



URTEIL DES GERICHTSHOFS

10. November 2014

*(Zulässigkeit – Informationsaustausch über die Verurteilung juristischer Personen –
Freier Dienstleistungsverkehr – Niederlassungsrecht – Richtlinie 2004/18/EG – Richtlinie
2006/123/EG)*

In der Rechtssache E-9/14,

Otto Kaufmann AG

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

DER GERICHTSHOF

bestehend aus Carl Baudenbacher, Präsident, Per Christiansen (Berichterstatter) und Páll Hreinsson, Richter,

Kanzler: Gunnar Selvik,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Leiterin, und Thomas Bischof, Stv. Leiter, Stabsstelle EWR, als Bevollmächtigte; der Regierung der Niederlande, vertreten durch Mielle Bulterman, Leiterin, und Charlotte Schillemans, Mitarbeiterin, Sektion Europarecht der Rechtsabteilung des Aussenministeriums, als Bevollmächtigte; der Regierung Norwegens, vertreten durch Torje Sunde, Advokat, Amt des Regierungsadvokaten (Zivilsachen), und Ingunn Skille Jansen, Chefberaterin, Rechtsabteilung des Aussenministeriums, als Bevollmächtigte; der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Xavier Lewis, Direktor, und Janne Tysnes Kaasin, Beamtin, Abteilung Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten, als Bevollmächtigte, und der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Adrián Tokár und Karl-Philipp Wojcik, Mitarbeiter des Juristischen Dienstes der Kommission, als Bevollmächtigte,

unter Berücksichtigung des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Thomas Bischof; der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Janne Tysnes Kaasin und Xavier Lewis, und der Kommission, vertreten durch Adrián Tokár, in der Sitzung vom 1. Oktober 2014,

folgendes

Urteil

I Sachverhalt und Verfahren

- 1 Mit Urteil des Fürstlichen Landgerichts des Fürstentums Liechtenstein (im Folgenden: Fürstliches Landgericht) vom 23. Januar 2014 wurde die Otto Kaufmann AG, ein in Liechtenstein eingetragenes Unternehmen, verurteilt, weil sie es versäumte, Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge zur betrieblichen Pensionsvorsorge an eine Vorsorgestiftung abzuführen. Über die Otto Kaufmann AG wurde eine Geldstrafe in Höhe von CHF 700 verhängt. Das Urteil wurde zur Eintragung in das Strafregister an den für die Führung des liechtensteinischen Strafregisters zuständigen Landrichter des Fürstlichen Landgerichts übermittelt.
- 2 Der zuständige Landrichter ersuchte die Staatsanwaltschaft um Stellungnahme hinsichtlich der Eintragung der Verurteilung der Otto Kaufmann AG in das Strafregister. Die Staatsanwaltschaft trat der Eintragung der Verurteilung in das Strafregister entgegen, da es sich bei der Otto Kaufmann AG nicht um eine natürliche Person handelte.
- 3 In einem am 25. März 2014 beim Gerichtshof eingegangenen Schreiben stellte das Fürstliche Landgericht einen Antrag auf Vorabentscheidung in der folgenden Frage:

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?

- 4 Das ersuchende Gericht hält fest, dass die vorliegende Rechtssache keinen grenzüberschreitenden Bezug aufweist. Seiner Auffassung nach ist der Antrag auf Vorabentscheidung jedoch trotzdem zulässig, da die Fragestellung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf Liechtenstein beschränken. Das nationale Gericht verweist in diesem Zusammenhang auf die Rechtssache C-367/12 *Sokoll-Seebacher*, Urteil vom 13. Februar 2014, in elektronischer Form veröffentlicht, Randnrn. 10 und 11.
- 5 Für eine ausführliche Darstellung des rechtlichen Hintergrunds, des Sachverhalts, des Verfahrens und der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Auf den Sitzungsbericht wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, wie es für die Begründung des Gerichtshofs erforderlich ist.

