



SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache E-9/14

ANTRAG des Fürstlichen Landgerichts des Fürstentums Liechtenstein an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofs in der vor ihm anhängigen Rechtssache

Otto Kaufmann AG

betreffend die Auslegung des EWR-Rechts im Zusammenhang mit der Evidenzhaltung strafgerichtlicher Verurteilungen juristischer Personen.

I Rechtlicher Hintergrund

EWR-Recht

1. Artikel 31 des EWR-Abkommens lautet:

(1) Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt die freie Niederlassung von Staatsangehörigen eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten keinen Beschränkungen. Das gilt gleichermaßen für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates, die im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels 4 umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 34 Absatz 2, nach den Bestimmungen des AufnahmeStaats für seine eigenen Angehörigen.

(2) Die besonderen Bestimmungen über das Niederlassungsrecht sind in den Anhängen VIII bis XI enthalten.

2. Artikel 36 des EWR-Abkommens lautet:

(1) Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt der freie Dienstleistungsverkehr im Gebiet der Vertragsparteien für Angehörige der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten, die in einem anderen EG-

Mitgliedstaat beziehungsweise in einem anderen EFTA-Staat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, keinen Beschränkungen.

(2) Die besonderen Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr sind in den Anhängen IX bis XI enthalten.

3. Artikel 83 des EWR-Abkommens lautet:

Unter Beachtung der Erfordernisse der Vertraulichkeit, die vom Gemeinsamen EWR-Ausschuß festgelegt werden, haben die EFTA-Staaten im Falle der Zusammenarbeit in Form eines Informationsaustauschs zwischen Behörden das gleiche Informationsrecht und die gleiche Informationspflicht wie die EG-Mitgliedstaaten.

4. Die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen („Richtlinie 96/71“) (ABl. 1997 L 18, S. 1) wurde mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 37/98 vom 30. April 1998 („Beschluss Nr. 37/98“) (ABl. 1998 L 310, S. 25, und EWR-Beilage Nr. 48, S. 260) in Anhang XVIII des EWR-Abkommens aufgenommen. Der Beschluss Nr. 37/98 trat am 1. Juli 1999 in Kraft. Dieses Datum war auch der Stichtag für die Umsetzung im EWR.

5. Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 96/71 lautet:

Die Mitgliedstaaten sehen die Zusammenarbeit der Behörden vor, die entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften für die Überwachung der in Artikel 3 aufgeführten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zuständig sind. Diese Zusammenarbeit besteht insbesondere darin, begründete Anfragen dieser Behörden zu beantworten, die das länderübergreifende Zurverfügungstellen von Arbeitnehmern, einschliesslich offenkundiger Verstöße oder Fälle von Verdacht auf unzulässige länderübergreifende Tätigkeiten, betreffen.

...

6. Die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge („Richtlinie 2004/18“) (ABl. 2004 L 134, S. 114) wurde mit bestimmten Anpassungen mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 68/2006 vom 2. Juni 2006 („Beschluss Nr. 68/2006“) (ABl. 2006 L 245, S. 22, und EWR-Beilage Nr. 44, S. 18) in Anhang XVI des EWR-Abkommens aufgenommen. Laut den Angaben auf der Website des EFTA-Sekretariats trat der Beschluss Nr. 68/2006 am 18. April 2007 in Kraft. Dieses Datum war auch der Stichtag für die Umsetzung im EWR. Gemäss Artikel 2 des Anhangs zu Beschluss Nr. 68/2006 war das

Umsetzungsdatum für Liechtenstein jedoch 18 Monate später, d. h. am 18. Oktober 2008.

7. Erwägungsgrund 43 der Präambel der Richtlinie 2004/18 lautet:

Es sind Vorkehrungen zu treffen, um der Vergabe öffentlicher Aufträge an Wirtschaftsteilnehmer, die sich an einer kriminellen Vereinigung beteiligt oder der Bestechung oder des Betrugs zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften oder der Geldwäsche schuldig gemacht haben, vorzubeugen. Die öffentlichen Auftraggeber sollten gegebenenfalls von den Bewerbern/Bietern geeignete Unterlagen anfordern und, wenn sie Zweifel in Bezug auf die persönliche Lage dieser Bewerber/Bieter hegen, die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates um Mitarbeit ersuchen können. Diese Wirtschaftsteilnehmer sollten ausgeschlossen werden, wenn dem öffentlichen Auftraggeber bekannt ist, dass es eine nach einzelstaatlichem Recht ergangene endgültige und rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zu derartigen Straftaten gibt. Enthält das nationale Recht entsprechende Bestimmungen, so kann ein Verstoß gegen das Umweltrecht oder gegen Rechtsvorschriften über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen, der mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Beschluss gleicher Wirkung geahndet wurde, als Delikt, das die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in Frage stellt, oder als schwere Verfehlung betrachtet werden.

...

8. Die Absätze 2 bis 4 von Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 lauten:

(2) Von der Teilnahme am Vergabeverfahren kann jeder Wirtschaftsteilnehmer ausgeschlossen werden,

...

c) die aufgrund eines nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Landes rechtskräftigen Urteils wegen eines Deliktes bestraft worden sind, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt;

...

(3) Als ausreichenden Nachweis dafür, dass die in ... Absatz 2 Buchstaben ... c ... genannten Fälle auf den Wirtschaftsteilnehmer nicht zutreffen, akzeptiert der öffentliche Auftraggeber

a) im Fall von ... Absatz 2 Buchstaben ... c einen Auszug aus dem Strafregister oder – in Ermangelung eines solchen – eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des

Ursprungs- oder Herkunftslands, aus der hervorgeht, dass diese Anforderungen erfüllt sind;

...

Wird eine Urkunde oder Bescheinigung von dem betreffenden Land nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle in ... Absatz 2 Buchstaben ... c vorgesehenen Fälle erwähnt, so kann sie durch eine eidesstattliche Erklärung oder in den Mitgliedstaaten, in denen es keine eidesstattliche Erklärung gibt, durch eine förmliche Erklärung ersetzt werden, die der betreffende Wirtschaftsteilnehmer vor einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, einem Notar oder einer dafür qualifizierten Berufsorganisation des Ursprungs- oder Herkunftslands abgibt.

(4) Die Mitgliedstaaten benennen die für die Ausgabe der Urkunden, Bescheinigungen oder Erklärungen nach Absatz 3 zuständigen Behörden und Stellen und unterrichten davon die Kommission. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen bleiben von dieser Mitteilung unberührt.

