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Verletzung des Anhörungsrechts – wie auch bei anderen Verteidigungsrechten – in Bezug auf die besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu prüfen ist [33] und dass mit diesem speziellen Recht ein doppeltes Ziel verfolgt wird. Es dient erstens der Untersuchung des Falles und fördert als solches die Interessen einer ordnungsgemäßen Verwaltung, indem sichergestellt wird, dass das betreffende Verwaltungsorgan den Sachverhalt möglichst genau und korrekt ermittelt. Aufgrund dieses Rechts kann zweitens ein wirksamer Schutz der betroffenen Person gewährleistet werden [34].

122. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs soll die Regel, wonach der Adressat einer beschwerenden Entscheidung in die Lage versetzt werden muss, seinen Standpunkt vorzutragen, bevor die Entscheidung getroffen wird, der zuständigen Behörde erlauben, alle maßgeblichen Gesichtspunkte angemessen zu berücksichtigen. Zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der betroffenen Personen oder Unternehmen soll die Regel diesen insbesondere ermöglichen, einen Fehler zu berichtigen oder individuelle Umstände vorzutragen, die für oder gegen den Erlass oder für oder gegen einen bestimmten Inhalt der Entscheidung sprechen [35].

123. Im vorliegenden Fall geht aus dem angefochtenen Urteil und aus Vialtos Rechtsmittel hervor, dass es sich bei dem Akt der Kommission, vor dessen Erlass Vialto ihrer Meinung nach hätte angehört werden müssen, um das Schreiben an die CFCU vom 13. Oktober 2016 handelt [36]. In diesem Schreiben teilte die GD Erweiterung der CFCU mit, dass Vialto trotz ihrer Verpflichtungen aus Art. 25 der Allgemeinen Bedingungen unter Berufung auf bestimmte Vertraulichkeitsklauseln und auf ihre eigene Auslegung des fraglichen Vertrags dem OLAF keinen Zugang zu den für die Durchführung seiner Untersuchungen benötigten Informationen gewährt habe.

124. Zwar waren diese Tatsachenangaben bereits in den Berichten zu der Kontrolle vor Ort enthalten. Wie das Gericht dazu in Rn. 121 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat, erhielt die Rechtsmittelführerin tatsächlich die Gelegenheit, die Angaben in diesen Berichten mit Schreiben vom 6. Mai 2016 zu beanstanden und zu kommentieren. Vialto konnte sich auch mit ihrem Schreiben vom 23. September 2016 zu dem Schreiben des OLAF vom 14. September 2016 äußern, in dem ihr mitgeteilt wurde, dass sie im Rahmen der Untersuchung des Korruptions- bzw. Betrugsverdachts bezüglich des fraglichen Projekts als Betroffene angesehen werde. Weder aus dem angefochtenen Urteil noch aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten oder aus den Antworten der Kommission auf die in der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2021 hierzu gestellten Fragen geht jedoch hervor, dass die GD Erweiterung von diesen Dokumenten, geschweige denn von dem darin enthaltenen Verteidigungsvorbringen der Rechtsmittelführerin, Kenntnis gehabt hätte, als sie der CFCU am 13. Oktober 2016 das streitige Schreiben übersandte.

[32] Vgl. entsprechend für ein Verfahren, in dessen Rahmen ein internes Gremium einer EU-Einrichtung Empfehlungen ausspricht, Urteil vom 4. April 2019, OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, Rn. 56).

[33] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Oktober 2011, Solvay/Kommission (C-110/10 P, EU:C:2011:687, Rn. 63).

[34] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Juni 2020, EAD/De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444, Rn. 69).

[35] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. Juli 2014, Kamino International Logistics und Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 und C-130/13, EU:C:2014:2041, Rn. 38).

[36] Vgl. Rn. 89 des angefochtenen Urteils und Rn. 73 der Rechtsmittelschrift von Vialto. Die beiden anderen in dieser Randnummer erwähnten Schreiben sind keine Kommissionsdokumente, sondern ein Schreiben der CFCU an das Konsortium vom 11. November 2016 und ein Schreiben der CFCU an Vialto vom 10. Januar 2017.

Unter diesen besonderen Umständen kann nach meinem Dafürhalten nicht angenommen werden, dass die Kommission zu dem Zeitpunkt, als sie die CFCU schriftlich aufforderte, bestimmte vertragliche Maßnahmen zu ergreifen, alle relevanten Informationen über die persönliche Situation von Vialto tatsächlich berücksichtigen konnte.

125. Daher kann ich nur feststellen, dass das Gericht in Rn. 122 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft entschieden hat, Vialto könne sich nicht darauf berufen, dass die Kommission verpflichtet gewesen sei, sie anzuhören, denn die Entscheidung über ihren Ausschluss vom fraglichen Vertrag habe die CFCU und nicht die Kommission getroffen.