II Rechtlicher Hintergrund

EWR-Recht

- 6 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.

- 7 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.

- 8 Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden: ÜGA) lautet:

Der EFTA-Gerichtshof erstellt Gutachten über die Auslegung des EWR-Abkommens.

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines EFTA-Staates gestellt, und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem EFTA-Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

...

- 9 Im Rahmen der Frage, ob das EWR-Abkommen eine Verpflichtung zur Evidenhaltung von Verurteilungen juristischer Personen vorsieht, hat das ersuchende Gericht auf die Artikel 31 und 36 des EWR-Abkommens verwiesen. Darüber hinaus hat das ersuchende Gericht als Beispiele für Sekundärrechtsakte 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 (im Folgenden: Richtlinie 2004/18) (ABl. 2004 L 134, S. 114) und Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (im Folgenden: Richtlinie 2006/123) (ABl. 2006 L 376, S. 36) genannt.
- 10 Zudem hat die Regierung der Niederlande in ihrer schriftlichen Erklärung als weitere Beispiele 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 (im Folgenden: Richtlinie 96/71) (ABl. 1997 L 18, S. 1) und Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (im Folgenden: Richtlinie 2005/36) (ABl. 2005 L 255, S. 22) angeführt.
- 11 Wie im Sitzungsbericht erläutert, sind all diese Richtlinien Teil des EWR-Abkommens.
- 12 Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2004/18 sieht vor, dass ein Wirtschaftsteilnehmer, der wegen eines Deliktes bestraft worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, von der Teilnahme an einem öffentlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann. Als Nachweis für die Unbescholtenheit eines Wirtschaftsteilnehmers akzeptiert der ersuchende EWR-Staat gemäss Artikel 45 Absatz 3 der Richtlinie 2004/18 vom ersuchten EWR-Staat „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 solche Urkunde oder Bescheinigung von dem betreffenden Staat nicht ausgestellt, „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“.

- 13 Laut Artikel 33 Absatz 1 der Richtlinie 2006/123 übermitteln EWR-Staaten auf Ersuchen eines anderen EWR-Staats „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“.
- 14 Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 96/71 und Artikel 56 Absatz 2 der Richtlinie 2005/36 sehen in den von diesen Richtlinien abgedeckten Bereichen einen vergleichbaren Informationsaustausch zwischen den EWR-Staaten vor.

Nationales Recht

- 15 Gemäss Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 2. Juli 1974 über das Strafregister und die Tilgung gerichtlicher Verurteilungen (LR 330) (im Folgenden: Strafregistergesetz) 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. Wie im Antrag auf Vorabentscheidung erläutert, handelt es sich bei der Entscheidung, ob eine Verurteilung in das Strafregister eingetragen wird, nach liechtensteinischem Recht um eine richterliche Tätigkeit.
- 16 Artikel 2 Absatz 1 des Strafregistergesetzes sieht vor, dass alle rechtskräftigen Verurteilungen durch inländische Strafgerichte wegen Verbrechen oder Vergehen in das Strafregister aufzunehmen sind. Unklar ist jedoch, ob auch die Verurteilung einer juristischen Person in das Strafregister einzutragen ist.

III Zulässigkeit

Dem Gerichtshof vorgelegte Stellungnahmen

- 17 In ihrer schriftlichen Stellungnahme hat die EFTA-Überwachungsbehörde in Frage gestellt, dass das Fürstliche Landgericht bei der Entscheidung über eine Eintragung ins Strafregister als „Gericht“ im Sinne des Artikel 34 ÜGA angesehen werden kann und deshalb berechtigt ist, einen Antrag auf Vorabentscheidung zu stellen. Im Hinblick 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, geht die EFTA-Überwachungsbehörde jedoch davon aus, dass der Antrag zulässig ist.
- 18 Die anderen schriftlichen Stellungnahmen gingen auf diese Thematik nicht ein. Bei der Anhörung der mündlichen Ausführungen schloss sich die Kommission allerdings den Zweifeln der EFTA-Überwachungsbehörde an. Sie brachte vor, dass die Entscheidung, ob es sich für die Zwecke des Artikels 34 ÜGA um eine

richterliche Tätigkeit handelt, auf der Grundlage des EWR-Rechts und nicht nach nationalem Recht zu treffen ist.