9. Die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen („Richtlinie 2005/36“) (ABl. 2005 L 255, S. 22) wurde mit bestimmten Anpassungen mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 142/2007 vom 26. Oktober 2007 („Beschluss Nr. 142/2007“) (ABl. 2008 L 100, S. 70, und EWR-Beilage Nr. 19, S. 70) in Anhang VII des EWR-Abkommens aufgenommen. Laut den Angaben auf der Website des EFTA-Sekretariats trat der Beschluss Nr. 142/2007 am 1. Juli 2009 in Kraft. Dieses Datum war auch der Stichtag für die Umsetzung im EWR.

10. Artikel 56 Absatz 2 der Richtlinie 2005/36 lautet:¹

Die zuständigen Behörden im Aufnahme- und im Herkunftsmitgliedstaat unterrichten sich gegenseitig über das Vorliegen disziplinarischer oder strafrechtlicher Sanktionen oder über sonstige schwerwiegende, genau bestimmte Sachverhalte, die sich auf die Ausübung der in dieser Richtlinie erfassten Tätigkeiten auswirken könnten ...

11. Die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt („Richtlinie 2006/123“) (ABl. 2006 L 376, S. 36) wurde mit bestimmten Anpassungen mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 45/2009 vom 9. Juni 2009 („Beschluss Nr. 45/2009“) (ABl. 2009 L 162, S. 23, und EWR-Beilage Nr. 33,

¹ Richtlinie 2005/36 wurde mehrfach geändert, zuletzt durch Richtlinie 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 („Richtlinie 2013/55“). Diese Änderung wirkt sich auf den Wortlaut von Artikel 56 Absatz 2 aus. Die Richtlinie 2013/55 wurde jedoch noch nicht in das EWR-Abkommen aufgenommen. Zudem ist gemäss Artikel 3 der Stichtag für die Umsetzung der Richtlinie 2013/55 in der EU der 18. Januar 2016.

S. 8) in Anhang X des EWR-Abkommens aufgenommen. Laut den Angaben auf der Website des EFTA-Sekretariats trat der Beschluss Nr. 45/2009 am 1. Mai 2010 in Kraft. Dieses Datum war auch der Stichtag für die Umsetzung im EWR.

12. Die Erwägungsgründe 105 und 111 der Präambel der Richtlinie 2006/123 lauten:

(105) Für ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes für Dienstleistungen ist eine Zusammenarbeit der Verwaltungen unerlässlich. Mangelnde Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten führt zu einer Zunahme von Vorschriften für Dienstleistungserbringer oder zu doppelten Kontrollen von grenzüberschreitenden Tätigkeiten und kann auch von unseriösen Geschäftemachern dazu genutzt werden, sich einer Kontrolle zu entziehen oder auf Dienstleistungen anwendbare nationale Vorschriften zu umgehen. Es ist daher unverzichtbar, klare und rechtsverbindliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur wirksamen Zusammenarbeit festzulegen.

...

(111) Die sich auf den Austausch von Informationen über die Zuverlässigkeit der Dienstleistungserbringer beziehenden Bestimmungen dieser Richtlinie sollten Initiativen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nicht vorgreifen, insbesondere nicht Initiativen zum Austausch von Informationen zwischen den Strafverfolgungsbehörden und über Strafregister der Mitgliedstaaten.

13. Artikel 33 Absatz 1 der Richtlinie 2006/123 lautet:

(1) Auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaats übermitteln die Mitgliedstaaten unter Beachtung ihres nationalen Rechts Informationen über Disziplinar- oder Verwaltungsmaßnahmen oder strafrechtliche Sanktionen und Entscheidungen wegen Insolvenz oder Konkurs mit betrügerischer Absicht, die von ihren zuständigen Behörden gegen einen Dienstleistungserbringer verhängt wurden und die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind. ...

Nationales Recht

14. Gemäss Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 2. Juli 1974 über das Strafregister und die Tilgung gerichtlicher Verurteilungen (Strafregistergesetz, LR 330) wird zum Zwecke der Evidenthaltung strafgerichtlicher Verurteilungen ein Strafregister geführt. Laut Artikel 1 Absatz 2 obliegt die Führung des Strafregisters dem Landgericht durch einen Einzelrichter. Dem Antrag auf Vorabentscheidung zufolge handelt es sich bei der Entscheidung, ob eine

ausgesprochene Verurteilung in das Strafregister eingetragen wird, nach liechtensteinischem Recht um eine richterliche Tätigkeit.

15. Artikel 2 Absatz 1 des Strafregistergesetzes sieht vor, dass alle rechtskräftigen Verurteilungen durch inländische Strafgerichte wegen Verbrechens oder Vergehens in das Strafregister aufzunehmen sind. Unklar ist jedoch, ob auch die Verurteilung einer juristischen Person in das Strafregister einzutragen ist.

II Sachverhalt und Verfahren vor dem nationalen Gericht

16. Mit Urteil des Fürstlichen Landgerichts des Fürstentums Liechtenstein vom 23. Januar 2014 wurde die Otto Kaufmann AG, ein in Liechtenstein eingetragenes Unternehmen, verurteilt, weil sie Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge zur betrieblichen Pensionsvorsorge, obwohl sie diese einbehält, nicht an die Vorsorgestiftung weitergeleitet hat. Es wurde eine Geldstrafe in Höhe von CHF 700 verhängt.

17. Anschliessend wurde das Urteil zur Eintragung an den für die Führung des Strafregisters zuständigen Landrichter des Fürstlichen Landgerichts übermittelt.

18. Die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft wurde um Stellungnahme zur beabsichtigten Eintragung der Verurteilung ins Strafregister ersucht. In ihrer Antwort vom 24. Februar 2014 erklärte die Staatsanwaltschaft, einer Eintragung der Verurteilung in das Strafregister entgegenzutreten, da es sich bei der Otto Kaufmann AG um eine juristische Person und nicht um eine natürliche Person handle.

19. Am 18. März 2014 stellte das Fürstliche Landgericht beim Gerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung und legte die folgende Frage vor.