126. Ich bin folglich der Ansicht, dass der dritte Rechtsmittelgrund, auf den Vialto ihr Rechtsmittel stützt, durchgreifen muss, soweit sie damit eine Verletzung ihres Rechts auf Anhörung durch die Kommission geltend macht. Dem Rechtsmittel ist stattzugeben, und das angefochtene Urteil ist insoweit aufzuheben, als darin entschieden wurde, die Rechtsmittelführerin könne sich nicht darauf berufen, dass die Kommission sie vor Erlass der Entscheidung der CFCU über ihren Ausschluss vom fraglichen Vertrag habe anhören müssen.

VII. Zur Klage vor dem Gericht

127. Nach Art. 61 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er die Entscheidung des Gerichts aufhebt, den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser entscheidungsreif ist.

128. Das ist hier der Fall.

129. Wie das Gericht in Rn. 34 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat, hängt die außervertragliche Haftung der Europäischen Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV vom Vorliegen mehrerer Voraussetzungen ab, nämlich der Rechtswidrigkeit des dem Unionsorgan vorgeworfenen Verhaltens, dem tatsächlichen Bestehen des Schadens und dem Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten des Organs und dem geltend gemachten Schaden [37].

130. Diese letztere Voraussetzung des Kausalzusammenhangs bezieht sich darauf, dass ein hinreichend unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Unionsorgane und dem Schaden in der Weise besteht, dass das gerügte Verhalten die entscheidende Ursache für den Schaden sein muss, wobei der Kläger die Beweislast für diesen Zusammenhang trägt [38].

131. Da ich aufgrund der vorstehenden Erwägungen zu dem Schluss gekommen bin, dass das Gericht mit der Feststellung, dass die Entscheidung, die Rechtsmittelführerin vom fraglichen Vertrag auszuschließen, von der CFCU getroffen worden war, ohne dass diese an eine dahin gehende Stellungnahme der GD Erweiterung gebunden gewesen wäre, weder die Tatsachen

[37] Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Oktober 2014, Giordano/Kommission (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, Rn. 35), und vom 5. September 2019, Europäische Union/Guardian Europe und Guardian Europe/Europäische Union (C-447/17 P und C-479/17 P, EU:C:2019:672, Rn. 147).

[38] Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. Dezember 2018, Europäische Union/Gascogne Sack Deutschland und Gascogne (C-138/17 P und C-146/17 P, EU:C:2018:1013, Rn. 22), und vom 5. September 2019, Europäische Union/Guardian Europe und Guardian Europe/Europäische Union (C-447/17 P und C-479/17 P, EU:C:2019:672, Rn. 32).

verfälscht noch einen Rechtsfehler begangen hat, lässt sich aber nicht sagen, dass das der Kommission vorgeworfene Verhalten die entscheidende Ursache für den von Vialto geltend gemachten Schaden war.

132. Folglich ist die Schadensersatzklage von Vialto – da der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass die Klage, wenn eine der Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Europäischen Union nicht vorliegt, insgesamt abzuweisen ist, ohne dass die übrigen Haftungsvoraussetzungen geprüft zu werden bräuchten [39] – zwangsläufig auf jeden Fall abzuweisen.

VIII. Kosten

133. Gemäß Art. 184 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er den Rechtsstreit selbst endgültig entscheidet.

134. Nach Art. 138 Abs. 3 der Verfahrensordnung, der gemäß deren Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, trägt jede Partei ihre eigenen Kosten, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Der Gerichtshof kann jedoch entscheiden, dass eine Partei außer ihren eigenen Kosten einen Teil der Kosten der Gegenpartei trägt, wenn dies in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt erscheint.

135. Im vorliegenden Fall erscheint es angesichts dessen, dass das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben, die Schadensersatzklage aber abzuweisen ist, angebracht, dass die Rechtsmittelführerin und die Kommission jeweils ihre eigenen durch das Verfahren im ersten Rechtszug und durch das Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten zu tragen haben.

IX. Ergebnis

136. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

– das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 26. Juni 2019, Vialto Consulting/Kommission (T-617/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2019:446), insoweit aufzuheben, als darin entschieden wurde, die Rechtsmittelführerin könne sich nicht darauf berufen, dass die Kommission verpflichtet sei, sie vor Erlass der Entscheidung der CFCU über ihren Ausschluss vom fraglichen Vertrag anzuhören;

– das Rechtsmittel im Übrigen zurückzuweisen;

– die Klage abzuweisen, mit der Vialto Consulting Ersatz für den Schaden beantragt, der ihr aufgrund des angeblich rechtswidrigen Verhaltens der Europäischen Kommission und des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Zusammenhang mit ihrem Ausschluss von dem Dienstleistungsvertrag mit dem Az. TR2010/0311.01-02/001 entstanden ist;

– zu entscheiden, dass Vialto Consulting und die Europäische Kommission jeweils ihre eigenen durch das Verfahren im ersten Rechtszug und durch das Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten tragen.

[39] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. September 2019, Europäische Union/Guardian Europe und Guardian Europe/Europäische Union (C-447/17 P und C-479/17 P, EU:C:2019:672, Rn. 148).