- 19 Nach Auffassung der norwegischen Regierung folgt aus dem Wortlaut des EWR-Abkommens und der Rechtsprechung, dass die Anwendung der Artikel 31 und 36 des EWR-Abkommens einen Auslandsbezug verlangt. Bereits aus dem Antrag selbst geht hervor, dass diese Voraussetzung im gegenständlichen Fall nicht erfüllt ist. Die Regierung Norwegens kommt daher zu dem Schluss, dass der Teil der Frage, der sich auf die Artikel 31 und 36 des EWR-Abkommens bezieht, hypothetisch ist und damit für unzulässig befunden werden sollte.
- 20 Wäre dies nicht der Fall, fährt die Regierung Norwegens fort, könnte ein Antrag auf Vorabentscheidung im Prinzip auch in Fällen mit rein innerstaatlichem Sachverhalt ohne jeglichen Bezug zum EWR-Recht gestellt werden. Dies würde jedoch über die Zielsetzung des Vorabentscheidungsverfahrens – nämlich eine Auslegung des EWR-Rechts im Hinblick auf tatsächliche Sachverhalte zur Verfügung zu stellen – hinausgehen. Der Gerichtshof soll zur Rechtspflege in den EWR-Staaten beitragen, nicht aber Gutachten zu hypothetischen Fragen abgeben, die für den Rechtsstreit im Ausgangsverfahren nicht massgeblich sind.
- 21 Die Regierung Norwegens räumt ein, dass der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) in der Rechtssache *Sokoll-Seebacher*, oben erwähnt, Randnrn. 10 bis 12, eine Frage zu einer Rechtssache ohne Auslandsbezug im Ausgangsverfahren zugelassen hat. Die Argumentation in der Rechtssache *Sokoll-Seebacher* basiert jedoch auf Umständen, die sich von denen des vorliegenden Falls unterscheiden. In der erwähnten Rechtssache handelte es sich um einen Sachverhalt, in dem hinreichend klar war, dass eine Beschränkung des Handels innerhalb des EWR vorgelegen hätte, hätte der Rechtsstreit im Ausgangsverfahren einen Staatsangehörigen eines anderen EWR-Staats betroffen. Die Regierung Norwegens fügt hinzu, dass ein vorlegendes Gericht ausserdem nachweisen muss, dass eine Antwort zur Klärung des Rechtsstreits im Ausgangsverfahren ungeachtet des fehlenden Auslandsbezugs tatsächlich massgeblich ist.
- 22 Im vorliegenden Fall scheint nach dem Antrag auf Vorabentscheidung kein Auslandsbezug zu bestehen. Zudem stellt die Regierung Norwegens fest, dass nicht nachgewiesen wurde, inwiefern die fragliche nationale Vorschrift eine Beschränkung des Handels innerhalb des EWR darstellen kann. Die Regierung Norwegens schlägt daher vor, dass der Teil der Frage, der sich auf die Artikel 31 und 36 des EWR-Abkommens bezieht, als unzulässig zurückgewiesen werden sollte.
- 23 Auf die Frage der Unzulässigkeit wegen fehlenden Auslandsbezugs der Rechtssache wurde in den anderen schriftlichen Stellungnahmen nicht eingegangen. In der mündlichen Verhandlung schloss sich die EFTA-Überwachungsbehörde jedoch der Einschätzung der Regierung Norwegens an, dass der Teil der Frage, der sich auf die Artikel 31 und 36 des EWR-Abkommens bezieht, unzulässig ist. Nichtsdestotrotz ging die EFTA-Überwachungsbehörde

von der Zulässigkeit des Teils der Frage aus, der sich auf das EWR-Sekundärrecht bezieht.