Gebietet es das EWR-Abkommen, insbesondere die Bestimmungen über die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit bzw. einzelne Sekundärrechtsakte (beispielsweise die Richtlinie 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge oder die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, welche beide in den EWR-Rechtsbestand übernommen wurden), dass dann, wenn nationales Recht die Möglichkeit der strafgerichtlichen Verurteilung juristischer Personen vorsieht, diese Verurteilungen auch evident gehalten werden müssen, etwa im Wege eines Strafregisters?

20. Das nationale Gericht hält fest, dass diese Rechtssache keinerlei Auslandsbezug aufweist. Nach der im Antrag auf Vorabentscheidung geäusserten Auffassung des nationalen Gerichts ist die Vorlage jedoch trotzdem zulässig, da diese Fragestellung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf Liechtenstein beschränken. In diesem Zusammenhang verweist das nationale Gericht auf das

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) in der Rechtssache C-367/12 *Sokoll-Seebacher*.²

III Schriftliche Erklärungen

21. Gemäss Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofs und Artikel 97 der Verfahrensordnung haben schriftliche Erklärungen abgegeben:

- die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Leiterin, und Thomas Bischof, Stv. Leiter, Stabstelle EWR, als Bevollmächtigte;
- die Regierung Norwegens, vertreten durch Torje Sunde, Advokat, Regierungsadvokat (Zivilsachen), und Ingunn Skille Jansen, Chefberaterin, Rechtsabteilung des Aussenministeriums, als Bevollmächtigte;
- die Regierung der Niederlande, vertreten durch Mielle Bulterman, Leiterin, und Charlotte Schillemans, Mitarbeiterin der Abteilung Europarecht der Rechtsabteilung des Aussenministeriums, als Bevollmächtigte;
- die EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Xavier Lewis, Direktor, und Janne Tysnes Kaasin, Beamtin (befristet), Abteilung Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten, als Bevollmächtigte, und
- die Europäische Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Adrian Tokar und Karl-Philipp Wojcik, Mitarbeiter des Juristischen Diensts der Kommission, als Bevollmächtigte.

IV Zusammenfassung der Ausführungen

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

22. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein konzentriert sich auf die vom vorlegenden Gericht ausdrücklich genannten primär- und sekundärrechtlichen Bestimmungen.

23. Der Regierung des Fürstentums Liechtenstein zufolge wird nach der Richtlinie 2004/18 nicht verlangt, dass dann, wenn nationales Recht die Möglichkeit der strafgerichtlichen Verurteilung juristischer Personen vorsieht, diese Verurteilungen auch evident gehalten werden müssen. Dies geht aus Artikel 45 Absatz 3 Buchstabe a hervor, in dem es heisst, dass der öffentliche Auftraggeber als Nachweis dafür, dass ein Wirtschaftsteilnehmer nicht wegen eines Deliktes bestraft worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage

² Es wird auf die Rechtssache C-367/12 *Sokoll-Seebacher*, Urteil vom 13. Februar 2014, in elektronischer Form veröffentlicht, Randnrn. 10 und 11, verwiesen.

stellt, nicht nur einen Auszug aus dem Strafregister, sondern auch eine gleichwertige Urkunde oder eine eidesstattliche Erklärung oder eine förmliche Erklärung akzeptiert.

24. Richtlinie 2004/18 überlässt es daher dem nationalen Gesetzgeber, nicht nur die Verurteilung juristischer Personen zu ermöglichen, sondern auch darüber zu entscheiden, ob und – wenn ja – wie diese Verurteilungen erfasst werden.

25. Der Regierung des Fürstentums Liechtenstein zufolge ist es auch nach der Richtlinie 2006/123 nicht geboten, dass dann, wenn nationales Recht die Möglichkeit der strafgerichtlichen Verurteilung juristischer Personen vorsieht, diese Verurteilungen evident gehalten werden müssen.

26. Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 sieht einen Austausch von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern zwischen den EWR-Staaten vor. In dieser Bestimmung wird ausdrücklich auf den Austausch von Informationen über strafrechtliche Sanktionen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, hingewiesen. Die Weitergabe derartiger Informationen muss unter Beachtung der nationalen Gesetze des übermittelnden EWR-Staats erfolgen.

27. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein bringt vor, dass es laut EuGH Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers ist, Massnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm in einer auf den Binnenmarkt anwendbaren Vorschrift wie Richtlinie 2006/123 erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten.³ Dies erklärt, warum die EWR-/EFTA-Staaten die Richtlinie 2006/123 ohne Anpassung von deren Artikel 33 in nationales Recht umgesetzt haben, obwohl Justiz und Inneres – einschliesslich Strafrecht – generell nicht in den Geltungsbereich des EWR-Abkommens fallen.

28. Allerdings, so die Regierung des Fürstentums Liechtenstein weiter, ist aus dem Wortlaut der Richtlinie 2006/123 zu entnehmen, dass keine gesetzliche Verpflichtung zur Bereithaltung bestimmter Arten von Informationen besteht. Richtlinie 2006/123 schweigt dazu. Dementsprechend hat der Gemeinschaftsgesetzgeber den Mitgliedstaaten die Entscheidung darüber überlassen, bei welchen Arten von Informationen über ansässige Dienstleistungserbringer sie es für erforderlich halten, sie im Einklang mit dem nationalen Gesetz verfügbar und zugänglich zu halten, um diese Dienstleistungserbringer angemessen zu überwachen.

29. Da die spezifischeren und erläuternden Bestimmungen des Sekundärrechts über die Verwaltungszusammenarbeit laut der Regierung des Fürstentums Liechtenstein keine gesetzliche Verpflichtung vorsehen, strafgerichtliche Verur-

³ Es wird auf die Rechtssache C-176/03 *Kommission ./.* Rat, Slg. 2005, I-7879, Randnr. 48, verwiesen.

teilungen juristischer Personen evident zu halten,⁴ erscheint es höchst zweifelhaft, dass die Vorschriften des Primärrechts dahingehend ausgelegt werden können, dass sie eine Verpflichtung zur Evidenthaltung von Verurteilungen enthalten.

30. Alternativ bringt die Regierung des Fürstentums Liechtenstein für den Fall vor, dass der Gerichtshof zu dem Schluss gelangen sollte, dass das EWR-Recht eine Verpflichtung zur Evidenthaltung von Verurteilungen enthält, wenn nationales Recht die Möglichkeit der Verurteilung juristischer Personen vorsieht, dass keinesfalls eine Verpflichtung hinsichtlich der Art der Evidenthaltung, und zwar weder im Primär- noch im Sekundärrecht, besteht. Es gibt daher keine ausdrückliche Verpflichtung zur Eintragung von Verurteilungen in ein Strafregister.

31. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Das EWR-Abkommen, insbesondere die Bestimmungen über die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit bzw. einzelne Sekundärrechtsakte (beispielsweise die Richtlinie 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge oder die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, welche beide in den EWR-Rechtsbestand übernommen wurden), gebietet nicht, dass dann, wenn nationales Recht die Möglichkeit der strafgerichtlichen Verurteilung juristischer Personen vorsieht, diese Verurteilungen auch evident gehalten werden müssen, etwa im Wege eines Strafregisters.

Die Regierung der Niederlande

32. Mit Blick auf das EWR-Primärrecht kann die Regierung der Niederlande nicht nachvollziehen, wie entweder aus Artikel 31 (Niederlassungsfreiheit) oder Artikel 36 (freier Dienstleistungsverkehr) des EWR-Abkommens eine Eintragungspflicht abgeleitet werden kann. Weder der Wortlaut noch die Begründung dieser Bestimmungen erfordern die Evidenthaltung strafgerichtlicher Verurteilungen juristischer Personen.

33. Die Regierung der Niederlande merkt an, dass Artikel 83 des EWR-Abkommens einen Verweis auf eine Zusammenarbeit in Form eines Informationsaustauschs zwischen Behörden enthält. Diese Bestimmung legt jedoch nur fest, dass die EFTA-Staaten das gleiche Informationsrecht und die gleiche Informationspflicht wie die EU-Mitgliedstaaten haben. Der Regierung der Niederlande zufolge sehen weder der Wortlaut noch die Begründung des Vertrags über die Europäische Union oder des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union eine Eintragungspflicht vor.

⁴ Es wird auf die Erwägungsgründe 5 und 6 der Präambel der Richtlinie 2006/123 verwiesen.

34. Bezugnehmend auf abgeleitetes EWR-Recht erklärt die Regierung der Niederlande, dass aus Erwägungsgrund 43 der Präambel der Richtlinie 2004/18 hervorgeht, dass – innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie – der Austausch von Informationen über strafgerichtliche Verurteilungen dazu dient, dass öffentliche Auftraggeber Straftäter und kriminelle Einrichtungen von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausschliessen können.

35. Laut der Regierung der Niederlande schafft Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 einen eindeutigen Rahmen und Kontext für die Anwendung derartiger Informationen in einem Vergabeverfahren. Aus dem Wortlaut des Artikels 45 kann jedoch keine Verpflichtung abgeleitet werden, Verurteilungen juristischer Personen evident zu halten. Zum einen ist dem Wortlaut zu entnehmen, dass es vom nationalen Recht des beteiligten Mitgliedstaats abhängt, ob Informationen über juristische Personen vorzulegen sind. Zum anderen gehen aus dem dritten Absatz der Bestimmung klar Alternativen zu Strafregisterauszügen – wie eine eidesstattliche Erklärung oder eine förmliche Erklärung, die ebenfalls ausreichen können – hervor.

36. Infolgedessen geht die Regierung der Niederlande davon aus, dass die Richtlinie 2004/18 an sich keine Verpflichtung enthält, strafgerichtliche Verurteilungen juristischer Personen evident zu halten. Die Richtlinie sieht jedoch eine Verpflichtung zur Übermittlung einschlägiger Informationen über solche strafgerichtlichen Verurteilungen vor, ohne festzulegen, dass dies mittels Strafregisterauszug erfolgen soll.

37. Die Regierung der Niederlande bringt vor, dass eine Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Dienstleistungen unerlässlich ist. Dies wird durch Erwägungsgrund 105 der Präambel der Richtlinie 2006/123 bestätigt.

38. Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Bereitstellung von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern. Nach Auffassung der Regierung der Niederlande geht aus dem Wortlaut dieser Bestimmung klar hervor, dass keine Verpflichtung besteht, strafgerichtliche Verurteilungen evident zu halten. Die Formulierung, dass Mitgliedstaaten Informationen „unter Beachtung ihres nationalen Rechts“ übermitteln, erfordert nicht, dass Verurteilungen in ein Strafregister einzutragen sind. Wenn das nationale Recht also nicht vorsieht, dass Verurteilungen evident gehalten werden müssen, oder dies verbietet, steht Richtlinie 2006/123 dem nicht entgegen.

39. Darüber hinaus hält die Regierung der Niederlande fest, dass Erwägungsgrund 111 der Präambel der Richtlinie 2006/123 klarstellt, dass der Austausch von Strafregisterinformationen auch ausserhalb des in der Richtlinie vorgesehenen Mechanismus erfolgen kann. Obwohl die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in der EU nicht Teil des EWR-Abkommens ist, wird auf den Rahmenbeschluss 2009/315/JI des Rates vom 26. Februar 2009 über die

Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten verwiesen.⁵ Dieser Beschluss beschäftigt sich ausdrücklich mit dem Thema des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister. Die Verpflichtung zur Eintragung und Übermittlung von Informationen ist jedoch auf natürliche Personen beschränkt.

40. Laut der Regierung der Niederlande muss berücksichtigt werden, dass es für die Bearbeitung von Auskunftersuchen anderer Mitgliedstaaten hinderlich sein kann, wenn die Verurteilung einer juristischen Person nicht in einem dafür vorgesehenen Register eingetragen und evident gehalten wird. Die Übermittlung der entsprechenden Informationen wird dadurch jedoch nicht unmöglich gemacht. Wie Artikel 45 Absatz 3 der Richtlinie 2004/18 illustriert, gibt es Alternativen zu Strafregistrauszügen.

41. Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 96/71 betrifft die Zusammenarbeit der Behörden im Falle von unzulässigen länderübergreifenden Tätigkeiten. Nach Ansicht der Regierung der Niederlande überlässt diese Bestimmung das Ausmass der Zusammenarbeit den Mitgliedstaaten und legt nur fest, dass bestimmte Informationen über mögliche Fälle von unzulässigen länderübergreifenden Tätigkeiten ausgetauscht werden sollten. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten daher nicht zur Eintragung strafgerichtlicher Verurteilungen juristischer Personen.