- 24 Die Kommission stellte sich ebenfalls in der mündlichen Verhandlung auf den Standpunkt, dass selbst dann, wenn sich der gesamte Sachverhalt auf einen einzelnen EWR-Staat beschränkt, die Rechtssache in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofs für das Vorabentscheidungsverfahren fallen kann, sofern die fraglichen nationalen Vorschriften zu einer Beschränkung des Handels im EWR führen können. Die Kommission bezweifelte jedoch, ob die Situation in der Rechtssache *Sokoll-Seebacher* mit dem gegenständlichen Fall vergleichbar ist. Nach Ansicht der Kommission scheint es nicht offensichtlich, dass die fraglichen nationalen Vorschriften zu einer Beeinträchtigung des Handels im EWR führen können.
- 25 Darüber hinaus stellte die Kommission fest, dass keine Hinweise darauf vorliegen, dass die Behörden eines anderen EWR-Staats Liechtenstein um Bereitstellung von Informationen über die Otto Kaufmann AG ersucht haben. Es ist daher ungewiss, ob die in der Frage des nationalen Gerichts angeführten Richtlinien in diesem Fall überhaupt Anwendung finden.

Entscheidung des Gerichtshofs

- 26 Nach Artikel 34 ÜGA kann jedes Gericht eines EFTA-Staats Fragen zur Auslegung des EWR-Abkommens an den Gerichtshof richten, sofern es dies zum Erlass eines Urteils für erforderlich hält.
- 27 Ein nationales Gericht kann dem Gerichtshof jedoch nur eine Frage vorlegen, wenn vor ihm eine Rechtssache anhängig ist und wenn es im Rahmen eines Verfahrens zu urteilen hat, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt. Mit anderen Worten kann eine nationale Stelle als Gericht im Sinne von Artikel 34 ÜGA qualifiziert werden, wenn sie gerichtliche Funktionen ausübt, nicht aber bei Ausführung anderer Aufgaben, insbesondere administrativer Art (vgl. Rechtssache *Hellenic Capital Market Commission*, oben erwähnt, Randnr. 32).
- 28 Der Gerichtshof erinnert daran, dass der Zweck von Artikel 34 ÜGA darin besteht, eine Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des EWR-Rechts zu schaffen sowie die Gerichte der EFTA-Staaten in Rechtssachen zu unterstützen, in denen sie Bestimmungen des EWR-Rechts anzuwenden haben. Diesem Zweck entsprechend ist eine enge Auslegung des Gerichtsbegriffs nicht erforderlich. Gleiches gilt für die Frage, ob die um Vorabentscheidung ersuchende Stelle eine Rechtsprechungsfunktion ausübt, insbesondere, wenn ihre Entscheidungen keiner gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Das Verfahren nach Artikel 34 ÜGA beruht auf EWR-Recht. Der Gerichtshof ist nicht für die Auslegung nationaler Vorschriften zuständig. Bei seiner Beurteilung der Umstände hat er aber trotzdem nationale Vorschriften miteinzubeziehen. Im Zweifelsfall würde es dem Zweck von Artikel 34 ÜGA zuwiderlaufen, den

Antrag auf Vorabentscheidung für unzulässig zu erklären (vgl. *Hellenic Capital Markets Commission*, oben erwähnt, Randnrn. 33 und 34).