42. Abschliessend nimmt die Regierung der Niederlande Bezug auf Artikel 56 Absatz 2 der Richtlinie 2005/36.⁶ Obwohl sich diese Bestimmung auf den Austausch von Informationen über strafrechtliche Sanktionen bezieht, so die Regierung der Niederlande, fordert sie nicht, dass strafgerichtliche Verurteilungen durch die Mitgliedstaaten aktiv evident gehalten werden müssen. Zudem gilt dies nur für natürliche Personen. Somit kann aus der Richtlinie 2005/36 keine Verpflichtung abgeleitet werden, Verurteilungen von juristischen Personen evident zu halten.

43. Die Regierung der Niederlande schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Das EWR-Abkommen, insbesondere die Bestimmungen über die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit bzw. einzelne Sekundärrechtsakte (beispielsweise die Richtlinie 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge oder die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, welche beide in den EWR-Rechtsbestand übernommen wurden), gebietet nicht, dass dann, wenn nationales Recht die Möglichkeit der strafgerichtlichen

⁵ ABl. 2009 L 93, S. 23.

⁶ Die Regierung der Niederlande bezieht sich darüber hinaus auf Artikel 56a Absatz 1 der Richtlinie 2005/36. Diese Bestimmung wurde durch die Richtlinie 2013/55 hinzugefügt. Wie in Fussnote 1 oben erwähnt, wurde die Richtlinie 2013/55 noch nicht in das EWR-Abkommen aufgenommen.

Verurteilung juristischer Personen vorsieht, diese Verurteilungen auch evident gehalten werden müssen, etwa im Wege eines Strafregisters.

Allerdings verpflichten Richtlinie 2004/18/EG und Richtlinie 2006/123/EG die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zur Bereitstellung von Informationen über die berufliche Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern, was einen Informationsaustausch über strafgerichtliche Verurteilungen juristischer Personen erforderlich machen kann. Diese Anforderung bedingt nicht an sich eine Verpflichtung zur Führung eines Strafregisters für juristische Personen.

Die Regierung Norwegens

44. Die Regierung Norwegens beschränkt sich in ihren Bemerkungen auf die Frage betreffend den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit. Nach Auffassung der Regierung Norwegens muss dieser Teil der Frage für unzulässig erklärt werden, da er hypothetischer Natur ist, geht doch aus dem Antrag auf Vorabentscheidung klar hervor, dass kein Auslandsbezug besteht.

45. Die Regierung Norwegens bringt vor, dass die Anwendung der beiden Kapitel des EWR-Abkommens über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr einen Auslandsbezug erfordert. Dies lässt sich sowohl aus dem Wortlaut des Abkommens⁷ als auch aus der ständigen Rechtsprechung⁸ ableiten.

46. Die Regierung Norwegens führt aus, dass der Gerichtshof festgehalten hat, er könne das Ersuchen eines nationalen Gerichts nur zurückweisen, wenn die erbetene Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich in keiner Beziehung zum Sachverhalt oder zum Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind.⁹ Bei früheren

⁷ Es wird auf Artikel 31 („eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten“) und Artikel 36 („für Angehörige der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten, die in einem anderen EG-Mitgliedstaat beziehungsweise in einem anderen EFTA-Staat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind“) des EWR-Abkommens verwiesen.

⁸ Es wird u. a. auf die Rechtssache 115/78 *Knoors*, Slg. 1979, S. 399, Randnr. 24, Rechtssache 52/79 *Procureur du Roi ./ Debaeve*, Slg. 1980, S. 833, Randnr. 9, Rechtssache C-60/91 *Batista Morais*, Slg. 1992, I-2085, Randnr. 7, die verbundenen Rechtssachen C-225/95 bis C-227/95 *Kapasakalis u. a.*, Slg. 1998, I-4239, Randnr. 22, die verbundenen Rechtssachen C-95/99 bis C-98/99 und C-180/99 *Khalil u. a.*, Slg. 2001, I-7413, Randnr. 70, und Rechtssache C-104/08 *Kurt*, Beschluss vom 19. Juni 2008, nicht in der Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 20 und 21, verwiesen.

⁹ Es wird auf die Rechtssache E-13/11 *Granville*, Slg. 2012, EFTA Court Report, S. 400, Randnr. 20, sowie zusätzlich auf Rechtssache E-17/11 *Aresbank*, Slg. 2012, EFTA Court Report, S. 916, Randnr. 44, verwiesen.

Gelegenheiten hat der Gerichtshof hypothetische Fragen für unzulässig befunden.¹⁰

47. Die Regierung Norwegens bringt vor, dass eine Frage im Zusammenhang mit der Auslegung der Freiheiten gemäss Abkommen oder den zu ihrer Umsetzung angenommenen Rechtsvorschriften in einer Rechtssache ohne Hinweis auf einen Auslandsbezug im Ausgangsverfahren an sich hypothetischer Natur ist und damit für unzulässig befunden werden sollte.

48. Wäre dies nicht der Fall, fährt die Regierung Norwegens fort, könnten Anträge auf Vorabentscheidung im Grunde in Bezug auf jede Rechtssache gestellt werden, also auch betreffend Rechtssachen, bei denen es sich um rein einzelstaatliche Sachverhalte ohne jegliche Verbindung zum EWR-Recht handelt. Dies würde jedoch über die Zielsetzung des Vorabentscheidungsverfahrens – nämlich die Auslegung des EWR-Abkommens vor dem Hintergrund tatsächlicher Sachverhalte – hinausgehen. Aufgabe des Gerichtshofs ist es, zur Rechtspflege in den EWR-Staaten beizutragen, nicht aber Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben, die für den Rechtsstreit im Ausgangsverfahren nicht massgeblich sind.¹¹

49. Auch aus der Rechtsprechung des EuGH, so die Regierung Norwegens, geht hervor, dass Fragen zur Auslegung der Grundfreiheiten in Fällen, in denen kein Auslandsbezug und damit kein Anknüpfungspunkt zwischen den entsprechenden Freiheiten und den rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Ausgangsverfahren besteht, für unzulässig erklärt werden.¹²

50. Die Regierung Norwegens räumt ein, dass der EuGH in einigen Fällen eine Frage zu einer Rechtssache ohne Auslandsbezug im Ausgangsverfahren zugelassen hat. Das vorlegende Gericht hat in diesem Zusammenhang auf die Rechtssache *Sokoll-Seebacher*, oben erwähnt, Randnrn. 10 bis 12, verwiesen.

51. Nach Ansicht der Regierung Norwegens basiert die Argumentation in der Rechtssache *Sokoll-Seebacher* jedoch auf Umständen, die sich von jenen im

¹⁰ Es wird auf die Rechtssache E-6/96 *Wilhelmsen*, Slg. 1997, EFTA Court Report, S. 53, Randnr. 40, verwiesen.

¹¹ Es wird auf die Rechtssache C-112/00 *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Randnr. 32, Rechtssache C-478/07 *Budějovický Budvar*, Slg. 2009, I-7721, Randnr. 64, Rechtssache C-384/08 *Attanasio Group*, Slg. 2010, I-2055, Randnr. 28, und Rechtssache C-197/10 *Unió de Pagesos de Catalunya*, Slg. 2011, I-8495, Randnr. 18, verwiesen.

¹² Es wird auf die Rechtssache C-445/01 *Simoncello und Boerio*, Slg. 2003, I-1807, insbesondere Randnr. 26, Rechtssache C-393/08 *Sbarigia*, Slg. 2010, I-6337, insbesondere Randnrn. 25, 27 und 28, und Rechtssache C-245/09 *Omalet*, Slg. 2010, I-13771, Randnr. 9, verwiesen. Hinsichtlich des freien Kapitalverkehrs wird darüber hinaus auf die Rechtssache C-567/07 *Woningstichting Sint Servatius*, Slg. 2009, I-9021, Randnrn. 40 bis 47, verwiesen. Betreffend die Auslegung des ehemaligen Artikels 6 des Vertrags über die Europäische Union wird auf die Rechtssache C-328/04 *Vajnai*, Slg. 2003, I-8577, insbesondere Randnr. 14, verwiesen. Darüber hinaus wird auch auf die Rechtssache C-27/11 *Vinkov*, Urteil vom 7. Juni 2012, in elektronischer Form veröffentlicht, und die frühe Rechtsprechung in der Rechtssache C-152/94 *van Buynder*, Slg. 1995, I-3981, verwiesen.

vorliegenden Fall unterscheiden. Die in den Randnrn. 10 und 11 der Rechtssache *Sokoll-Seebacher* angeführte Rechtsprechung betrifft eine Situation, in der hinreichend klar ist, dass eine Beschränkung des Handels innerhalb des EWR vorläge, wenn der Rechtsstreit im Ausgangsverfahren einen Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats betroffen hätte.¹³ Das vorliegende Gericht muss ausserdem zeigen, dass die Frage für den Rechtsstreit im Ausgangsverfahren trotz des fehlenden Auslandsbezugs tatsächlich massgeblich ist.¹⁴

52. Nach Auffassung der Regierung Norwegens lautet die Grundregel daher nach wie vor, dass eine Frage im Zusammenhang mit der Auslegung der Freiheiten gemäss Abkommen in einer Rechtssache ohne Hinweis auf einen Auslandsbezug hypothetischer Natur ist und damit für unzulässig befunden werden sollte.

53. Im vorliegenden Fall geht aus dem Antrag hervor, dass kein Auslandsbezug besteht. Zudem hat, so die Regierung Norwegens, das nationale Gericht nicht gezeigt, inwiefern die fragliche nationale Vorschrift eine Beschränkung des Handels innerhalb des EWR darstellen kann.

54. Die Regierung Norwegens schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Der Antrag auf Vorabentscheidung ist hinsichtlich der Frage im Zusammenhang mit den Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit unzulässig.

Die EFTA-Überwachungsbehörde

55. Hinsichtlich der Zulässigkeit kann sich, so die EFTA-Überwachungsbehörde, die Frage stellen, ob das Fürstliche Landgericht bei der Entscheidung über eine Eintragung ins Strafregister als „Gericht“ für die Zwecke von Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs („ÜGA“) betrachtet werden muss und in der Folge einen Antrag auf Vorabentscheidung stellen kann. Bei der Beantwortung dieser Frage ist eine Reihe von Gesichtspunkten zu beurteilen, darunter die folgenden: gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger

¹³ Es wird auf die verbundenen Rechtssachen C-159/12 bis C-161/12 *Venturini*, Urteil vom 5. Dezember 2013, in elektronischer Form veröffentlicht, verwiesen, die zu der vom EuGH in der Rechtssache *Sokoll-Seebacher*, oben erwähnt, zitierten Rechtsprechung zählen. Der Regierung Norwegens zufolge unterscheidet der EuGH eindeutig zwischen den Umständen in der Rechtssache *Venturini* und jenen in der Rechtssache *Sbarigia*, oben erwähnt. In Randnr. 27 hält der EuGH fest, dass in *Sbarigia* „nicht ersichtlich war, inwiefern sich diese [Massnahme] auf Wirtschaftsteilnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat hätte auswirken können“.

¹⁴ Laut der Regierung Norwegens sollte Randnr. 12 der Rechtssache *Sokoll-Seebacher*, oben erwähnt, mit der Rechtssache *Omalet*, oben erwähnt, Randnrn. 15 bis 17, verglichen werden.

Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie Unabhängigkeit.¹⁵

56. Allerdings, so die EFTA-Überwachungsbehörde weiter, hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Zweck von Artikel 34 ÜGA – die Schaffung einer Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten und eines Instruments zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des EWR-Rechts sowie die Unterstützung der nationalen Gerichte bei der Anwendung des EWR-Rechts – keine enge Auslegung des Artikels 34 ÜGA erfordert. Bestehen Zweifel, ob das fragliche nationale Gericht im gegenständlichen Fall eine richterliche Funktion ausübt, hat der Gerichtshof darüber hinaus festgehalten, es würde dem Zweck von Artikel 34 zuwiderlaufen, den Antrag für unzulässig zu erklären.¹⁶

57. Die EFTA-Überwachungsbehörde geht daher davon aus, dass der Antrag auf Vorabentscheidung zulässig ist.

58. Was den Inhalt des Antrags angeht, so kann die EFTA-Überwachungsbehörde nicht nachvollziehen, wie sich die allgemeinen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr auf die Frage auswirken können, ob das EWR-Recht vor dem Hintergrund der gegenständlichen Rechtssache eine Verpflichtung der Staaten, strafgerichtliche Verurteilungen evident zu halten, vorsieht. Wenn eine solche Verpflichtung bestünde, müsste sie aus dem Sekundärrecht abzuleiten sein.