- 29 Bei der Frage der Anwendbarkeit von Artikel 34 ÜGA obliegt es den EWR-Staaten, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Bestimmungen des EWR-Rechts auf ihrem Hoheitsgebiet zur Gänze in nationales Recht umgesetzt werden. Die vor dem nationalen Gericht anhängige Entscheidung über die Eintragung einer Verurteilung ins Strafregister ist nach liechtensteinischem Recht eine Aufgabe, die einem Einzelrichter des Fürstlichen Landgerichts obliegt. Das EWR-Recht kann sich auf eine solche Entscheidung auswirken. Wenn die Rechtsordnung eines EWR-Staats den nationalen Gerichten eine solche Aufgabe zuweist, muss dem Gerichtshof zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des EWR-Rechts die Möglichkeit eingeräumt werden, sich zu Auslegungsfragen zu äussern, die sich im Zuge derartiger Verfahren ergeben.
- 30 Auf der Grundlage der obigen Erwägungen gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass das Fürstliche Landgericht in Verfahren gemäss Artikel 2 Absatz 1 des Strafregistergesetzes für die Zwecke von Artikel 34 ÜGA eine Tätigkeit mit Rechtsprechungscharakter ausübt.
- 31 Der Gerichtshof hält fest, dass die nationale Gesetzgebung in den Geltungsbereich der Bestimmungen über die im EWR-Abkommen verankerten Grundfreiheiten fallen kann, sofern sie auf Situationen Anwendung findet, die den Handel zwischen den EWR-Staaten betreffen. Selbst wenn der Sachverhalt in einer bestimmten Situation auf einen EWR-Staat begrenzt ist, kann die Auslegung des EWR-Rechts, wie jenes zu den Grundfreiheiten, insofern von Nutzen sein, als die gegenständliche nationale Gesetzgebung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf einen einzelnen EWR-Staat beschränken (vgl. *Sokoll-Seebacher*, oben erwähnt, Randnrn. 10 und 11).
- 32 Mit der vorgelegten Frage soll geklärt werden, ob das EWR-Recht eine Verpflichtung enthält, eine strafgerichtliche Verurteilung einer juristischen Person evident zu halten. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der verurteilten juristischen Person um ein in Liechtenstein eingetragenes Unternehmen. Es ist nicht auszuschliessen, dass ein in einem anderen EWR-Staat eingetragenes Unternehmen von einem liechtensteinischen Gericht verurteilt werden könnte. Genauso wenig kann ausgeschlossen werden, dass die Behörden eines anderen EWR-Staats Liechtenstein um Auskünfte über Eintragungen juristischer Personen ins Strafregister ersuchen könnten. Dementsprechend ist die Auslegung des EWR-Rechts von Nutzen, da die gegenständliche nationale Gesetzgebung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf einen einzelnen EWR-Staat beschränken.
- 33 Legt ein nationales Gericht eine Frage betreffend die Auslegung von EWR-Recht vor, ist der Gerichtshof grundsätzlich zu einer Entscheidung verpflichtet. Demzufolge wird für EWR-rechtliche Fragen die Entscheidungserheblichkeit vermutet. Die Nichtbeantwortung einer Frage eines nationalen Gerichts ist dem

Gerichtshof jedoch möglich, wenn die erbetene Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich in keiner Beziehung zum Sachverhalt oder dem 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 (vgl. Rechtssache E-13/11 *Granville Establishment*, EFTA Court Report 2012, S. 400, Randnrn. 19 und 20, und die zitierte Rechtsprechung).

- 34 Im gegenständlichen Fall muss der nationale Richter über die Eintragung einer Verurteilung einer juristischen Person ins Strafregister entscheiden. Im Zuge dessen ist er zur Beachtung des EWR-Rechts verpflichtet. Sollte das EWR-Recht ein Recht anderer EWR-Staaten auf Auskünfte über Verurteilungen juristischer Personen vorsehen, könnte die Eintragung dieser Informationen in ein Strafregister die Grundlage dafür bilden. Die Anforderungen des EWR-Rechts sind bei der Entscheidung über die Eintragung von Verurteilungen in ein Strafregister zu berücksichtigen. Dementsprechend ist die Frage zur Vereinbarkeit dieser Entscheidung mit EWR-Recht nicht rein hypothetischer Natur.
- 35 Der Gerichtshof stellt daher fest, dass die vom Fürstlichen Landgericht vorgelegte Frage zulässig ist.