59. Die EFTA-Überwachungsbehörde merkt an, dass ein Wirtschaftsteilnehmer gemäss Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2004/18 von der Teilnahme an einem öffentlichen Vergabefahren ausgeschlossen werden kann, wenn er wegen eines Deliktes bestraft worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt. Diese Bestimmung bildet einen Bestandteil der Verfahren für die Verwaltungszusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen Behörden zur Vermeidung der Vergabe öffentlicher Aufträge an Wirtschaftsteilnehmer, die sich an einer kriminellen Vereinigung beteiligt oder der Bestechung usw. schuldig gemacht haben.¹⁷ Daher kann ein Wirtschaftsteilnehmer, wenn er an einem Vergabeverfahren teilnimmt, dazu aufgefordert werden, nachzuweisen, dass er nicht wegen eines Deliktes bestraft worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt.

60. In diesem Zusammenhang, so die EFTA-Überwachungsbehörde weiter, sind in der Richtlinie 2004/18 mehrere Möglichkeiten angeführt, wie der

¹⁵ Es wird auf die Rechtssache C-96/04 *Standesamt Stadt Niebüll*, Slg. 2006, I-3561, Randnr. 12, und die zitierte Rechtsprechung verwiesen.

¹⁶ Es wird auf die Rechtssache E-23/13 *Hellenic Capital Markets Commission*, Urteil vom 9. Mai 2014, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 33 und 34, verwiesen.

¹⁷ Es wird auf Erwägungsgrund 43 in der Präambel der Richtlinie 2004/18 und die Bestimmungen in Kapitel VII Abschnitt 2 dieser Richtlinie über Eignungskriterien verwiesen.

Wirtschaftsteilnehmer dem öffentlichen Auftraggeber seine wirtschaftliche Zuverlässigkeit ausreichend nachweisen kann. Laut Artikel 45 Absatz 3 Buchstabe a dieser Richtlinie akzeptiert der öffentliche Auftraggeber als ausreichenden Nachweis einen Auszug aus dem Strafregister oder eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde. Überdies ist, wenn das betreffende Land eine solche Urkunde nicht ausstellt, eine eidesstattliche Erklärung oder eine förmliche Erklärung vor einer zuständigen Behörde als Nachweis für die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers ausreichend.

61. Dementsprechend kann aus Artikel 45 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2004/18 nicht auf eine Verpflichtung der Staaten zur Führung eines Strafregisters oder eines vergleichbaren Verzeichnisses von Verurteilungen geschlossen werden. Dies ist schlicht nicht erforderlich, um einen ausreichenden Nachweis für die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers zu erbringen.

62. Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde kann eine solche Verpflichtung auch nicht aus Artikel 45 Absatz 4 der Richtlinie 2004/18 abgeleitet werden. Diese Bestimmung verpflichtet die EWR-Staaten zur Benennung der für die Ausgabe der Urkunden, Bescheinigungen oder Erklärungen, die als ausreichender Nachweis für die wirtschaftliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers zu akzeptieren sind, zuständigen Behörden und Stellen. Die Benennung der Stellen ist in ihrer Gesamtheit jedoch abhängig von dem vom jeweiligen Staat gewählten System. Die Anforderung, die für die Ausgabe der entsprechenden Urkunden zuständigen Behörden und Stellen zu benennen, scheint eher praktischer Natur zu sein. Die Staaten müssen klarstellen, welche Behörden und Stellen Wirtschaftsteilnehmer dabei unterstützen können, einen Nachweis über ihre berufliche Zuverlässigkeit zu erbringen.

63. Insgesamt geht für die EFTA-Überwachungsbehörde aus Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 keine Verpflichtung der Staaten, strafgerichtliche Verurteilungen evident zu halten, hervor. Möglichkeiten zur Bereitstellung von Informationen über die berufliche Zuverlässigkeit von Wirtschaftsteilnehmern sind im nationalen Recht zu verankern.

64. Die EFTA-Überwachungsbehörde bringt vor, dass Richtlinie 2006/123 eine Reihe von Bestimmungen über die Amtshilfe zwischen den EWR-Staaten enthält,¹⁸ von denen eine die Übermittlung von Informationen auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaats vorsieht. Die Zusammenarbeit der Verwaltungen der EWR-Staaten ist für ein reibungsloses und wirksames Funktionieren des Binnenmarktes für Dienstleistungen unerlässlich.¹⁹ In Übereinstimmung mit den allgemeinen Verpflichtungen zur Leistung von Amtshilfe hält Artikel 33 Absatz 1 der Richtlinie 2006/123 fest, dass EWR-Staaten auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eines anderen EWR-Staats Auskunft über strafrechtliche

¹⁸ Es wird auf Kapitel VI der Richtlinie 2006/13 über die Verwaltungszusammenarbeit verwiesen.

¹⁹ Es wird auf Erwägungsgrund 105 der Präambel der Richtlinie 2006/123 verwiesen.

Sanktionen, die über einen Dienstleistungserbringer verhängt wurden, erteilen. Dementsprechend müssen EWR-Staaten unter Beachtung ihres nationalen Rechts Informationen über Disziplinar- oder Verwaltungsmaßnahmen oder strafrechtliche Sanktionen und Entscheidungen wegen Insolvenz oder Konkurs mit betrügerischer Absicht, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, übermitteln.

65. Allerdings, so die EFTA-Überwachungsbehörde, enthält Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 keine wesentlichen Verpflichtungen hinsichtlich des Inhalts des nationalen Rechts. Nach dem Verständnis der EFTA-Überwachungsbehörde von Erwägungsgrund 111 in der Präambel der Richtlinie 2006/123 sind die Bestimmungen zum Austausch von Informationen über die Zuverlässigkeit der Dienstleistungserbringer nicht so zu interpretieren, dass sie eine weitere Vertiefung der Zusammenarbeit in Strafsachen vorwegnehmen. Nach Ansicht der EFTA-Überwachungsbehörde ist dies auch die naheliegendste Auslegung der in der Formulierung „unter Beachtung ihres nationalen Rechts“ enthaltenen Einschränkung.

66. Somit, so die EFTA-Überwachungsbehörde abschliessend, erfordert Richtlinie 2006/123 nicht, dass strafgerichtliche Verurteilungen, wie jene im gegenständlichen Fall, evident gehalten werden müssen. Auskünfte über strafrechtliche Sanktionen sind auf der Grundlage der in den EWR-Staaten bereits praktizierten Mechanismen und Abläufe zu erteilen.