IV Vorlagefrage

Dem Gerichtshof vorgelegte Stellungnahmen

- 36 Der Regierung des Fürstentums Liechtenstein zufolge verlangt die Richtlinie 2004/18 nicht, 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 dieser Richtlinie hervor. Richtlinie 2004/18 überlässt es dem nationalen Gesetzgeber, nicht nur die Verurteilung juristischer Personen zu gestatten, sondern auch darüber zu entscheiden, ob und – wenn ja – wie diese Verurteilungen erfasst werden.
- 37 Laut der Regierung des Fürstentums Liechtenstein 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. Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 sieht nur einen Austausch von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern zwischen den EWR-Staaten vor und überlässt es den einzelnen EWR-Staaten, 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.
- 38 Da die spezifischeren und erläuternden Bestimmungen des Sekundärrechts über die Verwaltungszusammenarbeit laut der Regierung des Fürstentums Liechten-

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

- 39 Im Hinblick auf das EWR-Primärrecht ist es für die Regierung der Niederlande nicht ersichtlich, wie aus Artikel 31 (Niederlassungsfreiheit) oder Artikel 36 (freier Dienstleistungsverkehr) des EWR-Abkommens eine Eintragungspflicht folgen soll. Weder der Wortlaut noch die Begründung dieser Bestimmungen erfordern die Evidenthaltung strafgerichtlicher Verurteilungen juristischer Personen durch die EWR-Staaten.
- 40 In Bezug auf EWR-Sekundärrecht 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.
- 41 Obwohl Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 einen EWR-Staat zur Bereitstellung von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern verpflichtet, so die Regierung der Niederlande, geht aus dem Wortlaut dieser Bestimmung klar hervor, dass keine Verpflichtung besteht, strafgerichtliche Verurteilungen evident zu halten.
- 42 Nach Auffassung der Regierung der Niederlande fordern darüber hinaus weder Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 96/71 noch Artikel 56 Absatz 2 der Richtlinie 2005/36 von den EWR-Staaten die Evidenthaltung strafgerichtlicher Verurteilungen juristischer Personen.
- 43 Die EFTA-Überwachungsbehörde kann nicht nachvollziehen, wie sich die allgemeinen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr auf die Frage auswirken können, ob EWR-Recht im Zusammenhang mit der gegenständlichen Rechtssache eine Verpflichtung der Staaten, strafgerichtliche Verurteilungen evident zu halten, vorsieht. Wenn eine solche Verpflichtung bestünde, müsste sie aus Sekundärrecht abzuleiten sein.
- 44 Nach der EFTA-Überwachungsbehörde kann aus der Richtlinie 2004/18 eine Verpflichtung der EWR-Staaten zur Führung eines Strafregisters oder eines vergleichbaren Verzeichnisses über Verurteilungen nicht abgeleitet werden. Es ist Sache des nationalen Rechts zu entscheiden, wie Informationen über die berufliche Zuverlässigkeit von Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung zu stellen sind.
- 45 Die EFTA-Überwachungsbehörde bringt weiter vor, dass Richtlinie 2006/123 nicht erfordert, dass strafgerichtliche Verurteilungen, wie jene im gegenständlichen Fall, evident gehalten werden müssen. Auskünfte über strafrechtliche

Sanktionen sind auf der Grundlage von in den EWR-Staaten bereits bestehenden Mechanismen und Abläufe zu erteilen.

- 46 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 Richtlinie 2006/123 und der Richtlinie 2004/18 einen Staat, der Partei dieses Abkommens ist, dazu verpflichten, ein ebenso genaues Register über strafrechtlich verurteilte juristische Personen zu führen, wie es in einem EWR-Staat für natürliche Personen, die Dienstleistungserbringer sind, besteht.
- 47 Insbesondere existiert kein Sekundärrecht, das von den EWR-Staaten fordert, von Strafgerichten über juristische Personen verhängte strafrechtliche Sanktionen in ihre Strafregister aufzunehmen (eine Verpflichtung, die für strafrechtliche Sanktionen gegenüber natürlichen Personen vorgesehen sein kann).
- 48 Trotzdem verpflichtet Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 die EWR-Staaten, 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 Aufzeichnungen und ihre Verwaltung sind Sache des EWR-Staats, solange der Austausch wahrheitsgetreuer Informationen durch die EWR-Staaten laufend sichergestellt ist.

Entscheidung des Gerichtshofs

- 49 Das vorlegende Gericht fragt im Wesentlichen, ob es auf der Grundlage des EWR-Abkommens oder des Sekundärrechts, beispielsweise der in das EWR-Abkommen übernommenen Richtlinie 2006/123 oder der Richtlinie 2004/18, erforderlich ist, strafgerichtliche Verurteilungen juristischer Personen in irgendeiner Form zu erfassen und – wenn ja – ob dies in einer bestimmten Form, beispielsweise in einem Strafregister, zu erfolgen hat.
- 50 Der Gerichtshof hält fest, dass sich aus Artikel 31 oder Artikel 36 des EWR-Abkommens keine Verpflichtung zur Evidenthaltung von Verurteilungen juristischer Personen ableiten lässt. Diese Bestimmungen verbieten ungerechtfertigte Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs. Wenn überhaupt, wäre es die Evidenthaltung einer solchen Verurteilung, und nicht das Fehlen einer solchen Aufzeichnung, aus der sich eine Beschränkung ergeben könnte. Dementsprechend fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Schlussfolgerung, dass Artikel 31 oder Artikel 36 des EWR-Abkommens eine Verpflichtung zur Evidenthaltung von Verurteilungen juristischer Personen vorsehen.
- 51 Das ersuchende Gericht hat auf die Richtlinie 2004/18 und die Richtlinie 2006/123 als Beispiele für potenziell massgebliches Sekundärrecht verwiesen.

Diese Richtlinien fordern von den EWR-Staaten jedoch nicht, von Strafgerichten über juristische Personen verhängte strafrechtliche Sanktionen in ihre Strafregister aufzunehmen.

- 52 Artikel 45 Absatz 1 der Richtlinie 2004/18 schliesst Wirtschaftsteilnehmer, die für bestimmte Delikte (Beteiligung an einer kriminellen Organisation, Bestechung, Betrug und Geldwäsche) verurteilt wurden, von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren aus. Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe c dieser Richtlinie erlaubt es den EWR-Staaten, einen Wirtschaftsteilnehmer von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschliessen, wenn er aufgrund eines nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Landes rechtskräftigen Urteils wegen eines Deliktes bestraft worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt. Gemäss Artikel 45 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2004/18 sollen EWR-Staaten einen Auszug aus dem Strafregister oder eine gleichwertige Urkunde als ausreichenden Nachweis dafür akzeptieren, dass eine solche Verurteilung nicht erfolgt ist.
- 53 Das Delikt in der vor dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtssache betrifft die Sozialversicherungspflichten des Unternehmens. Während Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe e der Richtlinie 2004/18 die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Zahlung der Sozialbeiträge als Grund für den Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren nennt, verpflichtet Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 die EWR-Staaten 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 der Richtlinie ausdrücklich die Möglichkeit berücksichtigt, dass ein EWR-Staat keine derartigen Urkunden ausstellt, und stattdessen vorsieht, dass ein solcher Nachweis durch eine eidesstattliche Erklärung oder eine förmliche Erklärung ersetzt werden kann. Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 verpflichtet die EWR-Staaten daher im gegenständlichen Fall nicht zur Führung eines Registers, da es keine entsprechende Anforderung zur Übermittlung der fraglichen Informationen gibt.
- 54 Nach der Richtlinie 2006/123 obliegt es den EWR-Staaten nicht, ein Strafregister für Sanktionen, Massnahmen und Entscheidungen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, einzurichten und zu führen, wenn es sich beim Dienstleistungserbringer um eine juristische Person handelt.
- 55 Nichtsdestotrotz sind EWR-Staaten nach Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 verpflichtet, auch für Dienstleistungserbringer, bei denen es sich um juristische Personen handelt, in irgendeiner Form Aufzeichnungen über strafrechtliche Sanktionen, Disziplinar- und Verwaltungsmassnahmen und Entscheidungen wegen Insolvenz oder Konkurs mit betrügerischer Absicht, die von den zuständigen Behörden gemäss nationalem Recht gegen einen Dienstleistungserbringer verhängt wurden, zu führen; dies jedoch nur in dem Ausmass, das zur Erfüllung der Verpflichtungen zur Verwaltungszusammenarbeit in Bezug auf den Austausch von Informationen erforderlich ist. Diese Verpflichtungen im Zusammen-