67. Die EFTA-Überwachungsbehörde merkt an, dass sie nicht in der Lage war, andere Bestimmungen des EWR-Rechts zu finden, die für diese Rechtssache massgeblich sein könnten.

68. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Das EWR-Abkommen enthält keine spezifischen Anforderungen hinsichtlich der Erfassung von Verurteilungen in Situationen, in denen das nationale Recht die Verurteilung juristischer Personen durch ein Strafgericht erlaubt.

Die Kommission

69. Die Kommission bringt vor, dass an diesem Punkt des Verfahrens und auf der Grundlage der vom vorlegenden Gericht übermittelten Informationen weder die Bestimmungen des EWR-Abkommens über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr noch die Bestimmungen der Richtlinien 2006/123 und 2004/18 einen Staat, der dieses Abkommen unterzeichnet hat, dazu verpflichten, dasselbe genaue Register von Delikten mit Verurteilungen juristischer Personen zu führen, wie es in einem Mitgliedstaat für natürliche Personen, bei denen es sich um Dienstleistungserbringer handelt, besteht.

70. Insbesondere existiert kein abgeleitetes Recht, das von den Mitgliedstaaten fordert, von Strafgerichten gegen juristische Personen verhängte strafrechtliche Sanktionen in ihre Strafregister aufzunehmen (eine Verpflichtung, die für strafrechtliche Sanktionen gegenüber natürlichen Personen vorgesehen sein kann).

71. Im Zusammenhang mit Richtlinie 2004/18 stellt die Kommission fest, dass Artikel 45 Absatz 1 den Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern, die für bestimmte Delikte (Beteiligung an einer kriminellen Organisation, Bestechung, Betrug und Geldwäsche) verurteilt wurden, von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren verlangt. Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe c erlaubt den Mitgliedstaaten darüber hinaus den Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren, wenn dieser Wirtschaftsteilnehmer aufgrund eines nach nationalem Recht rechtskräftigen Urteils wegen eines Deliktes bestraft worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt. Um solche Ausschlüsse in die Tat umsetzen zu können, verpflichtet Artikel 45 Absatz 3 Buchstabe a die Mitgliedstaaten dazu, als Nachweis, dass keine solchen Verurteilungen – einschliesslich Verurteilungen juristischer Personen, sofern nach den Gesetzen des betreffenden Mitgliedstaats zulässig – erfolgt sind, einen Auszug aus dem Strafregister oder eine gleichwertige Urkunde zu akzeptieren.

72. Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch nicht zur Ausstellung von Auszügen aus dem Strafregister oder gleichwertigen Urkunden – weder für natürliche noch für juristische Personen – da Artikel 45 Absatz 3 Unterabsatz 2 ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, dass ein Mitgliedstaat keine derartigen Urkunden ausstellt. Da den Mitgliedstaaten eingeräumt wird, keine solchen Nachweise auszustellen, kann Artikel 45 nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er die Mitgliedstaaten zur Führung irgendeiner Art von Register über solche Verurteilungen verpflichtet.

73. Der Vollständigkeit halber fügt die Kommission hinzu, dass es sich bei dem Delikt in der gegenständlichen Rechtssache weder um eines der in Artikel 45 Absatz 1 der Richtlinie 2004/18 angeführten Delikte noch um die berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers im Sinne von Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe c, sondern um die Nichterfüllung von Sozialversicherungsverpflichtungen handelt. Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe e nennt die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Zahlung der Sozialbeiträge als Grund für den Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren. Allerdings nimmt Artikel 45 Absatz 3 Unterabsatz 2 über die Ausstellung von Nachweisen auch Bezug auf Bescheinigungen gemäss Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe e. Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 sieht somit keine Verpflichtung des Mitgliedstaats zur Führung eines Registers im gegenständlichen Fall vor, da einer solchen Anforderung keine Verpflichtung zur Übermittlung der fraglichen Informationen zugrunde liegt.

74. Die Kommission hält fest, dass Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 die Mitgliedstaaten zur Übermittlung von Informationen über strafrechtliche Sank-

tionen, über Disziplinar- oder Verwaltungsmassnahmen oder über Entscheidungen wegen Insolvenz oder Konkurs mit betrügerischer Absicht, die von ihren zuständigen Behörden gegen einen Dienstleistungserbringer verhängt wurden, verpflichtet. Diese Verpflichtung findet jedoch nur auf Sanktionen, Massnahmen und Entscheidungen Anwendung, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind.

75. Der Kommission zufolge fordert Richtlinie 2006/123 von den Mitgliedstaaten nicht, ein Strafregister für Sanktionen, Massnahmen und Entscheidungen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, zu errichten und zu führen, wenn es sich beim Dienstleistungserbringer um eine juristische Person handelt.

76. Trotzdem verpflichtet Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 die Mitgliedstaaten, auch im Hinblick auf Dienstleistungserbringer, bei denen es sich um juristische Personen handelt, in irgendeiner Form Aufzeichnungen zu machen, die es ihnen ermöglichen, die im Rahmen der Verwaltungszusammenarbeit vorgesehene Verpflichtung zum Austausch von Informationen zu erfüllen. Die Art der Aufzeichnung und seine Verwaltung sind Sache des Mitgliedstaats, solange der Austausch wahrheitsgetreuer Informationen durch die Mitgliedstaaten langfristig sichergestellt ist.

77. Die Kommission schlägt vor, dass der Gerichtshof die Frage folgendermassen beantwortet:

Weder die Bestimmungen des EWR-Abkommens über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr noch die Bestimmungen der Richtlinien 2006/123/EG und 2004/18/EG verpflichten eine Vertragspartei, dasselbe Register strafrechtlicher Sanktionen gegenüber juristischen Personen zu führen, wie es in einem Mitgliedstaat für natürliche Personen, bei denen es sich um Dienstleistungserbringer handelt, besteht.

Artikel 33 Absatz 1 der Richtlinie 2006/123/EG sollte jedoch dahingehend ausgelegt werden, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Informationen über strafgerichtliche Verurteilungen juristischer Personen aufzubewahren, wenn die strafgerichtliche Verurteilung juristischer Personen im nationalen Recht zulässig ist. Eine solche Verpflichtung zur Aufbewahrung von Informationen betrifft nur strafrechtliche Sanktionen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind. Die Modalitäten zur Aufbewahrung solcher Informationen (Art und Verwaltung der Aufzeichnung) sind im nationalen Recht zu regeln.

Per Christiansen
Berichterstatter