hang mit dem Austausch von Informationen betreffen allerdings nur Sanktionen, Massnahmen und Entscheidungen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, um so die Kontrolle der Dienstleistungserbringer und der von ihnen erbrachten Dienstleistungen zu gewährleisten, soweit sie von der Richtlinie erfasst werden.

- 56 Dies bedeutet, dass sowohl die Art der Aufzeichnungen als auch ihre Verwaltung Sache des betreffenden EWR-Staats sind, solange dabei der Zweck, den möglichen zukünftigen Austausch von Informationen zwischen den EWR-Staaten zu gewährleisten, erfüllt wird.
- 57 Die Frage des vorlegenden Gerichts ist daher dahingehend zu beantworten, dass es das EWR-Abkommen nicht gebietet, dass strafgerichtliche Verurteilungen juristischer Personen evident zu halten sind. Bestimmungen wie Artikel 45 der Richtlinie 2004/18 und Artikel 33 der Richtlinie 2006/123 können jedoch erfordern, dass EWR-Staaten auf Anfrage eines anderen EWR-Staats Auskünfte über Verurteilungen, die für die Kompetenz und berufliche Zuverlässigkeit juristischer Personen massgeblich sind, erteilen. Die Schaffung des Rahmens für die Erfassung und Verwaltung solcher Informationen ist Sache des nationalen Rechts.

V Kosten

- 58 Die Auslagen der Regierungen des Fürstentums Liechtenstein, der Niederlande und Norwegens, der EFTA-Überwachungsbehörde und der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Da es sich bei diesem Verfahren um einen Zwischenstreit in einem beim Fürstlichen Landgericht anhängigen Rechtsstreit handelt, ist die Kostenentscheidung betreffend dieses Verfahren Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen erstellt

DER GERICHTSHOF

in Beantwortung der ihm vom Fürstlichen Landgericht des Fürstentums Liechtenstein vorgelegten Frage folgendes Gutachten:

Die Artikel 31 und 36 des EWR-Abkommens gebieten es nicht, dass eine strafgerichtliche Verurteilung einer juristischen Person evident zu halten ist. Bestimmungen wie Artikel 45 der Richtlinie 2004/18/EG und Artikel 33 der Richtlinie 2006/123/EG können jedoch von einem EWR-Staat erfordern, dass er auf Anfrage eines anderen EWR-Staats Auskünfte über Verurteilungen, die für die Kompetenz und berufliche Zuverlässigkeit juristischer Personen massgeblich sind, erteilt. Diese Richtlinien überlassen die Erfassung und Verwaltung der entsprechenden Informationen jedoch dem nationalen Recht.

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Páll Hreinsson

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. November 2014.

Gunnar Selvik
Kanzler

Carl Baudenbacher
Präsident